

TEJEIRO ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S

Nit 901504266-4

Doctor:

ANDRES VILLAMARIN DIAZ

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

E.S.D

REF. – Ejecutivo Singular

DTE: BBVA DE COLOMBIA

DDO: OSCAR VICENTE BARRETO BAQUERO Y CONSTRUCTORA PREING SAS

RADICADO: 50001315300220210023400

Cordial Saludo,

TANIA ALEJANDRA PARRADO VILLANUEVA, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 1.121.888.499 de Villavicencio, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 316.892 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la parte pasiva, por medio del presente **INTERPONGO RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION**, en contra del auto de fecha 05 de agosto del 2022, lo cual hago de la siguiente manera:

A través de auto de fecha 05 de agosto del 2022, el despacho dispuso "Reconocer al Fondo Nacional de Garantías S.A , como subrogatario del crédito que aquí se cobra, hasta por la suma de \$250.000.000, lo anterior para los fines del artículo 1670 del C.C".

Al respecto el Art 1666 del Código Civil, define la subrogación como "la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga" para pothier "es una ficción en virtud de la cual se supone la supervivencia de una obligación extinguida por el pago". En sí, en la subrogación opera un cambio de acreedor, por tanto la obligación se extingue únicamente para el acreedor inicial pero queda vigente frente al nuevo acreedor (Subrogado), quien puede ejercer todos los derechos y privilegios del acreedor primigenio.

Para el presente caso, aseguró el memorialista que se presentó una subrogación legal, al tenor del artículo 1666 al 1670 del Código Civil, que establece: subsidiariamente" habida cuenta que en calidad de fiador, pagó parte de la obligación acá ejecutada, para justificar lo anterior la entidad FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A (FNG), en calidad de fiador, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$250.000.000.oo) M/cte.

Sobre la fianza, el artículo 2361 del Código Civil la define: " es la obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación

Carrera 32 N° 38 – 70, oficina 1106, Edificio Romarco – Villavicencio

Email: jaimetejeirod@tejeiroasociadosabogados.com

Cel: 3156489689

TEJEIRO ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S

Nit 901504266-4

ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple” (Subraya y destaca al despacho).

En ese orden de ideas, claramente opero la subrogación legal, pues en efecto, si el Fondo Nacional de Garantías es fiador del ejecutado, no hay duda que tiene una obligación subsidiaria y por ende, si paga puede subrogarse al tenor del artículo 1668 numeral 5 del Código Civil. Sin embargo, por tratarse de una subrogación por ministerio de la Ley, no es susceptible de declaración, pues como ya se dijo es impertinente que el Juez la reconozca por cuanto opera de pleno derecho.

Al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, sala civil, en providencia que guarda estricta similitud con el sub-lite, sustuvo:

"las directrices mencionadas en el presente caso, dan cuenta de que si el Fondo Nacional de Garantías es fiador de la prestación debida, la obligación por el adquirida es tipo subsidiario y por tanto si puede considerarse que dicho desembolso coincide con la operación de la figura de la subrogación regulada en los artículos 1666 y ss, del Código Civil, no obstante, como quiera que aquella actúa por ministerio de la Ley, no es susceptible de declaración" (Subraya y destaca el despacho).

Situación que ocurrió en iguales condiciones en proceso radicado bajo el número 500013153002-2021-00234-00 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, Dte: BBVA DE COLOMBIA Ddo: OSCAR VICENTE BARRETO BAQUERO y CONSTRUCTORA PREING SAS, proceso en el cual mediante auto de fecha 03 de junio del 2022, el despacho dispuso no acceder a la subrogación solicitada, (Anexo providencia para lo pertinente).

En consecuencia de lo anterior, solicito a su despacho reconsiderar la decisión de tener como subrogatario del crédito al Fondo Nacional de Garantías S.A de conformidad con los argumentos expuestos.

Cordialmente,

TANIA ALEJANDRA PARRADO VILLANUEVA
C.C 1.121.888.499 de Villavicencio
T.P 316.892 del C.S de la J



Villavicencio, tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)
Ref: Expediente N° 50001-3103-005-2021-00157-00. C.1.

I. Con arreglo en el artículo 287 del CGP se decide positivamente la solicitud de ADICION elevada vía recurso de REPOSICION por la apoderada de la parte ejecutante el viernes 08/04/2022 (Archivo 018, C.1) frente a nuestro auto del 04/04/2022 (Archivo 016, C.1) para cuyo efecto,

DISPONE:

Adicionar la mencionada providencia, insertando el siguiente aparte:

“TESTIMONIALES: A instancia de la parte ejecutante oíase el testimonio del señor CARLOS ORLANDO ROMERO ROJAS, quien a la fecha ocupa el cargo de “Gerente de relación” que hace parte de la Vicepresidencia de Negocios Empresariales de BANCOLOMBIA S.A.”

Tal y como fuera solicitado por la ejecutante en su escrito del 02/02/2022 (Archivo 015, C.1)

II. Como quiera que con la anterior decisión varía el escenario probatorio del presente asunto, en cuanto hay necesidad de recaudar el mencionado testimonio, lo cual deberá ocurrir en la AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO según lo señala el artículo 373 del CGP, desde ya se aclara que la audiencia programada para el próximo 07/06/2022, no se realizará de manera CONCENTRADA conforme se indicó, sino solamente se agotara la AUDIENCIA INICIAL a que alude el artículo 372 del CGP, en consecuencia, en el momento de agotar la etapa del decreto de pruebas, se tendrán como tales, las decretadas en el auto que citó a la audiencia concentrada de fecha 04/04/2022 (Archivo 016, C.1) más la ordenada en el numeral 1° de esta providencia, sin perjuicio de las demás que este despacho considere necesario recaudar.

III. Se ordena a la parte ejecutante, allegue de manera INMEDIATA la respuesta a los dos (2) DERECHOS DE PETICION radicados por el ejecutado en el correo electrónico de la ejecutante BANCOLOMBIA el día 11/08/2021 (Folios 10 a 14, Archivo 008, C.1), so pena de las sanciones procesales pertinentes.

IV. Se ordena a la ejecutante, allegar de manera inmediata un estado de cuenta de las obligaciones aquí ejecutadas, en el que aparezca reflejado el PAGO PARCIAL de la obligación contenida en el pagaré No. 47678332 por la suma de \$850'793.286,00 efectuado el 23/08/2021 por el FONDO

NACIONAL DE GARANTIAS S.A. a favor de BANCOLOMBIA S.A., según aparece consignado en el ARCHIVO 023, C.1.

V. No se accede a la petición elevada por FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A. (Archivo 023, C.1), a través de su apoderado judicial Abg. HENRY MAURICIO VIDAL MORENO, referente al reconocimiento de la subrogación legal, por el PAGO PARCIAL de la obligación contenida en el pagaré No. 47678332 por la suma de \$850'793.286,00 efectuado el 23/08/2021 por el FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A. a favor de BANCOLOMBIA S.A, por las siguientes razones:

1. El artículo 1666 del Código Civil, define la subrogación como “la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”; para Pothier “es una ficción en virtud de la cual se supone la supervivencia de una obligación extinguida por el pago”¹ En sí, en la subrogación opera un cambio de acreedor, por tanto la obligación se extingue únicamente para el acreedor inicial pero queda vigente frente al nuevo acreedor (subrogado), quien puede ejercer todos los derechos y privilegios del acreedor primigenio.

1.1. Del mismo modo, al tenor del precepto 1667 ibidem la subrogación comprende dos clases: en virtud de la ley –subrogación legal o por el ministerio de la ley–, o en virtud de una convención del acreedor – subrogación convencional –.

1.2. La subrogación legal se efectúa en los casos señalados por las leyes, y aún contra la voluntad del acreedor, es decir que, como su propio nombre lo indica opera ipso jure, automáticamente, por el solo ministerio de la ley, no requiere de formalidad alguna, simplemente basta que se efectuó el pago del tercero al acreedor, exceptuando el numeral sexto (6º) del artículo 1668 del Código Civil para que el nuevo acreedor sin más pueda hacer valer los derechos que le pertenecían al inicial acreedor.

1.3. Por su parte, la subrogación convencional se efectúa en virtud de una convención del acreedor, cuando este, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal al acreedor. Para que tenga efectos, debe cumplir con las formalidades de la cesión de derechos y debe hacerse en la carta de pago. (Art. 1669 C.C.), situación que no se presenta en este asunto.

2. En el sub-lite, aseguró el memorialista que se presentó una subrogación legal, al tenor del artículo 1666 al 1670 del Código Civil, que establece: “Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente” habida cuenta que en calidad de fiador, pagó parte de la obligación acá ejecutada.

¹ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo III. De Las Obligaciones. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C., 1986. Pág. 433

Para demostrar lo anterior, aportó un documento en donde el ejecutante manifestó: "...manifiesto al señor Juez, que la entidad que represento ha recibido a entera satisfacción del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A. (FNG), en su calidad de fiador, la suma de SETENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS M/CTE (\$73.299.915,00)...reconocemos que en virtud del pago indicado, operó por ministerio de la Ley a favor de FNG S.A. y hasta la concurrencia del monto cancelado del crédito, una subrogación legal en todos los derechos, acciones, privilegios, en los términos de los arts. 1666, 1668 num. 3 y 1670 inc. 1, 2361 y 2395 inc. 1 del Código Civil y demás normas concordantes" (fl. 79, C.1)

2.1. Esas manifestaciones dejan ver que el Fondo Nacional de Garantías ostenta la calidad de fiador a título oneroso de los ejecutados, y en razón a ello, pagó parte de la obligación base de recaudo.

2.2. Sobre la fianza, el artículo 2361 del Código Civil la define: "es la obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple." (Subraya y destaca el despacho)

3. En ese orden de ideas, claramente operó la subrogación legal, pues en efecto, si el Fondo Nacional de Garantías es fiador del ejecutado, no hay duda que tiene una obligación subsidiaria y por ende, si paga puede subrogarse al tenor del artículo 1668 numeral 5° del Código Civil. Sin embargo, por tratarse de una subrogación por ministerio de la Ley, no es susceptible de declaración, pues como ya se dijo es impertinente que el Juez la reconozca por cuanto opera de pleno derecho.

Al respecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil², en providencia que guarda estricta similitud con el sub-lite, sostuvo:

"Las directrices mencionadas en el presente caso, dan cuenta de que si el Fondo Nacional de Garantías es fiador de la prestación debida, la obligación por él adquirida es de tipo subsidiario y por tanto sí puede considerarse que dicho desembolso coincide con la operación de la figura de la subrogación regulada en los artículos 1666 y ss., del Código Civil, no obstante, como quiera que aquélla actúa por ministerio de la Ley, no es susceptible de declaración" (Subraya y destaca el despacho)

3.1. Así las cosas, si el solicitante (FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A.) pretende que se le reconozca como acreedora subrogataria en virtud de la ley, no es posible acceder a tal petición por cuanto como viene de verse, tal circunstancia no es susceptible de declaración y aún haciéndola se torna inocua.

² Auto de 19 de marzo de 2013. Rad. 11001 31 03 016-2011-00265-01 M.P. Julia Maria Botero Larrarte.

4. Ahora, si lo realmente pretendido y que no ha sido explicitado y parece ser el escondido y velado objetivo de la solicitud de reconocimiento de la subrogación, es que se reconozca dentro de este proceso como nuevo acreedor por el pago parcial efectuado, debe decirse que tal pedimento no es procedente, pues para ello existen las herramientas legales respectivas.

Así lo estableció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, en la providencia acabada de reseñar:

“(...) ‘el proceso de ejecución genera un contencioso en el que sólo pueden ser parte el acreedor y el deudor convocado, al punto que estas calidades deben estar acreditadas desde su génesis, a partir del título ejecutivo que el demandante presenta para respaldar su reclamación del pago compulsivo. Por consiguiente, si el ejecutante opta por exigir la satisfacción de su derecho de crédito de un determinado deudor, no puede éste, so pretexto de ejercer su defensa, convocar a terceros que, aunque comprometidos directa o indirectamente en la relación jurídica material, no soportan la pretensión ejecutiva (...) aún en el caso de deudores plurales y, más concretamente, en los eventos de solidaridad, es el acreedor quien decide contra cuál de ellos se dirige, en uso de la facultad que le confiere el artículo 1571 del Código Civil. Por más que exista la subrogación a que se refiere el artículo 1579 del mismo cuerpo normativo, el deudor solidario no puede forzar, por el camino de una tercería, la convocatoria de otro deudor, ni aspirar a que en el mismo proceso en el que se pretende el pago de la deuda, se resuelva –de paso- la controversia interna entre los distintos deudores”

5. En conclusión, no hay lugar a reconocer al Fondo Nacional de Garantías como subrogatario legal, pues no es posible acceder a la sustitución del ejecutante que en el trasfondo se persigue sin expresarse abiertamente por no ser susceptible de ser aquí reconocida.

Téngase presente que conforme las previsiones del artículo 68 del CGP, sus alternativas de gestión en el presente asunto son: la intervención litisconsorcial con sus limitantes y alcances o la sucesión procesal, si fuere el caso, siempre y cuando el demandado acepte expresamente tal sucesión o las demás alternativas procesales que el código y la ley sustantiva le proveen.

Por las razones anteriores, es que no se accede a lo solicitado por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A., y por tal razón no había lugar al reconocimiento de personería del profesional del derecho dado que quien le otorga el mandato no es parte dentro de este litigio.

En consecuencia de lo anterior, téngase en cuenta el abono en la suma de \$850'793.286,00 a capital efectuado el 23/08/2021 por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS a la obligación que aquí se ejecuta conforme al Art. 1653 del C.C.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Federico Gonzalez Campos
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 005
Villavicencio - Meta

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: **ba22dee792697daf86c257e7a15c33f8e83e0a2ce6147b800e124e6f48329edc**

Documento generado en 03/06/2022 08:08:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: 500013153002-2021-00234-00

JAIME ORLANDO TEJEIRO DUQUE <jaimetejeirod@tejeiroasociadosabogados.com>

Mié 10/08/2022 16:19

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Meta - Villavicencio <ccto02vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>; VIDAL BERNAL ASOCIADOS LTDA <info@vidalbernalabogados.com>

Cordial Saludo,

Remito para su conocimiento y fines pertinentes

--

JAIME ORLANDO TEJEIRO DUQUE
Abogado