

Radicado : 2019-00273-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: VP RENTING SAS
Demandado: CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS SAS y OTROS.

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Procede el Juzgado a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial del demandado ALVARO GARZÓN SERRANO contra el auto de fecha 6 de septiembre de 2019, por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo en su contra.

EL RECURSO

El recurrente alega la falta de requisitos del título ejecutivo y, en síntesis, expone que se dirige la demanda contra el señor Álvaro Garzón Serrano como deudor solidario, desconociendo la cláusula decimosegunda y decimotercera del documento base de ejecución, por medio de las cuales se presenta al demandado como garante hipotecario, siendo el principal principal la Constructora Cinco Estrellas S.A.S. En consecuencia, sostiene que la responsabilidad se deriva exclusivamente para el pago de la obligación con la garantía real, sin afectar el resto de su patrimonio.

Solicita el reconocimiento del beneficio de excusión, de conformidad con los artículos 2383 y 2384 del Código Civil.

En consecuencia, solicita que se revoque la providencia impugnada y se modifique en el sentido de limitar la ejecución hasta el monto que resulte de la venta forzosa del inmueble hipotecado o su adjudicación; se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los demás bienes de su propiedad; y se reconozca el beneficio de excusión.

A su turno, la apoderada de la demandante pide mantener el auto proferido por cuanto los argumentos expuestos por el recurrente no reúnen los requisitos previstos en la ley para modificar el mandamiento de pago.

Agrega que el demandado ALVARO GARZÓN SERRANO fue citado al proceso como garante del acreedor hipotecario, quien asumió la obligación de constituir hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del acreedor para garantizar el pago de las obligaciones contraídas por la COCINCO S.A.S. en caso de mora, fundamento para ejercer la acción ejecutiva mixta y consecuentemente el decreto de medidas cautelares.

Considera que el beneficio de excusión solo puede ser promovido por el fiador y no por el garante hipotecario.

CONSIDERACIONES

Los requisitos que deben verificarse en todo título ejecutivo, previo a emitirse la orden de pago, están contenidos en el artículo 422 del Código General del Proceso, cuyo texto prescribe: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley”*.

Radicado : 2019-00273-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: VP RENTING SAS
Demandado: CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS SAS y OTROS.

A su turno, el artículo 430 inciso 2° del mismo estatuto establece que “Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”.

Según lo anterior, el recurso de reposición es el único mecanismo establecido por el legislador dentro del proceso ejecutivo para discutir lo referente a los requisitos formales de los títulos cuyo pago forzado se persigue. No obstante, el legislador no se ocupa de indicar con total claridad y precisión cuáles son los requisitos formales a los que se refiere la disposición transcrita y que son predicables de todo título ejecutivo.

En este sentido, debe entenderse que son requisitos formales del título ejecutivo aquellos que si no están presentes de entrada imponen la negación del mandamiento de pago, sin necesidad de agotar debate probatorio alguno, pues tal conclusión emerge al efectuarse un simple cotejo del contenido del documento que se presenta para el cobro, con lo dispuesto en el art. 422 del C.G.P. y las demás normas que resulten aplicables. Son, pues, aquellos requisitos que deben estar reunidos para que sea procedente librar la orden de pago y que, por ende, en caso de que el juez los llegare a pasar inadvertidos, debe la parte demandada, por intermedio del recurso de reposición, advertir dicha falencia y solicitar que dicha decisión se reverse. De requerirse la práctica de pruebas para acreditar circunstancias modificativas o extintivas ajenas al documento que se presenta como título ejecutivo, no se estaría ante defectos formales, sino ante aspectos sustanciales que solo es procedente definir a través de la sentencia de mérito, previo el debate probatorio respectivo.

En este caso, el demandado ALVARO GARZÓN SERRANO, a través de su apoderado judicial, considera que no suscribió el pagaré No. 001 con el objetivo de comprometer personalmente su responsabilidad, por lo que debe limitarse su participación en la presente ejecución al valor del bien dado en garantía real.

Según lo dicho en líneas anteriores, a juicio de este juzgador es procedente decidir de fondo el recurso, teniendo en cuenta que el punto debatido tiene su génesis en la presunta omisión de uno de los requisitos formales de los títulos ejecutivos en general, consistente en que las obligaciones objeto de ejecución deben constar clara y expresamente en el título, a cargo del deudor o de su causante.

Siguiendo este orden de ideas, de la revisión del cartular que se presentó para el cobro judicial resulta claro que efectivamente este aparece suscrito por el señor ALVARO GARZÓN SERRANO, indicando de forma clara que lo suscribió en su condición de garante hipotecario. Adicionalmente, se aportó la hipoteca que consta en la Escritura Pública No. 1642 de 29 de julio de 2015 de la Notaría Novena de Bucaramanga sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 300-31453, donde nada se señala más que la constitución de la garantía real.

Adicionalmente, se adosó con la demanda el contrato de mutuo con garantía hipotecaria de fecha 28 de julio de 2015, en donde se consagraron las condiciones del negocio jurídico que dio origen tanto al título valor y, por ende, sirve de base

Radicado : 2019-00273-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: VP RENTING SAS
Demandado: CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS SAS y OTROS.

para su correcta interpretación. Allí, la cláusula decimosegunda se tituló TERCERO GARANTE HIPOTECARIO, indicando que la CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS S.A.S. COCINCO ofrece como garante hipotecario al señor ALVARO GARZÓN SERRANO, quien asume el compromiso de constituir gravamen hipotecario para garantizar las obligaciones contraídas con la constructora como deudor principal. Ya en la cláusula decimotercera que se tituló AVALES SOLIDARIOS, se dijo expresamente que como tales fungen los señores HUGO ANTONIO PABÓN RINCÓN y JUAN CRISTÓBAL FAJARDO.

En punto de este tema, el art. 2454 del Código Civil, consagra:

“El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente, o no, se le aplicará la regla del artículo precedente.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza”.

Con fundamento en la norma referida, es claro que dentro del contrato de mutuo se indicó claramente la función de cada uno de los intervinientes, esto es: (i) COCINCO S.A.S. como deudor principal; (ii) ALVARO GARZÓN SERRANO y la misma constructora como garantes hipotecarios; y (iii) los señores HUGO ANTONIO PABÓN RINCÓN y JUAN CRISTÓBAL FAJARDO como avalistas de la deudora principal. Y dentro del cartular, al pie de la firma de cada uno de los suscribientes, se tituló su calidad, concretamente para el recurrente se dijo que era el garante hipotecario.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, la figura jurídica a la que se debe acudir en este caso no es otra que la fianza hipotecaria, pues convergen los requisitos previstos en la norma antes referida. En ese sentido, es claro que el recurrente no comprometió su responsabilidad personal en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la deudora principal y, por ende, debe limitarse al valor de la garantía hipotecaria, precisamente porque frente a esta persona solo se puede ejercer la acción real.

Así las cosas, no se puede desconocer el derecho que le asiste al acreedor de iniciar la acción personal contra los deudores personales, y al mismo tiempo hacer efectiva la hipoteca, la cual tiene efectos frente a cualquier persona que sea actual propietaria del bien, en virtud del atributo de persecución que es propio de la garantía real, aunque en tal caso limitada al valor del respectivo inmueble, teniendo en cuenta que según el artículo 2452 del Código Civil *“La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”*, norma concordante con el art. 468 num. 1° inc. 3° que indica que en el caso de la acción real *“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda”*.

Sobre el punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC1613 DE 2016, citando jurisprudencia anterior, enseñó lo siguiente:

“La acción real inherente a la hipoteca se dirige contra el propietario poseedor actual del bien, quien no siendo deudor de la obligación principal, sea porque adquirió la cosa con posterioridad,

Radicado : 2019-00273-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: VP RENTING SAS
Demandado: CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS SAS y OTROS.

ora porque amparó una deuda ajena, contrae frente al acreedor una responsabilidad sin débito propio limitada a la cosa gravada, el valor del crédito y sus accesorios, pudiendo 'abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, de recobrarla, pagando el monto de la obligación y los gastos que este abandono hubiere causado', pues 'no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado' y 'no habrá acción personal contra él si no se ha sometido expresamente a ella' (art. 2454 C.C.); siendo deudor, el acreedor puede ejercer en su contra, ya la acción personal como quirografario con posibilidad de perseguir todo el patrimonio deudor, ya la acción real como preferencial, bien acción mixta conjuntamente (arts. 28, Ley 95 de 1890 subrogatorio del art. 2449 y 1583 [1], 2418, 2452 Código Civil y 554 [3] C. de P.C.; Cas. Civ..15 diciembre de 1936, XLIV, 541 y 542; 19 de mayo de 1937, XLV, 118 y 13 de agosto de 1946, LXII, 59; 27 febrero de 1968, CXXIV, 32)."

En este sentido, se modificará el mandamiento de pago para librar la orden a cargo del señor ALVARO GARZÓN SERRANO de cancelar el capital y los intereses debidos limitándose la ejecución a la acción real. En consecuencia, se mantendrá la medida cautelar de embargo sobre el bien identificado con M.I. 300-31453, y se levantarán las medidas cautelares decretadas sobre los demás bienes que conforman el patrimonio de dicho demandado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el beneficio de excusión, la norma anteriormente referida precisa que, en lo que tiene que ver con la acción personal, se aplicaran las reglas de la simple fianza; no obstante, es claro que, en el caso concreto, con la modificación del mandamiento de pago se ejerce contra el garante hipotecario únicamente la acción real y no la personal, lo que descarta analizar la procedencia del beneficio de excusión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las previsiones del art. 2383 del Código Civil, que consagra las reglas de la fianza, hace referencia de manera exclusiva al fiador, esto es, quien compromete su responsabilidad como tal en el contrato de fianza.

Así las cosas, teniendo presente que el señor ALVARO GARZÓN SERRANO no celebró contrato de fianza con la acreedora, y que, además, es sujeto pasivo de la acción real, deviene improcedente la petición en este sentido.

Como corolario, se mantendrá en todo lo demás el auto de fecha 6 de septiembre de 2019 por el cual se libró mandamiento ejecutivo contra CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS S.A.S., HUGO ANTONIO PABÓN RINCÓN, JUAN CRISTÓBAL FAJARDO Y ALVARO GARZÓN SERRANO.

De acuerdo con lo hasta aquí señalado, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga

RESUELVE:

PRIMERO. Reponer para modificar el numeral primero del auto de fecha 6 de septiembre de 2019, el cual quedará así:

"1. -Librar mandamiento de pago a favor de VP RENTING S.A.S contra CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS S.A.S, HUGO ANTONIO PABON RINCON, JUAN CRISTOBAL FAJARDO y ALVARO GARZON SERRANO, por las siguientes cantidades;

Radicado : 2019-00273-00
Proceso: EJECUTIVO
Demandante: VP RENTING SAS
Demandado: CONSTRUCTORA CINCO ESTRELLAS SAS y OTROS.

- a) Por la suma de DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE, (\$2.500.000.000), por concepto de capital correspondiente al pagaré No. 001 de fecha 28 de julio de 2015.
- b) Por los intereses moratorios liquidados a la tasa permitida por la Superintendencia Financiera sobre el capital mencionado en el literal a), a partir del 29 de enero de 2018, es decir, un día después a la fecha en que se cancelaron los intereses corrientes y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación demandada.
- c) Por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$40.000.000), por concepto de intereses causados y no pagados liquidados desde el 28 de septiembre de 2017 al 28 de enero de 2018.
- d) Por los intereses moratorios liquidados a la tasa permitida por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$10.000.000 correspondiente al saldo de intereses de plazo, debidos desde el 28 de noviembre al 28 de diciembre de 2017, a partir del 2 de agosto de 2019, y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación demandada.
- e) Por los intereses moratorios liquidados a la tasa permitida por la Superintendencia Financiera sobre la suma de \$30.000.000 correspondiente al saldo de intereses de plazo debidos desde el 28 de diciembre de 2017 al 28 de enero de 2018, a partir del 2 de agosto de 2019, y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación demandada.

Advertir que contra el demandado ALVARO GARZÓN SERRANO se ejerce exclusivamente la acción hipotecaria, por lo que su responsabilidad se limita al valor del inmueble con M.I. 300-31453”.

SEGUNDO. Reponer el literal c del numeral quinto del auto de fecha 6 de septiembre de 2019, para en su lugar denegar las medidas cautelares allí decretadas contra el demandado ALVARO GARZÓN SERRANO.

En consecuencia, se ordena el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran decretado sobre los bienes propiedad del demandado ALVARO GARZÓN SERRANO, manteniendo exclusivamente aquella que pesa sobre el bien inmueble hipotecado identificado con la M.I. 300-31453. Líbrese el oficio respectivo al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Bucaramanga.

TERCERO. NEGAR la solicitud de reconocimiento de beneficio de excusión elevada por el demandado ALVARO GARZÓN SERRANO, a través de apoderado judicial.

NOTIFÍQUESE



CARLOS ANDRÉS LOZANO ARANGO
Juez