Radicado: 2019-0304
JUZGADO DIECISEIS CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN

Medellín, octubre dieciséis (16) de dos mil veinte

Interlocutorio N° 344

-ASUNTO A TRATAR

Se procede a decidir el recurso de reposición que presenta la sociedad demandada contra el auto que libra mandamiento de pago, esto es el de fecha 26 de julio de dos mil diecinueve, folio 42

-FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Argumenta el libelista que los artículos 442 numeral 3, 100 y 318 del C.G.P, regulan la procedencia de la presentación de lo que él llama las excepciones previas en los procesos ejecutivos a través del recurso de reposición contra el auto que libre orden de pago.

Manifiesta el recurrente, que si bien es cierto que la señora Leidy Johana Bedoya se declaró deudora de la señora Melissa Surita David por el valor de $50´000.000 y de $20´000.000 los cuales fueron garantizados mediante hipoteca N° 690 de fecha 30 de marzo y la N° 1888 de fecha 12 de agosto de 2016, y la sociedad demandada es la actual propietaria del inmueble sobre el cual recae dicho gravamen, se tiene que ninguno de los títulos aportados para su cobro mediante el presente proceso, se encuentran suscritos por la sociedad demandada como obligados, o se encuentran amparados en las hipotecas antes descritas, como lo pretende hacer ver el demandante.

Sostiene que ninguno de los títulos valores aportados-pagares fueron suscritos entre la deudora hipotecaria y la acreedora hipotecaria, que permitieran garantizar su pago mediante las escrituras antes citadas, por lo que está claro que el acreedor de dichas obligaciones desde su inicio es el señor Javier Antonio Vélez Patiño y su deudora es la señora Leidy Johana Bedoya Tamayo, en tal sentido pretende el demandante que al hacerse cesionario de los créditos hipotecarios amparados mediante las escrituras antes descritas que existieren en favor de la señora Melissa Surita, quedasen cobijadas también las obligaciones singulares a su favor por esta acción real.

Del certificado de instrumento públicos que acoge ambas hipotecas, la voluntad de la deudora que constituyó el gravamen iba dirigida a amparar las obligaciones contraídas directamente con la acreedora inicial y pretende el demandante inducir en error al despacho en hacer creer que la cesión, endoso y traspaso que obran a folio 19 al 22 de la demanda , se

dio en las escrituras de hipoteca como garantía real, situación que no es así, ya que de los mismos documentos que inclusive se aportan sin firma de aceptación por parte del cesionario, se observa que lo cedido o traspasado eran los créditos hipotecarios junto con los intereses, es decir las obligaciones que se encontraban garantizadas con dichas hipotecas, obligaciones que dada la naturaleza de las mismas debían constar en títulos valores a parte y estar a nombre de la acreedora hipotecaria para que los mismos pudiesen ser objeto del endoso. Y de los aquí aportados para su cobro no reúnen dichos requisitos legales.

Por lo anterior expuesto, afirma que el demandante no se encuentra legitimado para iniciar la presente acción ejecutiva hipotecaria utilizando como base de recaudo los títulos valores aportados, pues sostiene que los mismos no se encuentran garantizados por las escrituras públicas de hipotecas N° 690 de fecha 30 de marzo y la N° 1888 de fecha 12 de agosto de 2016.

Finalmente, expone el recurrente, que de acuerdo al artículo 442 del C.G.P., el beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, por lo que solicita, se declare probada la excepción previa "***falta de legitimación en la causa por activa***", al no poseer el demandante la calidad de acreedor hipotecario, ya que los títulos valores aportados no se evidencian que hayan sido en favor de la acreedora hipotecaria, señora Melissa Surita David y que medie un endoso de esta última en favor del demandante, por lo que no se encuentran garantizados con el crédito hipotecario constituido mediante las escrituras públicas de hipotecas abiertas antes descritas.

Así mismo solicita declarar probada la excepción previa **"indebido trámite procesal"**, ya que los títulos valores base de recaudo deben ser exigidos por el demandante a través de la acción ejecutiva singular en contra de su deudora, Leydy Johana Bedoya Tamayo, y solicita, además, se revoque el mandamiento de pago y se deniegue el mismo, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre el bien inmueble del ejecutado y se condene en costas a su contraparte. Finalmente, como petición especial, solicita de conformidad con el articulo 278 ibídem, encontrándose la carencia de
legitimación en la causa por parte del demandante, se dicte sentencia anticipada.

-DEL TRASLADO

Del presente recurso, se corrió traslado a la parte actora, tal y como obra a folio 73, el cual manifiesta que frente a la "falta de legitimación por activa" no debe declarar esa excepción, ya que el aquí demandante posee la

calidad de acreedor por medio del endoso y de las escrituras públicas que le traspasó la señora Melissa Surita David al aquí demandante Javier Antonio Vélez Patiño, el cual es legítimo tenedor de dicha escritura.

Además, aduce que de acuerdo a lo anteriormente dicho y con base al numeral 4° de la escritura "la cual es de naturaleza abierta y garantiza el cumplimiento de todas las obligaciones que la deudora adquiera en el futuro o tenga adquiridas en favor de la acreedora ...", podía realizar ampliaciones del crédito a la señora Leidy Johana Bedoya Tamayo, por lo anterior expuesto, el aquí demandante se encuentra legitimado para presentar la presente demanda y continuar con el tramite ya iniciado.

Finalmente solicita, no declarar la excepción previa "indebido tramite procesa", por cuanto el trámite procesal es el ejecutivo hipotecario y además de ello, solicita no revocar el auto que libró mandamiento de pago y se continúe con el trámite normal del proceso.

-CONSIDERACIONES:

Sea lo primero indicar que la oposición denominada falta de legitimación en la causa, no constituye un hecho que configura una excepción previa, ni tampoco se encuentra configurado en el artículo 100 del C.G.P.

Bajo tal previsión no es este el instante procesal adecuado para pronunciarse sobre ese aspecto; recuérdese que la legitimación en la causa, es un presupuesto axiológico para dictar sentencia, que ni siquiera constituye una excepción, como sí lo era en el anterior estatuto procesal, mientras que las excepcione previas que en los juicios ejecutivos se interponen por vía de reposición, tan solo tiene la finalidad de enderezar el litigio en los aspectos formales de los que adolezca. Por ello se pasarán a analizar los demás argumentos expuestos.

El art. 422 del C. G. P., dispone que pueden demandarse ejecutivamente ***"las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos"*** que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él.

Por su parte, el artículo 430 ibídem, estipula que, presentada la demanda ***"acompañada de documento que preste mérito ejecutivo"***, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, **o en la que aquél considere legal.**

Frente a estos calificativos de la obligación, ha señalado la doctrina, que por ***expresa*** debe entenderse cuando la obligación aparece manifiesta en

la redacción misma del título, es decir que en el documento que contiene la obligación debe constar en forma nítida la misma, sin que para ello haya que acudir a elucubraciones o suposiciones; por ello, faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta.

Otra de las cualidades necesarias para que una obligación sea ejecutable es la ***claridad***, lo que significa que debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un sólo sentido.

En cuanto a que sea ***exigible***, se refiere a que puede demandarse su cumplimiento por no estar pendiente de un plazo o una condición. Dicho de otra forma, la exigibilidad de la obligación se debe, a la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido, o cuando ocurriera una condición ya acontecida, o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

Es de la naturaleza de las excepciones previas, el mejoramiento del trámite adelantado en un determinado proceso, para que el mismo se desarrolle de una manera diáfana, organizada y completa; esto es, que respete el ordenamiento jurídico y los principios que en él se desarrollan, con el fin de evitar que más adelante puedan presentarse fenómenos como posibles *nulidades* que impliquen rehacer, en forma adecuada, la actuación surtida, generando demoras que atentan contra el principio de la economía procesal, y que impiden la pronta administración de la justicia.

El articulo 442 numeral 3 del C.G.P dispone que la formulación de excepciones previas en el proceso ejecutivo, se sujetará a las siguientes reglas:

> *"El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas, deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptara las medidas respectivas para que el proceso continúe o si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios."*

Así las cosas, es claro que, para proponer excepciones previas en el proceso ejecutivo, debe interponerse recurso de reposición en contra de la providencia que libró orden de pago, en palabras del autor Azula Camacho; *"de formularse una excepción previa es preciso acompañar la prueba que se pretenda hacer valer, a menos que obre en el proceso. Si tramitado el recurso de reposición, el juez confirma la providencia ejecutiva, ello significará la improsperidad de la excepción previa"*:

-CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se precisa que la señora *Melissa Surita David* cede al señor demandante Javier Antonio Vélez Patiño las escrituras públicas números 1888 y 690 las cuales tenia a favor de Leidy Jhoana Bedoya Tamayo, no existe título valor que respalde esa cesión, endoso, traspaso que se hace alusión a folio 19 a 21.

Ahora dentro de las hipotecas números 690 y 1888 visibles a folios 26 y 30 en la cláusula 5° se dice *"la hipoteca constituida garantiza a la acreedora todas las obligaciones contraídas por la deudora, como antes se expresó, y permanecerá vigente mientras se encuentren pendientes pago de cualquier obligación total o parcial a favor de la acreedora y por el plazo acordado por las partes, plazo establecido en los títulos valores contados a partir de la fecha de la firma de la presente escritura pública en adelante y con los intereses convenidos por las partes los cuales quedaron pactadas en los títulos valores (pagarés) que amparan el presente gravamen".*

significa lo anterior que la obligación de la señora Melissa debe constar en un documento, que bien puede ser un título valor, o un título ejecutivo que también puede estar contenido en la propia escritura de hipoteca.

Pues bien, recalca el opositor que, en el presente litigio, a pesar de haberse aducido que Javier Antonio Vélez es el acreedor hipotecario de la demandada, lo cierto es, que no existe la obligación presuntamente cedida; respecto de este argumento, estima este juzgador, que le asiste razón al recurrente pues las obligaciones que eran de Melissa, no constan en documento alguno aportado en el proceso para que preste mérito ejecutivo.

Si bien en la demanda y en la prueba documental de cesión se señala que Leidy Johana Bedoya asumió como deudora con garantía real de Melissa Surita David y que ésta cedió, endosó y traspasó la obligación al actor, no obra en el plenario el título valor o ejecutivo que la respalde. Las escrituras públicas que contienen las hipotecas, tan solo señalan las sumas de $20´000.000 y $50´000.000, con una exclusiva finalidad de servir como referencia para fines fiscales, mas no pueden estimarse ni concluirse que se trata de la obligación debida; tampoco se adosó letra, pagaré u otro instrumento cartular que cumpla con las exigencias normativas referidas anteladamente, por lo que no era factible ejecutar tan solo la garantía, pues sin duda esta es accesoria y requiere para su cobro de la obligación principal a la que se adjunta. Por lo tanto, al no evidenciarse la existencia de título que soporte la obligación que Melissa Surita cedió a Javier Antonio Vélez, debe ordenarse la cesación de la ejecución respecto de las obligaciones ejecutadas con base en la mentada cesión.

De otro lado, el también recurrente señala que se ha procurado un trámite indebido, con base en que no es un juicio hipotecario el que debe

adelantarse, pues el ejecutante no es acreedor de la sociedad demandada.

Para resolver sobre este motivo de inconformidad, necesariamente debe recabarse sobre los argumentos anteriormente expuestos; y ello es así, porque en virtud de la cesión, traspaso y endoso que Melissa hizo a Javier Antonio, es que éste se faculta para hacer uso de la acción con garantía real, lo que redunda en que pueda accionar en contra de su deudor hipotecario y no en contra del obligado inicial. Se tiene entonces, que, si se concluyó que Vélez Patiño no puede hacer exigibles las obligaciones que obtuvo por vía de cesión, endoso y traspaso de Melissa Surita, se derrumba la facultad que tiene de poder ejercer la acción con garantía real, en tanto las demás obligaciones que adjunta para el cobro, no provienen de la presunta deudora hipotecaria, sino de quién en garantía personal se obligó, esto es, Leidy Johana Bedoya Tamayo.

Si de acuerdo con la regla general es que la hipoteca es una garantía accesoria; es decir, que accede al contrato del cual depende; necesario se torna llegar a concluir que las hipotecas con base en las cuales pretende el actor agotar la vía del proceso hipotecario; debieron crearse accediendo a un contrato celebrado entre las partes, hipotecante y acreedora inicial, señora Melissa Surita David; acuerdo o acuerdos que brillan por su ausencia.

Es decir que aquellas hipotecas solo pueden garantizar obligaciones nacidas entre ellas mismas, y no podría cobijar, cubrir o garantizar, obligaciones de terceros como ocurre con el demandante en esta acción.

Tampoco se observa que aquellos contratos de hipoteca, en alguna parte anuncien que garantizarán obligaciones adquiridas por la sociedad Inversiones Palacio Valencia o por Leidy Johana Bedoya Tamayo en favor del señor Javier Antonio Vélez.

En ese sentido se debe concluir que, para accionar por esta especial vía de ejecución, solo estaría legitimado el acreedor en cuyo favor se celebró el contrato, y que simultanea o posteriormente se haya celebrado en favor del mismo, el contrato al cual acceda.

Acogiendo tales pensamientos, aparte de todo lo dicho, conclusión obligatoria, es que el señor Javier Antonio Vélez no está debidamente legitimado en el derecho que pretende ejercer, lo que deviene en que el mandamiento de pago no pudo librar en esas condiciones que el actor persigue; pues dado que el proceso ejecutivo es uno de aquellos que de entrada debe revisarse que el actor esté debidamente legitimado en el derecho, y que no estándolo, no puede acceder a tal acción, como en efecto, no podía en este caso el señor Javier Antonio Vélez.

En otras palabras, si el actor no tiene la acción para ejecutar la garantía real por ausencia del título contentivo de la obligación que respalda aquella, no podía demandar a quien ostenta la titularidad del inmueble con el gravamen hipotecario, ni mucho menos accionar por la vía del procedimiento de garantía real, sino que, lo que correspondía, se itera, ante la ausencia de la obligación garantizada con la hipoteca, era dirigir su acción en contra de su deudora en garantía personal.

En consecuencia y como quiera que, en el presente asunto, se demandó en acción ejecutiva con garantía real a la sociedad propietaria del inmueble gravado sin poder hacerlo por ausencia del título que le atribuyera la calidad de acreedor hipotecario, se concluye que el actor no está debidamente legitimado en el derecho para accionar por tal vía, motivo por el cual, el mandamiento de pago emitido, deberá ser revocado

Por lo brevemente expuesto, **EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

-R E S U E L V E:

PRIMERO: Revocar el mandamiento de pago.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena cesar la ejecución en el trámite ejecutivo hipotecario que instaura el señor Javier Antonio Vélez Patiño en contra de la sociedad Inversiones Palacio Valencia S.A.S.

TERCERO: Se ordena el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

CUARTO: De conformidad con numeral 3° del artículo 442 del CGP, se condena en abstracto al demandante por perjuicios.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de $6.000.000 de pesos. Liquídense por secretaría.

Notifíquese,

Jorge Iván Hoyos Gaviria
Juez

e.m.b.d.

CERTIFICO
QUE EL AUTO ANTERIOR FUE NOTIFICADO
POR ESTADOS N° 45
FIJADO HOY EN LA SECRETARIA DEL
JUZGADO DIECISEIS CIVIL
DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
MEDELLIN - ANTIOQUIA EL DIA
19 OCT 2020 A LAS 8:AM

Secretario