**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020).

***Ref. 11001-31-03-036-2019-00956-00.***

## ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición formulado por la parte demandada contra el auto de 12 de noviembre de 2019, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Los ejecutados formularon a través del recurso de reposición la excepción previa de *indebida representación*, al considerar que, al haber fallecido el deudor principal, el poder otorgado a la cedente de la hipoteca y endosataria de los títulos, terminó, adicionalmente, no tiene la facultad de endosar los títulos valores.

*Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales,* toda vez que, se citó en los fundamentos de derecho el artículo 468 del Código General del Proceso, que corresponde al proceso divisorio, se omitieron hechos relevantes para el proceso como el fallecimiento del deudor principal y por no haberse aportado prueba de la facultad actual de ceder la hipoteca y la de endosar los títulos valores.

*No haberse presentado la calidad con que se actúa en el proceso,* la cual se fundamenta en que la cesionaria no aportó la calidad de apoderada del acreedor principal.

Así mismo, se cuestionaron los requisitos formales del título-valor, por cuanto, considera que la cesión de la hipoteca debió constituirse a través de escritura pública y registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria del bien hipotecado, igualmente, como mínimo debió efectuarse la cesión por documento privado debidamente autenticado como lo dispone el Código de Comercio, adicionalmente, porque la sesión no le fue notificada, por lo que considera que ésta no tiene efectos en su contra.

De otra parte, alegaron los demandados que la figura de la cesión no puede confundirse en el caso de los títulos valores, pues estos fueron endosados y la endosatario no tenía facultad para hacerlo.

## CONSIDERACIONES

### 1. Los requisitos formales del título valor.

En este caso, debe tenerse en cuenta que se está ejerciendo la acción para la efectividad de la garantía real derivada de la hipoteca conforme al artículo 468 del Código General del Proceso, entonces, para adelantar esta demanda debe aportarse el título ejecutivo que reúna los requisitos y la escritura en que se encuentre constituida el gravamen hipotecario.

En ese orden de ideas, con la demanda se aportaron dos pagarés, por lo tanto, estos deben reunir los requisitos previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, a saber; el derecho que en él se incorpora y la firma de quien lo crea y en el caso del pagaré los contemplados por el artículo 709 del estatuto mercantil, es decir, la promesa incondicional de pagar una suma de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

Entonces, en los pagarés aportados, se encuentra la promesa incondicional de los deudores de pagar las sumas de dinero incorporadas y la firma de estos con lo que se cumplen los presupuestos del artículo 621 antes mencionado y aque del artículo 422 del estatuto procesal, en cuanto se refiere que debe provenir del deudor y ser plena prueba contra este, igualmente, al contener la suma liquida de dinero, le concede a los títulos la claridad y expresividad a que se refiere dicha norma, amen, se indica la entidad financiera a la que debe hacerse el pago y que serán pagaderos a la orden y su forma de vencimiento es a día cierto, pues, ese instrumento menciona la fecha de su vencimiento, con lo que además se cumple el requisito de exigibilidad y los previstos en el artículo 709 del estatuto comercial.

Adicionalmente, se allegó la primera copia de la escritura pública en la que se encuentra constituida la hipoteca reclamada, la cual tiene la mención de prestar mérito ejecutivo, por lo tanto, es claro que los requisitos formales de los títulos valores, si se encuentran reunidos en los documentos aportados a esta demanda.

Y las situaciones expuestas sobre la cesión de la hipoteca y el endoso de los títulos valores, no constituyen requisitos del título, pero si acreditan en la demanda la legitimación en la causa del extremo actor, lo que puede ser objeto de decisión en la sentencia, sin embargo, ello no es óbice para que esas inconformidades puedan cuestionar la legalidad del mandamiento de pago, pues, la legitimación de las partes debió estar debidamente acreditada para iniciar el proceso.

Así las cosas, inicialmente, debe aclararse que la hipoteca es un contrato civil y no comercial como lo aluden los recurrentes, por lo tanto, su cesión debe regirse por las normas del estatuto civil y no por las reglas comerciales, por ese mismo sendero, es claro que, la cesión de la hipoteca no debe necesariamente constar por escritura publica pues, las normas del compendio sustancial civil no establecen aquella formalidad, adicionalmente, esa solemnidad está restringida en el ordenamiento jurídico a ciertos actos que de manera expresa han sido indicados por el legislador, luego, a pesar que la hipoteca debe constar en escritura pública, su cesión no necesariamente debe constar en un instrumento de esa naturaleza.

Tampoco, la legislación establece que el documento privado a través del cual se realiza una cesión deba contener presentación personal, pues se itera, no se trata de una cesión de posición contractual de naturaleza mercantil, entonces, la cesión de la hipoteca allegada en este caso no contiene irregularidad alguna por no haber sido constituida mediante escritura ni por no contener presentación personal o autenticación.

Por otra parte, no existe irregularidad alguna por la notificación de la cesión, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 94 del Código General del Proceso, establece que la notificación de la cesión se entiende notificada con la notificación del mandamiento de pago, por lo tanto, no era requisito para librar mandamiento de pago, que la cesión de la hipoteca se hubiese notificado antes de la presentación de la demanda.

Ahora, en cuanto al poder de la persona que realizó la cesión y el endoso de los pagarés, es necesario señalar que en la escritura contentiva de la hipoteca, consta un poder otorgado por el acreedor hipotecario a la señora **MARÍA TERESA VELOSA SÁNCHEZ,** para que en caso de ausencia temporal o accidental de éste, la apoderada pudiera "*ceder el presente crédito hipotecario a cualquier persona natural o jurídica, junto con los títulos valores aquí respaldados...*", dicho poder fue otorgado el 8 de mayo de 2015, sin que se estipulara en dicho instrumento una vigencia determinada, por lo tanto, como la cesión se realizó antes del fallecimiento del poderdante, es claro que la señora Velosa Sánchez, para el momento en que realizó la cesión se encontraba legitimada para ello.

Adicionalmente, pese a que los recurrentes indicaron que la fecha de la cesión y el endoso fue acomodada para hacer parecer que esos actos se realizaron cuando ya el acreedor hipotecario había fallecido, lo cierto es que no se aportó ninguna prueba de ello y que esas acusaciones no tienen ningún respaldo probatorio y quedaron en meras afirmaciones.

Finalmente, en lo atinente a que la apoderada del acreedor hipotecario no contaba con facultad para endosar, es preciso resaltar que en el poder se otorgó la facultad a dicha señora para trasferir tanto el crédito hipotecario como los títulos valores otorgados, es decir que, se entregó la posibilidad que ella los transfiriera independientemente de la figura jurídica que debiera usarse para ello, por lo tanto, el que no se hubiere distinguido el endoso de la cesión, en este caso resulta irrelevante, porque de un lado, la única forma de trasferir los títulos valores es a través del endoso, por lo tanto, no puede exigirse que estos se hubiesen cedido cuando las leyes que los regulan solo contemplan el endoso como medio de transferencia, aunado, de conformidad con el artículo 1964 del Código Civil, la cesión del crédito comprende también sus privilegios, por lo tanto, al estar plenamente identificados los pagarés en la hipoteca, es claro que, al ceder la garantía hipotecaria, necesariamente se transfieren los títulos que contienen la obligación que es respaldada con el gravamen.

**2. La indebida representación.**

Para resolver las defensas planteadas, cabe anotar que la indebida representación hace referencia al presupuesto procesal de la capacidad para comparecer en juicio y no a la personería sustantiva, que se confunde con la legitimación para obrar.

Aquella incapacidad, por ser un vicio procedimental no puede hallarse sino en los casos en que se gestiona por medio de apoderado por alguna deficiencia o informalidad del poder, o en que el demandante o demandado no son hábiles para comparecer por sí mismos en juicio por ser incapaces o tratarse de persona jurídica.

Así, se origina la incapacidad o en la indebida representación como garantía constitucional que tienen las partes de acudir al proceso en igualdad de condiciones; de manera que cuando es desigual el debate judicial, sea porque el incapaz fue asistido por un representante ilegitimo o **porque un mandatario adelantó diligencias sin que existiese poder suficiente del representado**.

Entonces, esta defensa se configura cuando el apoderado adelante una acción en representación de quien no le ha conferido poder para ello, de tal manera en este caso la presunta indebida representación no es predicable de ninguno de los extremos de la litis, pues, de acuerdo con los argumentos esbozados, quien eventualmente estaría indebidamente representado, sería el señor Siervo Rodríguez Cárdenas, es decir, el inicial acreedor hipotecario y no el aquí demandante.

En todo caso, tal como se expuso en precedencia, no se encuentra probado que la apoderada del acreedor inicial hubiere extralimitado sus facultades o adelantado diligencias para las que no se encontrara facultada.

**3. La Ineptitud de la demanda.**

En cuanto a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos debe señalarse que la aludida excepción previa presupone dos eventos, uno por falta de las formas y contenido mínimo de la demanda y otro por indebida acumulación de pretensiones: El legislador la consagró en el numeral 5° del artículo 100 del Código General del Proceso, la cual se configura cuando la demanda carece de los requisitos que prescriben los artículos 82, 83 y 84 *ibídem*, y cuando existe una indebida acumulación de pretensiones, la que supone un desconocimiento total o parcial de las reglas que sobre el particular señala el artículo 88 *ejusdem*.

Para el caso bajo estudio, se alego la falta de requisitos formales de la demanda, al considerar que se omitieron hechos relevantes para el caso concreto, tales como, el fallecimiento del acreedor inicial, aspecto que no configura la citada defensa, pues lo que exige el artículo 82 del Código General del Proceso, es que se indiquen los hechos que soportan las pretensiones, por lo tanto, el fallecimiento del mencionado señor, no es una situación que respalde las pretensiones, teniendo en cuenta que el acreedor actual es otra persona.

De otra parte, en lo atinente a los fundamentos de derecho, se citó el artículo 468 del Código General del Proceso, el cual contrario a lo afirmado por los recurrentes, no corresponde al proceso divisorio, sino al del proceso para la efectividad de la garantía real, por lo tanto, no se advierte ninguna irregularidad.

En cuanto a las pruebas, tampoco se advierte la configuración de esta defensa, por cuanto, la demanda si contiene un acápite de pruebas y se relacionan las que se pretenden hacer valer, por lo tanto, no era para este caso una exigencia formal, allegar una prueba especifica como lo pretende la parte demandada.

**3. No haberse probado la calidad en que actúa el demandante.**

Esta defensa tampoco se encuentra probada, en tanto, la calidad en que actúa el demandante se encuentra plenamente acreditada dentro del proceso, pues, a este se allegó una cesión de la escritura publica contentiva del gravamen hipotecario que aquí se pretende hacer efectiva y el endoso de los pagarés otorgados por los deudores, en favor del demandante, además, dichos actos de transferencia fueron realizados con anterioridad al fallecimiento del acreedor cedente, lo que no reviste ninguna irregularidad.

Y si bien es cierto que la mandataria del deudor primigenio perdió su calidad desde el fallecimiento de éste, lo cierto es que ello ocurrió con posterioridad a la realización del endoso y la cesión, además, la calidad a la que se refiere esta defensa corresponde a la del demandante y no a la del cedente del crédito reclamado.

En conclusión, no se encuentra probada ninguna de las excepciones previas propuestas y tampoco se advierte irregularidad alguna en el auto reprochado, puesto que, este se ajusta plenamente a derecho y por ende será confirmado, igualmente,

se negará la concesión del recurso de apelación, como quiera que de conformidad con el artículo 438 del Código General del Proceso, el mandamiento de pago no es apelable y solamente lo es el auto que niega la orden de pago y el que la revoca por vía de reposición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: MANTENER** el auto de 12 de noviembre de 2019, por las razones anotadas.

**SEGUNDO: NEGAR** la concesión del recurso de apelación por improcedente.

**TERCERO:** Por secretaría contrólese el término de traslado de la demanda.

**Notifíquese,**

**EDITH CONSTANZA LOZANO LINARES**
**JUEZ.**

*D.H.M.F.*

*JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.*

*La presente decisión es notificada por anotación en ESTADO Nro. ___ Hoy* 13-NOVIEMBRE *a la hora de las 8:00 a.m.*

*HENRY MARTÍNEZ ANGARITA*
*Secretario*