

Informe secretarial: señor juez, le informo que el día 31 de mayo de 2023, correspondió por reparto a este Despacho el recurso de apelación interpuesto por la apoderada demandante en contra del auto que denegó el mandamiento de pago, el cual fue interpuesto dentro del término legal oportuno. A Despacho para resolver

Sebastián García Gaviria
Oficial Mayor.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo con garantía real
Demandantes	Banco Av Villas S.A
Demandado	Joana Andrea Marín Galeano
Radicado No.	05001-40-03-018-2023-00479-01
Asunto	Revoca auto

Por encontrarlo ajustado a lo dispuesto en el artículo 326 del CGP, procede este Despacho a resolver de plano y por escrito el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra del auto que denegó el mandamiento de pago. Para resolver sobre esta situación se reconstruirán los antecedentes, se precisarán los fundamentos del recurso, se expondrán algunas consideraciones y finalmente se resolverá sobre el caso en concreto.

I. ANTECEDENTES

El 20 de abril de 2023 la apoderada de la entidad crediticia demandante, presentó demanda ejecutiva con garantía real en contra de la señora Joana Andrea Marin Galeano, para el recaudo de unas sumas de dinero contenidas en dos pagarés, a su vez respaldados en una hipoteca abierta constituida inicialmente a favor de Bancolombia S.A pero que posteriormente sería cedida a la entidad demandante.

Para soportar la ejecución pretendida, la ejecutante allegó dos pagarés identificados con Nros 2585899 y 4960803004869761, así como la escritura pública Nro. 912 del 4 de abril de 2003, que contiene la hipoteca abierta sin límite de cuantía, sobre los inmuebles de propiedad de la demandada y constituida inicialmente a favor de Bancolombia S.A y posteriormente cedida al Banco AV Villas S.A

Ahora bien, por auto del 4 de mayo de 2023, el *a-quo* resolvió negar el mandamiento de pago solicitado, aduciendo que no era posible ejercer la vía ejecutiva con garantía real, toda vez que, la hipoteca era un derecho real accesorio a la obligación primigenia, lo que significa que, lo realmente cedido fue el crédito más sus respectivas garantías, por lo que

considera que la hipoteca abierta otorgada por la demandada no se extendía a los créditos otorgados con posterioridad por la cesionaria.

Dentro del término legal oportuno, la parte demandante presentó recurso de apelación manifestando su inconformidad, pues a su consideración el Juzgado de conocimiento hace una mala interpretación de la extensión de la garantía real otorgada por la demandada, ya que existió una cesión del crédito válida debidamente notificada a la deudora por lo que se encuentra legalmente facultada para ejercer la acción ejecutiva.

El recurso fue concedido mediante auto del 24 de mayo de 2023 , ordenando su remisión a la Oficina de Apoyo Judicial quien lo asigna a este Despacho por reparto.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Estando dentro del término oportuno, la apoderada demandante censura la posición del Juzgado de conocimiento al considerar que:

“ La cesión de derechos es la transmisión de un derecho real o de crédito mediante título a otra persona. En este negocio jurídico el cedente le otorga al cesionario los títulos que tiene sobre algo. Implica que quien recibe los derechos se convierte en el nuevo propietario de lo cedido, en las mismas condiciones que tenía el anterior dueño.

En tal sentido, conforme a la cesión de la escritura pública de hipoteca No. 1910 del 23 de marzo de 2017 de la Notaria (18) del Círculo Notarial de Medellín, (Hipoteca a favor de BANCOLOMBIA. la cual fue cedida al BANCO COMERCIAL AV VILLAS S. A.) constituida sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 01N-5117521, así como las demás obligaciones que el demandado constituyera presente y futura el nuevo acreedor BANCO COMERCIAL AV VILLAS S. A. se convierte en el nuevo propietario de lo cedido, en las mismas condiciones que tenía en anterior acreedor o dueño.

La cesión que se presenta para el cobro tiene por objeto principal el Derecho Real, en este caso el cedente le otorgó al cesionario el gravamen hipotecario y la afectación a vivienda familiar la cual fue constituida en la misma escritura de hipoteca, por lo tanto, es el BANCO COMERCIAL AV. VILLAS S. A. el que se encuentra legitimado para el cobro de las obligaciones. Vale la pena aclarar que las obligaciones presentadas en el proceso no superan la suma por la cual el deudor demandado se obligó en la Escritura de Hipoteca. Así mismo, se cede el derecho de crédito, lo que implica que el deudor debe responder por las obligaciones ante el nuevo acreedor.....

Resulta contradictoria la argumentación del Juez en primera instancia y dejaría sin piso las cesiones de hipoteca que se realizan en todas las entidades financieras del país. Si la tesis del juez de primera instancia hace carrera y usted señor juez de segunda instancia acoge tales argumentos dichos negocios no se podrían realizar.

En consecuencia, todas cesiones de hipoteca en el negocio de compra y venta de cartera estarían en peligro, ya que el juez de primera instancia aduce que no estamos legitimados para pedir la venta en pública subasta los inmuebles que se encuentren afectados a vivienda familiar, que no estamos legitimados para desembolsar nuevos créditos teniendo como garantía el contrato de hipoteca sobre los inmuebles dado en garantía y que solo nos restaría iniciar un ejecutivo singular.”

CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conocidas las razones que sustentan la inconformidad y atendiendo los límites que vinculan al *ad-quem*, según el artículo 328 del CGP, compete a este Despacho determinar: Sí a la luz de la ley procesal vigente, la demanda presentada reúne los requisitos necesarios para que se libre la orden de apremio en los términos solicitados , o si por el contrario debe confirmarse la negativa expuesta por la funcionaria de conocimiento.

2.2. Proceso ejecutivo.

Por medio de la ejecución forzosa, actividad procesal legalmente reglamentada, el acreedor, con fundamento en un documento constitutivo de plena prueba contra el deudor, solicita la protección jurisdiccional del Estado a efecto de que la prestación a cargo de éste se satisfaga de manera coercitiva, lo cual evidencia la necesidad de un documento que, conforme a las normas legales, presente un grado de certeza en la pretensión que se va a procesar, lo que implica la existencia de un derecho cierto en cabeza del acreedor o demandante y una obligación por cumplir a cargo del deudor a quien se llamará como demandado.

El artículo 422 del Código General del Proceso establece que pueden demandarse ejecutivamente, entre otras, las obligaciones claras, expresas y exigibles, que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Esta norma consagra, entonces, los elementos indispensables para que respecto a un documento determinado pueda predicarse la calidad de título ejecutivo y, de contera, para que pueda ser el sustento de un procedimiento ejecutivo.

Ahora, conforme lo tiene establecido la doctrina¹, para que pueda predicarse el mérito ejecutivo de un documento, éste debe cumplir los siguientes requisitos:

i. Que conste en un documento: entendiéndose por éste, lo comprendido en el artículo 251 del C. de P.C.; (ii) Que el documento provenga del deudor o de su causante: siempre y cuando se refiera a aquellos títulos contractuales y los originados en actos unilaterales; (iii) Que el documento sea auténtico: significa ello que constituya plena prueba contra el deudor; (iv) Que la obligación contenida en el documento sea clara: es decir, que con la mera observación se tenga que el documento contentivo de la obligación, contiene los elementos del título ejecutivo; (v) Que la obligación sea expresa: o sea, que

ésta tendrá que estar delimitada en el documento, pues solo lo que se expresa allí es motivo de ejecución; (vi) Que la Obligación sea exigible: refiere a que al momento de ejercer el derecho de acción, no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, además de encontrarse en mora el deudor.

2.3. De la garantía real y su ejecución.

Tal y como lo estipula el art. 2432 del Código Civil la hipoteca es la hipoteca *“es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor.”*

A su vez el art. 468 del C.G.P establece el procedimiento cuando el acreedor persigue el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda dentro de los cuales se encuentra:

“A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes.

3. Caso concreto

En el presente caso se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra del auto que denegó el mandamiento de pago. Cómo se ha indicado, para el recurrente, los documentos aportados prestan merito ejecutivo y ofrecen certeza de la existencia de la obligación y su monto soportada en una garantía real hipotecaria, sin embargo, la *Ad quo* considera lo contrario y se abstiene de librar la orden de apremio en los términos solicitados.

Para este Estrado Judicial, es claro que los argumentos del recurrente están llamados a prosperar, en tanto la decisión que adoptó la juez de la causa no tiene asidero jurídico alguno.

Sea lo primero indicar que, la cesión de crédito y el endoso de los títulos, tiene como finalidad desplazar en la posición al acreedor inicial, para que el cesionario pase a tener las mismas prerrogativas acordadas inicialmente. Así lo ratifica el art. 1964 del Código Civil *“La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.”*

Ahora bien, si la duda que plantea la funcionaria en su providencia se cimenta en el hecho de que la escritura pública Nro. 1910 del 23 de marzo de 2017, que contiene la hipoteca, fue cedida el día 8 de abril de 2019, esto es, tan solo unos días después (29 de marzo de

2019) de que la demandada adquiriera sus créditos con garantía personal a favor del Banco AV Villas S.A, es preciso traer a colación el numeral 4º del acto constitutivo de la hipoteca, donde la deudora acepta que dicha garantía todas aquellas obligaciones futuras, que hayan sido aceptadas, y giradas a favor del mismo acreedor, o a favor de un tercero que los hubiere negociado, cedido o endosado como lo es en el presente caso.

Como ya se advirtió la cesión tiene los efectos de reemplazar al acreedor en su posición inicial con todas sus prerrogativas desde la fecha en que se constituyó, de allí que el Banco AV Villas S.A se encuentre plenamente legitimado para exigir el cumplimiento de una garantía real adquirida desde el año 2017 que respalda obligaciones futuras como los pagares exhibidos que datan de marzo de 2019.

En segundo lugar, existe una diferencia sustancial entre la vía procesal adoptada para la ejecución, y el merito que reviste a los documentos aportados con la demanda, en este caso la demandante aporta unos pagarés que se encuentran garantizados en un contrato de hipoteca, razón por la cual solicita se libre mandamiento ejecutivo hipotecario en los términos del art. 468 del C.G.P

Dicha diferenciación resulta relevante, pues tratándose de procesos ejecutivos, el Juez debe valorar la coexistencia de los requisitos generales establecidos en el art. 422 del estatuto procesal vigente, y una vez verificados determinar si aun de considerarse suficientes, se reúnen las exigencias formales de la demanda para que proceda la ejecución, pues a diferencia de los demás procedimientos, la acción ejecutiva exige una valoración probatoria con el estudio de admisibilidad que no ocurre en otros procesos como por ejemplo en los verbales.

Esta precisión resulta notable, si se tiene en cuenta, que el cuestionamiento hecho por el adquem no versa sobre la exigibilidad de los títulos valores aportados sino, sobre la validez y eficacia de la garantía real que se pretende ejecutar, lo cual solo condiciona el procedimiento ejecutivo a seguir mas no la ejecutabilidad de la obligación demandada.

El art. 90 del C.G.P dispone: *“El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y **le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.**”*

Asi mismo el art. 430 ibidem establece: *“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 aquel considere legal.**”*

Incluso al tenor de lo previsto en el numeral 5º del art. 42 de la misma normatividad, es deber del juez, **interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto,** siempre que se respete el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Puestas las cosas de este modo, considera este Despacho que aun cuando la Juez de conocimiento considerase improcedente la ejecución de la garantía real en los términos del art. 468 del C.G.P no le era posible negar el mandamiento de pago solicitado, ya que esta decisión solo es posible cuando los documentos arrimados no reúnen las exigencias de ley, esto es, que de ellos NO se desprenda una obligación clara, expresa, exigible y proveniente del deudor.

Como hasta ahora la duda planteada por la Juez de primera instancia se circunscribe únicamente a la exigibilidad de la garantía hipotecaria cedida, lo procesalmente correcto debió ser, librar el mandamiento ejecutivo por la vía singular con acción personal tal y como lo prevee el art. 2449 del código Civil que reza: *“El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera”* de lo contrario se estaría omitiendo resolver sobre la exigibilidad de los títulos valores aportados, cercenando la posibilidad del acreedor de acudir a la administración de justicia para hacer valer sus créditos.

Aclarado lo anterior, la decisión de negar el mandamiento de pago, en principio carece de todo fundamento jurídico, en la medida de que se le ha impuesto a la demandante una consecuencia procesal no prevista por el legislador, pues no existe ninguna disposición legal que le imponga al acreedor la imposibilidad de ejecutar sus obligaciones cuando la garantía real accesoria no sea eficaz, incluso nuestro estatuto procesal vigente consagra la posibilidad de mutar de la acción real a la personal *“Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación.”* Art. 468 del C.G.P.

Aun así este Despacho considera que de haberse optado por librar el mandamiento por vía ejecutiva singular, las consecuencias procesales terminarían siendo las mismas a las que pretende acudir la entidad demandante, pues al solicitar el embargo de los mismos bienes hipotecados, daría lugar a llamar como acreedor hipotecario a Bancolombia S.A, según las anotaciones que reposan del folio de matrícula inmobiliaria, quien finalmente estaría en la obligación de comunicar que ha cedido su garantía al banco aquí demandante dejándolo nuevamente en la posición de acreedor con garantía real inscrita en primer grado.

En ese orden de ideas, se revocará el auto impugnado y en su lugar se ordenará al Despacho de conocimiento que realice nuevamente el estudio de la demanda a efectos de librar el mandamiento de pago en la forma solicitada por la parte demandante por cuanto en la providencia rebatida no se expusieron motivos diferentes a los aquí analizados para denegarlo.

Así entonces, y sin necesidad de realizar más disertaciones, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el Auto del 4 de mayo de 2023, emitido por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín, y en su lugar se disponga a librar el mandamiento de pago en la forma solicitada por la parte demandante, conforme las razones ya expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del presente expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

s.g.g

Firmado Por:

Jorge Humberto Ibarra

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b46440174dd8963de1d01d474f3f25e42212a2d45d122edc0a27094a7031eb95**

Documento generado en 09/06/2023 01:08:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>