

## **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SIMACOTA**

Simacota, Sder., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo.: 2023-00050-00

**EJECUTIVO**

Provee el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la ejecutada **MARÍA DORIS MARTÍNEZ GUERRERO**, doctor **MEYER OSWALDO PADILLA GÓMEZ** contra la providencia de fecha 18 de abril de 2023.

### **EL RECURSO DE REPOSICION**

El referido profesional del derecho mediante escrito oportunamente allegado, interpuso recurso de reposición contra la providencia del pasado 18 de abril de 2023, mediante la cual se libró mandamiento de pago en contra de la señora **MARIA DORIS MARTÍNEZ** y a favor del señor **CARLOS ARTURO ROBLES**, notificada personalmente el día 20 de junio de 2023.

Las razones relevantes que invoca en su escrito, son las siguientes:

Alude el recurrente que revisado el referido auto, se deriva de una letra de cambio que su mandante reconoce haber suscrito en calidad de fiadora del señor **NELSON ORTIZ** quien a su vez funge en el titulo como deudor principal, ya que los dineros fueron directamente usados para y en beneficio de este último, sin que su mandante tomara un solo centavo de dicho dinero, sirviendo y firmando en calidad de fiadora, siendo el deudor principal en dicho momento su pareja sentimental.

Que en el libelo demandatorio se observa como el acreedor demandante resalta el derecho demandar al señor **NELSON ORTIZ**, situación que seguramente guarda relación con el hecho de ser íntimos amigos, aclarando que la recurrente termino dicha relación sentimental ya hace un tiempo, y que mucho tiempo antes de finalizar dicha relación el señor **NELSON ORTIZ** le aseguró a esta que el pago se había realizado en el término acordado, esto es tres meses contados a partir de la suscripción del título, es decir que el día 02 de mayo del 2020 el señor **NELSON ORLANDO ORTIZ** se comprometió a pagar el dinero que fue sacado en calidad de préstamo para pagar una obligación crediticia que este último tenía en Bancolombia, y en la que la recurrente como ya se ha indicado fungió como fiadora, situación informada por el mismo **NELSON ORTIZ** de que el titulo ya había sido cancelado y la letra no existía.

Que en días anteriores su mandante advirtió una anotación de embargo en el folio de matrícula inmobiliaria de una pequeña parcela de su propiedad, en donde aparecía como demandada ejecutivamente por una letra de cambio en la que sirvió como fiadora del señor **NELSON ORLANDO ORTIZ**, y que a pesar de encontrarse reportada con embargo desde el mes de abril del año 2023 en el folio de matrícula inmobiliaria referido no le había sido notificada por ningún medio a pesar de que el demandante conoce todos los datos de su ubicación, y al revisar el libelo demandatorio se evidencia que se prefirió demandar y perseguir a mi prohijada y no al señor **ORTIZ BELTRAN**,

*imponiéndose el correspondiente recurso contra el auto que libro mandamiento de pago de conformidad a los artículos 318, 430 y 438 del CGP, conforme a las siguientes razones:*

***BENEFICIO DE EXCUSIÓN: OBLIGACIÓN DEL ACREEDOR DE PERSEGUIR AL DEUDOR PRINCIPAL MAXIME CUANDO TIENE BIENES CON LOS CUALES RESPONDER POR LA DEUDA***

*El artículo 2383 del Código Civil contempla el beneficio de excusión, siendo la figura jurídica con que cuenta el fiador reconvenido, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.*

*De lo anterior se infiere que el beneficio de excusión se encuentra relacionado con la figura del "FIADOR" persona encargada de responder por la obligación cuando se haya ejercido acción de cobro contra el deudor y este no tenga bienes, siendo necesario que se ejecute de forma primigenia al deudor, encontrando que dicho beneficio aplica perfectamente a su mandante pues al ser reconvenida ahora por el acreedor mediante demanda ejecutiva que tuvo que solicitar se le notificara por conducta concluyente, además en la calidad en la cual accedió a firmar el título valor, que fue de fiadora le faculta y da derecho para exigir que antes de ser perseguida para el pago de la deuda se persiga dicho pago con los bienes del deudor principal, ya que no se le ha perseguido de forma alguna, manifestando el acreedor demandante de manera abierta el derecho a demandar al señor ORTIZ BELTRAN, situación que no se comparte y se objeta con el beneficio de la excusión.*

*Indica el recurrente que el señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN si posee bienes con los cuales puede solventar la deuda que hoy pretenden cobrar a su mandante y de la cual no se benefició en ningún sentido, observándose que el señor ORTIZ BELTRAN ostenta un porcentaje del 16.66% del predio denominado CAMPO HERMOSO ubicado en el municipio del Hato del Departamento de Santander, con folio de matrícula inmobiliaria No 321-18283 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Socorro, visible en la anotación 15 del mismo.*

*Indica resultar procedente la persecución y exigencia del pago de la deuda al deudor principal señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN, de manera primigenia, y no contra su poderdante pues tal como se prueba con el folio que se allega con el presente recurso, el deudor principal cuenta con bienes que permiten cubrir el pago de la deuda.*

*En relación con los requisitos del beneficio de excusión refiere el recurrente que se cumplen a cabalidad pues la señora MARIA DORIS MARTÍNEZ no ha renunciado nunca al beneficio de excusión que en calidad de fiadora le faculta para solicitar se requiera y persiga en primera medida al señor ORTIZ BELTRÁN, y que en el caso en concreto no se ha realizado por parte del acreedor, pues incluso manifiesta su intención desde el libelo demandatorio de no perseguirlo, y en virtud del beneficio de excusión se solicita se obligue a perseguir de manera principal al deudor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN ya que como se acredita si tiene bienes con los cuales*

*solventar la deuda, y quien de mala fe con engaños le aseguró a su poderdante que ya había pagado la obligación que tiene como base en el referido título ejecutivo, aclarando que la calidad en que actuó y firmó su mandante el título ejecutivo base del proceso fue como fiadora, sin que se mencionara que adquiriera calidad distinta a esa.*

*Presenta como prueba copia del aparte del folio de matrícula inmobiliaria N° 321-18283 de la oficina de instrumento públicos de Socorro Santander, correspondiente al predio campo hermoso, del cual el señor NELSON ORLANDO ORTIZ es comunero en común y proindiviso en una cuota parte equivalente al 16.66%, DEUDOR PRINCIPAL.*

*Por lo anterior solicita se revoque íntegramente el mandamiento de pago, ordenando al acreedor que en lugar de perseguir a su mandante, haga uso de los medios que la ley le otorga para que persiga los bienes que indica se encuentran en cabeza del deudor principal, ordenando la cancelación y levantamiento inmediato de las medidas cautelares ordenadas en contra de su prohijada y consecuentemente se declare la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, pues considera que no puede tener calidad de demandada su poderdante en el presente proceso ejecutivo por cuanto no se ha agotado la obligación del acreedor, de perseguir en primera media al deudor principal señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN, y conforme al título base de recaudo, la calidad de su mandante en el mismo es de fiadora, y no deudora solidaria o similar, calidad esta que la faculta para hacer uso del beneficio de excusión atrás solicitado, y por ende exigir se vincule como parte pasiva al señor NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN por acreditar tener bienes con los cuales solventar la deuda.*

*Solicita en consecuencia, revocar el mandamiento de pago que hoy se ataca, excluyendo a su mandante como parte pasiva, y ordenando el levantamiento y cancelación de las medidas cautelares ordenadas en su contra, dirigiéndose el proceso ejecutivo en contra NELSON ORLANDO ORTIZ BELTRAN.*

*Por lo anterior, solicita el togado ante la revocatoria del recurrido auto, se reordene el traslado del texto demandatorio inicial, que sería el que continua en pie, concediendo un nuevo plazo para ejercer su derecho de defensa, respecto de los hechos y pretensiones admitidos el 31 de mayo de 2019, de conformidad.*

### **PRONUNCIAMIENTO DEL EJECUTANTE**

*Descorrido el traslado por la parte ejecutante, y luego de un breve relato de los hechos narrados en el recurso, indica que esta última falta a la verdad al referir que el dinero prestado fue usado como beneficio del señor NELSON ORTIZ sin que ésta tomara dinero alguno, manifestando que en realidad la señora MARIA DORIS MARTINEZ GUERRERO recibió directamente el dinero prestado, el cual fue solicitado para solucionar un problema en la Fiscalía donde la había denunciado la señora CIELO PATRICIA CUEVAS y que el dinero lo necesitaba para indemnizarla, y fue el señor NELSON ORTIZ, quien acepto la obligación para que se le pudiera prestar el dinero.*

*Resalta el hecho que para que se pueda tener a un obligado como fiador o avalista, debe estar plasmado en el título valor, situación que no se configura en este caso y que quien se compromete a respaldar una obligación de otra persona debe ser consciente que en caso de que el deudor principal no cancele la obligación este debe hacerlo, máxime cuando en el caso que nos ocupa el dinero fue entregado directamente a la señora Doris Martínez, y que le asiste el derecho de perseguir solo a la señora MARIA DORIS MARTINEZ, por ser la persona a quien se le facilito el dinero, y por tener la capacidad económica para responder por la obligación.*

*Refiere el ejecutante que se interpone recurso de reposición contra el auto que libro mandamiento de pago, conforme a los arts 318. 430 y 438 del C.G.P. indicando la primera de estas normas que el recurso de reposición debe interponerse dentro de los 3 días hábiles siguientes a la notificación del auto que libro mandamiento de pago, y que lo que se debe alegar es el incumplimiento de los requisitos formales del que carece el título valor, observando que la letra de cambio presentada cumple con los requisitos establecidos en el Art. 422 de nuestra normatividad, por cuanto es una obligación clara, expresa y exigible, y que no le compete al Despacho, entrar a estudiar cuál de los deudores recibió los dineros prestados.*

*Respecto al beneficio de exclusión presentado, reitera que la señora MARIA DORIS MARTINEZ, no funge en el título valor como fiadora, siendo la deudora principal pues fue a ella a quien se le entrego directamente el dinero, y que para que se le pudiera prestar la plata, se le exigió que el señor NELSON ORTIZ firmara la letra.*

*En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva conforme a la excepción planteada relacionada con el beneficio de excusión, manifestó no estar de acuerdo, toda vez que la señora MARIA DORIS MARTINEZ acepto la obligación, pretendiendo con la excepción propuesta es que se le exonere de cumplir con una obligación adquirida.*

*Agrega que es necesario tener en cuenta que las excepciones planteadas por el profesional que representa los intereses de la demandada, no pueden de ninguna manera alegarse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, debiendo atacar los requisitos formales del título valor y que se encuentran regulados taxativamente en el Art. 100 del Código General del Proceso, entre los cuales no se encuentran el beneficio de excusión ni la falta de legitimación en la causa por pasiva.*

*Solicita en consecuencia, se deniegue el recurso de reposición interpuesto, teniendo en cuenta que los argumentos esbozados por el extremo pasivo faltan a la verdad, así como las excepciones presentadas no pueden alegarse como recurso de reposición contra la orden de pago proferida.*

#### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

*Primeramente se debe advertir que el recurso de reposición fue interpuesto oportunamente y al mismo se le dio el trámite que corresponde, por lo que se impone decidir de mérito.*

*Luego del estudio realizado a los escritos de reposición y lo obrante en el expediente, se llega a la conclusión de que no hay lugar a reponer el auto impugnado, siendo razón de ello lo siguiente:*

*De entrada debe advertir el Despacho que la discusión suscitada respecto a quien recibió los dineros prestados y respaldados con el título ejecutivo base de recaudo, de ninguna manera determina la calidad en que actúan los obligados frente al título y la acción ejecutiva per se, y mucho menos corresponde ser dilucidada en esta etapa procesal, circunscribiéndose el objeto de estudio en determinar si efectivamente a la aquí recurrente le asiste el derecho de excusión de que trata el art. 2383 del Código Civil, que corresponde a una de las prerrogativas del contrato de fianza entre el acreedor y el fiador, en el cual, este último una vez reconvenido para el pago puede exigir que antes de cobrarle a él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda, es decir, que antes de seguir la ejecución contra los bienes del fiador, se siga respecto de los bienes del deudor principal que señale aquel.*

*Para el estudio del problema jurídico planteado, se debe tener presente las calidades en que se puede firmar una letra de cambio, a saber, girado, girador o avalista, siendo imperativo tener claridad en la responsabilidad o rol que se está asumiendo cuando se firma un título valor, y debiendo estipularse en el título la calidad en que se firma, tal y como lo afirma de manera acertada el apoderado de la parte ejecutante.*

*Si no se estipula la calidad en que se firma, se entenderá que se firmó el título como avalista, conforme a lo preceptuado en el inciso segundo del art. 634 del C.Co, que determina "...La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista. Cuando el aval se otorgue en documento separado del título, la negociación de éste implicará la transferencia de la garantía que surge de aquel."*

*El aval es una de las garantías que puede acompañar a la letra de cambio, siendo un acto unilateral, incondicional, irrevocable y que obliga por la sola manifestación, no requiriendo de aceptación para lograr así los efectos, siendo su finalidad la garantía, como acto cambiario que es, siendo obligatorio que se otorgue por escrito.*

*De este modo el avalista adquiere una obligación directa, autónoma y personal, por lo tanto debe responder por el importe del documento, incluso con independencia de la validez del negocio original. La figura del avalista según la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es una declaración unilateral de la voluntad encaminada a garantizar la obligación cambiaria preexistente, consignada en el título o fuera de este.*

*El alto tribunal igualmente ha resaltado que el avalista se vincula con el título y no con el avalado, es decir, presta una condición de tipo objetivo, por ende el aval es válido, sin importar que la obligación principal este viciada por cualquier motivo. A su vez el tender legítimo del título puede dirigirse contra quien otorgo el aval, sin que deba hacerlo de forma previa contra el avalado (Sent, SC – 038 del 2 de febrero de 2015 Sala Civil – Corte Suprema de Justicia)*

*De lo anterior se colige que al no estipularse en la letra de cambio objeto de este proceso que la señora MARIA DORIS MARTINEZ firmó en calidad de fiadora, ha de entenderse que dicha firma se suscribió en calidad de avalista, que en definitiva adquiere la misma responsabilidad que el girado ante el girador, dando la facultad a este ultimo de exigir el pago de la obligación, persiguiendo los bienes del girado o el avalista según su arbitrio.*

*En consecuencia de ninguna manera se configura el beneficio de excusión impetrado por el apoderado de la aquí ejecutada, quien confunde la figura de avalista con el fiador y a su vez el alcance del derecho de excusión, al pretender una exoneración total de su representada y sus bienes en el presente ejecutivo, ya que de configurarse de ninguna manera se extingue su obligación ni se exoneran sus bienes hasta tanto se asegure el pago de la acreencia con los bienes del deudor principal, pues de no cubrirse dicho pago con los bienes del deudor principal, en virtud de su obligación de fiador, entra a responder con sus propios bienes por el monto que hizo falta para cubrir la totalidad de la acreencia, advirtiendo para el caso de marras según lo indicado por el togado recurrente, corresponde a un 16.66% de un predio que no se sabe su valor real, pues no se menciona, haciendo inviable la posibilidad de desvincular a la ejecutada solicitante que como se precisó, con su firma se comprometió junto al deudor principal a responder con su patrimonio al señor CARLOS ARTURO ROBLES.*

*Así las cosas, no está llamado a prosperar el beneficio de excusión, corriendo con la misma suerte la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de lo ya manifestado, se precisa la obligación plena que le asiste a la señora MARIA DORIS MARTINEZ en la presente acción ejecutiva, realidad que ya fue objeto de estudio en la admisión de la demanda, al determinar que la letra de cambio fue suscrita correctamente y que en si contiene una obligación clara, expresa y exigible, tal y como lo manifestó el aquí ejecutante.*

*Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Simacota,*

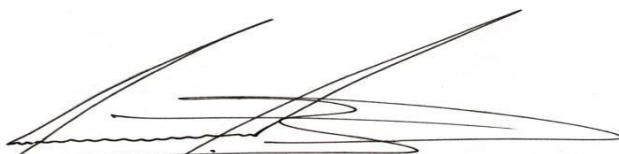
### **RESUELVE:**

*PRIMERO: No reponer la providencia del 18 de abril de 2023, por las razones que se dejaron puntualizadas.*

*SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, deberán ingresar al Despacho las diligencias para continuar con el trámite respectivo del proceso.*

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

*El Juez,*



**MARTIN GERARDO GARCIA GUARIN**