



## JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Ejecutivo (Garantía Real) N° 680013103004-2019-00144-00

Bucaramanga, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

### 1. ASUNTO

Decídese el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado dentro del término contra el auto del 17 de febrero de 2021, por medio del cual se realizó la citación a la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento, y además se decretaron pruebas.

### 2. CONSIDERACIONES

2.1 Los recursos forman parte del derecho de contradicción y en especial del derecho de impugnación de las providencias judiciales, cuyo objetivo es que se proceda a reexaminarlas con el fin de que las mismas sean modificadas o revocadas bien por el funcionario que emitió la resolución o por su superior jerárquico.

De acuerdo con el contenido del artículo 318 del CGP, el recurso de reposición es permitido contra los autos que profiera el juez y tiene como característica esencial que es siempre autónomo e independiente, valga decir principal, pues para subsistir no necesita de ningún otro recurso, debiendo ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia, si se profiere por fuera de audiencia.

Por su parte el recurso de apelación: *“(...) Es considerado el medio ordinario por excelencia para hacer actuar el principio de las dos instancias y tiene por finalidad llevar al discernimiento de un juez de superior jerarquía llamado ad quem la decisión judicial de uno inferior denominado a quo, con la finalidad de que revoque o modifique las irregularidades o agravios en que se hubiere incurrido al emitir la providencia impugnada”* (FERNANDO CANOSSA TORRADO, Manual De Recursos Ordinarios).

Este recurso está regulado en nuestro ordenamiento procesal en los artículos 320 y s.s. del CGP, y constituye en sí misma una nueva revisión y reestudio de los hechos materia del debate, el cual puede proponerse directamente, o como subsidiaria del recurso de reposición pero igualmente dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia cuya revisión o revocatoria se pretende, siempre que se haya dictado por fuera de audiencia.

Como puede apreciarse solo es del caso que se proceda a reexaminar las providencias cuando se haya interpuesto conforme los requisitos de ley alguno de los recursos ordinarios que sean susceptibles de interponerse contra ella, sin perjuicio incluso de que el juez encuentre que en alguna providencia se haya incurrido en errores y proceda a su corrección a fin de



evitar seguir cometiendo nuevos yerros conforme a las reglas contenidas en el art. 286 del CGP.

## 2.2 RECURSO REPOSICION

Estudiado el recurso propuesto se advierte que el Despacho accederá al recurso propuesto, pero de forma parcial.

### 2.2.1 PRUEBA PERICIAL.

Sobre la prueba grafológica se advierte que le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandante, pues, si bien es cierto la aquí demandada no fue quien suscribió el título valor, lo cierto es que, al llamarse como deudora de una garantía hipotecaria, tiene la posibilidad de proponer excepciones de mérito, dentro de las que se encuentra la falsedad de la firma.

En caso de similares características indicó el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, SALA CIVIL FAMILIA<sup>1</sup>:

En el proceso ejecutivo mixto, el ejecutado "podrá proponer excepciones previas y de mérito" –numeral 2º art. 555 C. de P. C.- siendo que el deudor y el actual propietario pueden ser demandados, tal como ocurre en el caso de autos, ambos están legitimados para proponer excepciones,<sup>13</sup> para desvirtuar la obligación que se cobra o el gravamen en sí mismo considerado,<sup>14</sup> sin que por vía de principio, se distinga quien está legitimado para proponer unas u otras, pues al fin y al cabo, el dueño del bien hipotecado es el garante de la obligación que se cobra; dicho en otros términos, es su patrimonio el que sufre una disminución si llegado el caso le toca pagar una obligación que no es suya, pero que por el hecho de estar garantizándola, es uno de los llamados a cubrirla de presentarse el cobro coactivo, sin perjuicio claro está de la eventual repetición que pueda proceder contra el obligado principal.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 192 de 1.996, expresó:

**"Quinta.- Qué ocurre cuando se demanda al tercer poseedor, en ejercicio de la acción hipotecaria.**

El tercer poseedor, es decir, quien es dueño del bien gravado con la hipoteca, pero no es el deudor de la obligación principal, al ser demandado en el proceso que se promueva para la venta de la cosa hipotecada, puede asumir dos actitudes: la primera, pagar íntegramente la obligación garantizada con la hipoteca; la segunda, no pagar, y dejar que el proceso avance y concluya con la venta en pública subasta del bien hipotecado.

<sup>1</sup> Sentencia de segunda instancia, rad. N° 680013103003Z0110007001, MAGISTRADO SUSTANCIADOR DR. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA AGOSTA, 18 de julio de 2014.



En el primer caso, cuando paga, se subroga por el ministerio de la ley, según lo prevé el numeral 2o. del artículo 1668 del Código Civil: "Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor... a beneficio... del que habiendo comprado un inmueble es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado". Subrogación que también consagra expresamente el inciso 2o. del artículo 2453 del mismo Código, según el cual "el tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca que después pasó a sus manos con este gravamen... haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador".

Y también el que ha hipotecado un bien suyo para asegurar una deuda ajena, al pagar se subroga en todos los derechos del acreedor, según lo prevé el artículo 2454 del Código Civil, que ordena aplicar en este evento el artículo 2453.

Y si el tercer poseedor, al ser reconvenido para el pago de la hipoteca que garantiza la deuda ajena, es desposeído de la finca o la abandona, "será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusión de las mejoras que haya hecho en ella." (Inciso final del artículo 2453 del C.C.).

Lógicamente, la subrogación no tiene lugar cuando el tercer poseedor ha adquirido el bien haciéndose cargo de pagar el crédito garantizado con la hipoteca que lo grava.

El tercer poseedor demandado para el pago, podrá proponer excepciones, como lo prevé expresamente el numeral 2o. del artículo 555. Podrá proponer todas las excepciones reales, es decir las inherentes a la obligación principal, pero no las personales, que son las establecidas por la ley en beneficio exclusivo del deudor de tal obligación principal.

Ejemplo de las excepciones reales son las de pago, prescripción, transacción, compensación, novación, nulidad absoluta, cosa juzgada, etc. Entre las excepciones reales que menciona el artículo 2380 del Código Civil, están las de dolo y violencia, a las cuales agrega don Fernando Vélez la de nulidad por error, que "debe de encontrarse en el mismo caso del dolo o la violencia". (Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano, Imprenta París-América, tomo noveno pág. 60)." (Negrilla y citas de texto).

Cierto es que en el presente caso, se ejercita por parte de los ejecutantes una acción cambiaria, contra los otorgantes del pagaré y por ello es directa, -art. 780 C. de Cio- trayendo por consecuencia, que solo le sean oponibles las excepciones previstas en el artículo 784 del C. de Cio.; pero no es menos cierto que, coetáneamente, se ejerce la acción hipotecaria, para el cobro de esa misma obligación y si bien el titular del bien contra el cual se ejerce esta acción, por ningún respecto es otorgante del pagaré presentado al cobro, la hipoteca que grava su propiedad, entre otras cosas, la está garantizando, accede a ella, de ahí su legitimación para atacarla.

Desde luego, que ese poder de arremeter contra las aspiraciones del ejecutante están limitadas, a que se trate de excepciones reales, es decir, oponibles a cualquiera y que estudiando el artículo 784 del Código de Comercio, son taxativas.

Sobre el tema escribe el Tratadista CESAR DARIO GOMEZ CONTRERAS:

"12.1 *Excepciones reales absolutas.* Son excepciones reales absolutas:



- a) Las excepciones relativas a la forma del título (c. de Co., art. 784 ord 4°).
- b) Las excepciones que excluyen la paternidad jurídica del título: no haber sido el demandado quien suscribió el título; falsedad de la firma y homonimia. (C. de Co., art. 784, ord. 1°).
- c) Las excepciones que excluyen la validez de la obligación por incapacidad del demandado al suscribir el título (C. de Co., art. 784, ord. 2°), o por falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado (C. de Co., art. 784, ord. 3°).
- d) Las excepciones que resultan del contexto literal del título o de elementos extraños al mismo, pero citados en él. En los títulos causales, la remisión en este orden de las excepciones relativas al negocio típico causal, referido en el título.  
Pertenece a este grupo d) las excepciones del ord. 5° del art. 784 del C. de Co., "la alteración del texto del título", las del ord. 6° "relativas a la no negociabilidad del título", y las del ord. 7° "las que se fundan en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título".
- e) Las excepciones que se dirigen a discutir la existencia de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.  
Hacen parte de este grupo e) las del ord. 8° del art. 784 del C. de Co., "las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o al depósito del mismo importe"; y las del ord. 9° del art. 784 del C. de Co., "las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender el pago"; y, por último, las excepciones de prescripción o caducidad (C. Co., art. 784 ord. 10)."<sup>15</sup>

Conclúyase de lo dicho en precedencia, que el tercero poseedor del bien hipotecado y contrario a lo que se expresa en la sentencia atacada, si puede proponer excepciones.

Para el Despacho aquella interpretación contenida en el mencionado precedente, es aplicable a este caso por los siguientes motivos:

(i) si bien el caso objeto de estudio en la providencia citada fue resuelto bajo la vigencia del CPC, en estudio del artículo 555, la posibilidad de proponer excepciones de mérito en los trámites ejecutivos por ejercicio de la garantía real aún permanece en el artículo 442 del CGP que menciona: "*La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: 1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas*", concordante con el artículo 468 numeral 3 del CGP que indica: "*3. Orden de seguir adelante la ejecución. Si no se proponen excepciones y se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda, o el ejecutado hubiere prestado caución para evitarlo o levantarlo, se ordenará seguir adelante la ejecución para que con el producto de ellos se pague al demandante el crédito y las costas.*"

Así las cosas, es claro que el deudor de una obligación reclamada ejecutivamente, cuando los bienes perseguidos sean los gravados con hipoteca, tiene la posibilidad de proponer excepciones de mérito, pues la norma no ha distinguido ni excluido los casos en los cuales únicamente se llame al proceso ejecutivo al deudor que gravó sus bienes con hipoteca pero que no suscribió el título valor.



(ii) si bien es cierto el título valor fue objeto de endoso, aquello no impide que el deudor que ha gravado sus bienes con hipoteca proponga excepciones de mérito reales, como lo menciona la providencia.

Conforme a lo expuesto, y como quiera que es posible que el deudor proponga excepciones que ataquen la paternidad jurídica del título, relacionadas con la falsedad de la firma, esto hace que la prueba grafológica solicitada sea conducente y pertinente. En esa medida, se procederá a su decreto.

#### 2.2.2 REQUERIMIENTO Y PRUEBA TRASLADADA

Se mantendrá la negativa en relación con el requerimiento a AUDIO CENTRO INTERNACIONAL SA, y a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que allegue la prueba documental descrita en los numerales 1, 1.1 a 1.4, y 2, pues el demandante no dió cumplimiento a las previsiones del artículo 173 del CGP, que indica: *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*.

#### 2.2.3 TESTIMONIO

Se mantendrá la negativa en relación con la declaración del abogado DIEGO FERNANDEZ GOMEZ GIRALDO, pues en el caso de marras no es un tercero ajeno al proceso, acudiendo como apoderado del extremo demandante.

#### 2.2.4 EXHIBICION DE DOCUMENTOS

Se le informa al apoderado de la parte demandante que el Despacho si se pronunció sobre aquella exhibición, pero por un error involuntario se enunció en el proveído como “REQUERIMIENTO A LA PARTE DEMANDANTE”. Sobre esa prueba se dispuso:

*“Se requiere a la parte demandante, para que en caso de tenerlos en su poder, alleguen los documentos enunciados en los literales A y B del folio 2020. Se le concede el término de cinco (5) días.”*

Por lo tanto, en tal sentido se corregirá el mencionado proveído. Igualmente aclarando que la exhibición de tales documentos se adelantará el día de la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento.

#### 2.3 RECURSO DE APELACION

Como quiera que no se accedió a la totalidad de puntos que fueron objeto del recurso de reposición, se concede el recurso de apelación en el efecto DEVOLUTIVO.

#### 2.4 APLAZAMIENTO AUDIENCIA



Como quiera que la realización de la prueba grafológica impide que para el día de la audiencia programada para el 20 de abril de 2021 se cuente con la totalidad de pruebas para llegar a la etapa de juzgamiento, se dispone aplazar la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento para el día 31 de agosto de 2021 a las 9:15am, lo anterior siempre y cuando se tenga la prueba grafológica.

En mérito de lo así expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga,

### RESUELVE

PRIMERO. – REPONER PARCIALMENTE el proveído emitido el 17 de febrero de 2021, numeral 2.2., título “PRUEBA GRAFOLOGICA” quedando así:

#### *“PRUEBA GRAFOLOGICA*

*Se decreta prueba grafológica sobre la letra de cambio que obra a folio 3, a efectos de que se determine si la firma que aparece impuesta en el espacio que indica “girador” y “aceptada” es del señor NELSON ANIBA ALZATE ARISTIZABAL.*

*Para tal efecto, se dispone que por Secretaría se oficie al departamento de DOCUMENTOLOGIA y GRAFOLOGIA FORENSE de la POLICIA NACIONAL, para que informe: (i) los documentos que requiere para la emisión del dictamen, (ii) el costo de la pericia, (iii) si se requiere muestras, si aquella institución realiza la toma de muestras, (iv) en caso que no cuente con el profesional idóneo para la realización de la prueba o que no pueda rendirla en un término prudencial, se le solicita que informe que otra institución o instituciones estatales cuentan con el profesional idóneo para rendir la prueba grafológica.*

*Se le pone de presente a la parte demandada, que debe estar al tanto de los requerimientos y citaciones que realice el juzgado en aras de la consecución de dicha prueba al señor NELSON ANIBA ALZATE ARISTIZABAL (quien no es parte en el proceso), así mismo, una vez se informe el costo de los honorarios, le corresponderá cancelarlos.”*

SEGUNDO. Se corrige el proveído emitido el 17 de febrero de 2021, numeral 2.2., título “REQUERIMIENTO A LA PARTE DEMANDANTE” quedando así:

#### *“EXHIBICION*

*Se requiere a la parte demandante, para que, en caso de tenerlos en su poder, exhiba los documentos enunciados en los literales A y B del folio 220. Exhibición que se realizará en la etapa de instrucción. Y se desarrollará bajo los parámetros del CGP”*



TERCERO. No se repone el proveído del 17 de febrero de 2021 en todos los demás puntos que fueron materia de inconformidad por parte del extremo demandado, conforme a lo expuesto en la motiva.

CUARTO. – Se concede el recurso de apelación formulado de forma subsidiaria en el efecto DEVOLUTIVO, ante a la SALA CIVIL-FAMILIA del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

QUINTO. - Para el trámite del recurso el apelante deberá:

5.1 Para efectos de la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO, se observa que el memorial que contiene la reposición, también hace alusión a la apelación, motivo por el cual se tiene dicha sustentación a efectos de surtir la alzada, PERO, el apoderado podrá dentro del término de ejecutoria del presente proveído, si lo considera necesario, agregar nuevos argumentos a su impugnación (Artículo 322 numeral 3 CGP).

5.2 Para efectos del TRASLADO DEL RECURSO, transcurrido el término a que alude el numeral 5.1 (de sustentación del recurso), por Secretaría procédase conforme dispone el artículo 326 inciso 1 del CGP en relación con el escrito que (i) obra en el PDF 15 y (ii) del que se llegare a presentar durante la ejecutoria de este auto, si es del caso.

5.3 COPIAS. En tanto que actualmente las actuaciones por fuera de audiencia, se realizan virtualmente, no hay lugar a solicitar que sean aportadas copias del proceso para surtir el recurso.

5.4 Una vez cumplida las órdenes impartidas en los numerales 5.1, y 5.2, procesa Secretaría con la remisión al Superior del expediente digital.

SEXTO. - Como quiera que la realización de la prueba grafológica impide que para el día de la audiencia programada para el 20 de abril de 2021 se cuente con la totalidad de pruebas para llegar a la etapa de juzgamiento, se dispone aplazar la audiencia inicial, de instrucción y juzgamiento para el día 31, del mes de agosto, del año 2021, a la hora de las 9.15 am. lo anterior siempre y cuando se tenga la prueba grafológica.

Notifíquese,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS  
Juez

**Firmado Por:**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 004 CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA**

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:

**f7e92976cf2342074d7822ac6b8a57350f441a07e4d1618be2c4b01a4a84d  
2a3**

Documento generado en 16/04/2021 02:52:25 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**