



Mayo trece (13) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: EJECUTIVO DEMANDA ACUMULADA
Demandante: CLÍNICA SOMEDA
Demandante: JAZMINE MATÍNEZ DÍAZ (Acreedora Hipotecaria - Acumula Demanda)
Demandado: SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S HOY NUEVA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S.
Radicación: 44-001310300220140011100.

ASUNTO

Procede el despacho con fundamento en el numeral 2° del artículo 278 de Código General del Proceso a dictar sentencia anticipada en el presente asunto.

HECHOS

Citada por auto de 26 de marzo de 2019 la Acreedora Hipotecaria Jazmine Martínez Díaz, en virtud de lo dispuesto en el artículo 462 de Código General del Proceso, compareció presentando demanda contra la Sociedad Médica Clínica Riohacha, con fundamentos en los hechos que a continuación se sintetizan:

Primero: La Sociedad Médica Clínica Riohacha S.A.S antes Sociedad Médica Ltda. Con Nit 8921150968, recibieron de la señora Jazmine Martínez Díaz, identificada con cédula de ciudadanía N° 37.832.351, a título de mutuo la suma de \$500.000.000, el 2 de febrero de 2016, y como fecha de cancelación de la obligación se estableció un año después contado a partir de la fecha que se firmó, se legalizó y se elevó a escritura pública contrato de mutuo con hipoteca, suscrito en la cláusula tercera de la escritura N° 96 de 02 de febrero de 2016.

Segundo: La demandada incumplió con la cláusula segunda de la escritura N° 96 de 02 de febrero de 2016, esto es que sobre los \$500.000.000 reconocerá y pagará un interés a la tasa del 1.5% mensual anticipadamente, mes por mes y dentro de los cinco primeros días de cada mensualidad, adeudando por concepto de capital la suma de \$500.000.000 e interés de mora a partir del 4 de marzo de 2016 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación.

Tercero: La Sociedad médica Clínica Riohacha S.A.S antes Sociedad Médica Ltda Nit.892.115.096-8 en su calidad de propietaria, garantizó el pago mediante hipoteca de primer grado sin límite de cuantía a favor de la acreedora, constituida por escritura pública N° 96 de 2 de febrero de 2016 ante el Notario Segundo del Círculo de Riohacha, inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en los folios de matrícula inmobiliaria N° 214-16639, 214-16640, 214-16641, 214-16642, 214-16643, 214-16645, 214-16646, 214-16647, 214-16648, 214-16649, 214-16650, 214-16651, 214-16653, 214-16654, 214-16655, 214-16656, 214-16657 inmuebles ubicados en la carrera 6 N° 2 sur -03 Unidad Médico Familiar, en San Juan del Cesar, La Guajira, cuyo linderos se encuentran estipulados en escritura pública N° 102 de 31 de marzo de 1998 de la notaría única de san Juan del Cesar.

Cuarto: El cobro de la obligación se inicia por evidenciarse en los certificados de libertad y tradición, registro de embargo ejecutivo con acción personal dentro del proceso radicado 2014-00111-00.

Quinto: La obligación es clara, expresa y actualmente exigible.

Ahora bien, con fundamento en los citados hechos pretende que se libre mandamiento de pago por la suma de \$500.000.000 por concepto de capital, más los intereses moratorios causados desde el 4 de marzo de 2016 hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación y se condene en costas procesales.

ACTUACIÓN PROCESAL

Allegada la demanda el 27 de mayo de 2019, fue inadmitida el 17 de julio de 2019, mientras que por auto de 16 de agosto de 2019, se libró mandamiento de pago por los conceptos



solicitados en la demanda, aunque los intereses moratorios sólo se reconocieron desde el 8 de marzo de 2016, se ordenó la acumulación de la demanda, suspender el pago de los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución para que comparezcan a hacerlos valer, negó el embargo y posterior secuestro solicitado y ordenó notificar el mandamiento por estado a la sociedad ejecutada.

El 19 de septiembre el despacho aclara el numeral quinto del auto que libró mandamiento de pago, en el entendido que se negaba el embargo y posterior secuestro de los inmuebles hipotecados, aunque la demandante hipotecaria será considerada acreedora de mejor derecho respecto de todos los demás que intervienen, de acuerdo con la prelación establecida en el artículo 2494 de Código Civil y lo establecido en el numeral 5° del artículo 463 ibídem.

Seguidamente fue publicado el edicto emplazatorio y subido al Registro Nacional de Personas Emplazadas (TYBA), se surtió el emplazamiento a los acreedores, aunque no compareció ninguno a acumular su crédito.

Posteriormente el 7 de octubre de 2020 se dicta auto en el que se corrió traslado por el término de 10 días del escrito presentado por la demandante Jazmine Martínez Díaz, Acreedora Hipotecaria, en el cual solicitó se declarará que su crédito goza de mejor derecho por tener a su favor hipoteca; el cual fue descorrido por el demandante primigenio, quien arguyó al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 463 de Código General del Proceso, que el término para que cualquier acreedor solicite la preferencia de su crédito debe ser antes de la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución, lo que no es viable teniendo en cuenta que el proceso tiene sentencia condenatoria, se encuentra liquidado el crédito y se han pagado títulos judiciales.

Además agrega que la preferencia de un crédito debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales no cumple el crédito Jazmine Martínez Díaz, pues fue admitida como un acreedor más, pero no como acreedor hipotecario, razón por cual su crédito no sería preferencial; en consecuencia solicita declarar improcedente la solicitud, sin olvidarse que los bienes embargados son para pagar una sentencia debidamente ejecutoriada, la que desde ese punto de vista también goza de preferencia de la prelación de crédito.

CONSIDERACIONES:

1. Concurren los presupuestos procesales y no se vislumbra irregularidad alguna que pudiese invalidar lo actuado, lo que supone una decisión de fondo.

2. Se trata en este caso de una acción ejecutiva promovida en acumulación por la acreedora hipotecaria Jazmine Martínez Díaz contra Sociedad Médica Clínica Riohacha, hoy Nueva Clínica Riohacha S.A.S. quien solicitó que se declare que su crédito goza de mejor derecho por tener a su favor hipoteca, petición a la que se opuso el demandante primigenio, arguyendo que aquella fue admitida como una acreedora más y ya se había dictado sentencia en este asunto.

3. PROBLEMAS JURIDICOS

3. Frente a los planteamientos expuestos por los apoderados de las partes demandantes, corresponde al Juzgado examinar i) si el crédito de la demandante Jazmine Martínez Díaz goza de preferencia por tener garantía hipotecaria sobre los bienes embargados en la litis, respecto del crédito del demandante primigenio; ii) si fue planteado en tiempo la solicitud para hacer valer la prelación.

i) Sea lo primero manifestar que la acreedora Jazmine Martínez Díaz, al acumular su demanda a este proceso quirografario ejercita la llamada acción mixta, no obstante contrario a lo argüido por el demandante primigenio, ello no significa la anulación o inexistencia del derecho de preferencia sobre los bienes dados en garantía hipotecaria, sino que simplemente se somete a las reglas procedimentales de aquel, pudiendo además perseguir los demás bienes del deudor, pues es el artículo 462 de Código General del Proceso el que autoriza al acreedor hipotecario citado a hacer valer la garantía en proceso



ejecutivo hipotecario por separado dentro de los 20 días siguientes a su notificación personal, o vencido éste término, hasta antes de que se fije la primera fecha de remate dentro del proceso que se cita, como es el caso; debiendo entonces considerarse como acreedor de mejor derecho respecto de todos los demás que intervienen o puedan sumarse posteriormente en virtud de la garantía real¹.

Respecto al ejercicio de la acción mixta la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“(...) emerge que los despachos accionados desconocen que los derechos de los acreedores con garantía real en modo alguno resultan restringidos o anulados por el hecho de que estos, haciendo efectiva la prenda general de los acreedores, opten por perseguir ejecutivamente bienes distintos a los grabados, pues justamente el objeto de los procedimientos es hacer efectivos los derechos reconocidos en las normas sustanciales, de manera que para procurarse el cumplimiento de sus acreencias podrán hacer uso de los distintos procedimientos extrajudiciales o judiciales autorizados en la ley para ese propósito”

(...) se advierte que ambos juzgadores, han omitido, sin justificación alguna, cumplir con el imperativo contenido en los artículos 462 y 468 del Código General del Proceso de citar a los acreedores hipotecarios que aparecen inscritos en el certificado de tradición para que estos puedan hacer valer sus acreencias, ora en el juicio en que se les cita o aparte, lo que a más de poder afectar la validez de lo actuado, impide que en los términos del artículo 2452 del C.C. llegado el evento de subasta se puedan cancelar todos los gravámenes hipotecarios hasta ese momento vigentes, al exigir dicha disposición que para tal proceder «deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda» (Negrillas ajenas al texto)”².

Ahora, en lo que concierne al derecho de preferencia del acreedor hipotecario, mutatis mutandi, la Sala de Casación Civil en pronunciamiento reciente, sostuvo:

“En torno a la naturaleza jurídica de la hipoteca, pregona el artículo 2432 del Código Civil que es un «derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor», y más adelante el canon 2449 de esa compilación establece que el acreedor hipotecario tiene «derecho de preferencia» que se complementa con el de «persecución» previsto en el artículo 2452 ídem.

Significa que ese atributo real le confiere al titular, de un lado, prioridad en los términos de los créditos de tercera categoría, y de otro, la potestad de perseguir la heredad gravada sin importar en manos de quién se halle ni el título de su adquisición.

Ya se ha dicho que la convergencia de que trata el artículo 465 del Código General del Proceso se fundamenta en la prelación que tienen los créditos de alimentos, coactivos y laborales de acuerdo a la ley sustancial; de allí que por gozar de privilegio su recaudo está por encima de otros cobros.

El canon 2493 ibídem indica que las «causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca», y el precepto siguiente señala que «gozan de privilegio los créditos de primera, segunda y cuarta clase», mientras que la hipoteca, se insiste, se ubica en los de tercera. Esto concuerda con el artículo 2508 íd que prevé la taxatividad en este campo, en tanto dispone que la «Ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en los artículos precedentes»³.

¹Bejarano, R. (2018), p.p. 548 y 582. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Bogotá, D.C. Temis.

²Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC522-2019. M.P. Dra. MARGARITA CABELLO

³Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC3810-2020. M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.



En consecuencia, claro es para el despacho que el crédito debido a la acreedora hipotecaria en virtud de su garantía real goza de preferencia, respecto del que se cobra en la demanda primigenia el cual pertenece a la quinta clase, conforme señala el artículo 2508 del Código Civil, luego ninguna discusión debe darse al respecto por la claridad de la norma sustantiva que se reseña y la jurisprudencia traída a colación, sin que se observe norma alguna que otorgue “a la sentencia debidamente ejecutoriada (...) preferencia de la prelación de crédito” en palabras del demandante inicial, pues como se consignó según la ley “Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca” y en los créditos privilegiados no se encuentra el pago de sentencias.

Ahora bien, en cuanto al argumento según el cual el crédito de la demandante no goza de preferencia “pues fue admitida como un acreedor más, pero no como acreedor hipotecario”, ello no es cierto en la medida que mediante auto del 19 de septiembre de 2019 se dispuso aclarar el numeral quinto del auto del 16 de agosto de 2019, en el entendido que se niega el embargo y posterior secuestro de los bienes hipotecados, aunque la demandante hipotecaria será considerada acreedora de mejor derecho respecto de todos los demás que intervienen o puedan sumarse posteriormente (...).

ii) En lo atinente a si fue planteada en tiempo la preferencia, el despacho, es del criterio que sí, como quiera que la acreedora hipotecaria citada, concurrió al proceso antes de la fijación de fecha de remate de los bienes sobre los que recae la garantía hipotecaria, como se dejó sentando, sin que el hecho de haberse proferido sentencia de seguir adelante la ejecución dentro de la demanda primigenia, pueda desconocer la oportunidad otorgada en el citado artículo 462 ídem, pues decir lo opuesto sería tanto como desconocer la garantía real de la hipoteca; así, ningún sentido tendría la citación prevista por el legislador si aquel no puede hacer valer su calidad de acreedor de mejor derecho, pues precisamente se llama en virtud de aquella, y ello es así, porque de lo contrario todos los acreedores quirografarios, una vez dictada la sentencia o auto de seguir adelante la ejecución, según corresponda, buscarían embargar bienes gravados con hipoteca o prenda, para desconocer el gravamen impuesto sobre el bien, llevarlo a remate y solucionar su crédito con su producto.

Además, preciso es señalar que la sentencia dictada en este proceso por la cual se ordena seguir adelante la ejecución, en virtud de la acumulación de demanda, no hace tránsito a cosa juzgada material, como erradamente lo sostiene el apoderado de Someda Ltda, pudiendo incluso los acreedores que acumulan demanda, desconocer otros créditos, como solicitar la prelación del propio.

Ahora, distinto sería que el acreedor hipotecario siendo citado al proceso no concurra dentro del término de ley, esto es antes de que se fije la primera fecha de remate, pues en dicho evento, perderá la garantía, aunque seguirá siendo acreedor quirografario⁴, situación que no acaece en esta litis.

Corolario de lo argumentado, se desestimarán las razones esbozadas por el demandante primigenio, para enervar la pretensión de preferencia del crédito que cobra la acreedora Jazmine Martínez Díaz; en consecuencia se declarará que el crédito de ésta es preferente respecto de los bienes hipotecados como garantía del mismo.

Como no fueron propuestas excepciones contra el mandamiento de pago y dentro del proceso no se observa causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, se ha surtido toda la tramitación propia que requiere el proceso ejecutivo, en consecuencia, se ordenará seguir adelante con la ejecución conforme fuere ordenado en el mandamiento de pago de 16 de agosto de 2019 aclarado por auto de septiembre 19 de 2019 y practicar la liquidación del crédito en la forma establecida en el artículo 446, toda vez que en la demanda inicial ya fue presentada. Así mismo, se condenará en costas a la parte demandada conforme al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

⁴ Ejusdem.



De otro lado en atención al oficio de 26 de noviembre de 2020 por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, comunica que dentro del radicado 44001310300220190004800 ejecutivo seguido por GATRODIAGNOSTICOS IPS S.A.S contra SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S por auto de 12 de noviembre de 2020 ordenaron el desembargo del remanente en el presente proceso, se le solicitará que informe con qué oficio y cuándo comunicó la medida, allegando soporte de ello, pues revisado el expediente no se advierte comunicación alguna.

Finalmente, de conformidad con el memorial allegado por la doctora IRENA CRISTINA FONSECA SALAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.095.907.552 de Girón, Santander, portadora de la Tarjeta Profesional No. 198255 del C.S. de la J., mediante el cual manifiesta que renuncia al poder a ella otorgado por la Sociedad Medica Clínica Riohacha S.A.S., hoy Nueva Clínica Riohacha S.A.S., el Despacho, se abstendrá de aceptarla como quiera que en este proceso no funge como apoderada de la parte demandada, advirtiéndose que le fue aceptada la renuncia en pretérita ocasión, en tanto la parte demandada confirió poder a la doctora Martha Cecilia Guarín.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DESESTIMAR los argumentos planteados por el acreedor primigenio para enervar la pretensión de preferencia del crédito que cobra la acreedora Jazmine Martínez Díaz, por lo motivado.

SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución contra Sociedad Médica Clínica Riohacha, hoy Nueva Clínica Riohacha S.A.S., en la forma ordenada en el mandamiento de pago de 16 de agosto de 2019 aclarado por auto de septiembre 19 de 2019, según lo anteriormente expuesto.

TERCERO: DECLARAR la preferencia del crédito que cobra la acreedora Jazmine Martínez Díaz, respecto de los bienes hipotecados como garantía del mismo, de acuerdo a lo argumentado.

CUARTO: Con el producto del remate de los bienes embargados páguese los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

QUINTO: PRACTICAR la liquidación del crédito conforme a lo dispuesto por el artículo 446 del C.G. del P.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte ejecutada, con fundamento en el numeral 1º del artículo 365 del C.G. del P.

SEPTIMO: OFICIAR al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, para que informe con qué oficio y cuándo comunicó la medida, decretada dentro del radicado 44001310300220190004800 ejecutivo seguido por GATRODIAGNOSTICOS IPS S.A.S contra SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA RIOHACHA S.A.S. allegando soporte de ello. Librese por Secretaría.

OCTAVO: ABSTENERSE de aceptar la renuncia de poder allegada por la doctora IRENA CRISTINA FONSECA SALAS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.095.907.552 de Girón, Santander, portadora de la Tarjeta Profesional No. 198255 del C.S. de la J., por lo expuesto.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**YEIDY ELIANA BUSTAMANTE MESA
JUEZ
JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA
GUAJIRA**

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:

53f7582c108ad9af1f4832633fe24b2cdc7bd85f1c7bef7980d49d0d933537d6

Documento generado en 13/05/2021 04:22:50 PM

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