

JUZGADO DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintidós de marzo de dos mil veintidós

Proceso:	Ejecutivo hipotecario
Radicados:	05001310301920220005600
Demandante:	Fabian Antonio Cadavid Ortiz
Demandado:	Asogainco SAS
Providencia:	Deniega mandamiento de pago

1. OBJETO

Revisada la demanda presentada, advierte el Despacho que procede denegar mandamiento de pago por las razones que pasarán a esbozarse.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Del Título Ejecutivo. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 84, numeral 5° del C.G.P, precepto que es desarrollado por el Art. 430 ibídem, el título ejecutivo es un presupuesto de procedibilidad de la acción y, en consecuencia, para proferir mandamiento de pago debe obrar en el expediente el documento que preste mérito para la ejecución, esto es, que arroje plena certeza sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del deudor y a favor del acreedor, en los términos en que así lo establece el art. 422 C. G.P. ¹

El ser clara la obligación, implica que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (obligación real o personal), como sus sujetos (acreedor y deudor), además de la descripción de la manera como se ha de llevar a cabo la prestación. Que sea expresa, significa que esté debidamente determinada, especificada y patentada en el documento ejecutivo. Una obligación es expresa cuando es manifiesto y totalmente diáfano el contenido de la obligación y su cumplimiento, sin que sea necesario acudir a elucubraciones o suposiciones. Finalmente, la exigibilidad de la obligación refiere a la calidad que la coloca en situación de pago, solución inmediata por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada; o cuando estando sometida a plazo o condición, se haya vencido aquel o cumplido ésta, evento en el cual igualmente aquella pasa a ser exigible.²

2.4 Del caso concreto. En el asunto *sub examine* el señor Fabian Antonio Cadavid Ortiz, mediante apoderado judicial, presenta proceso ejecutivo hipotecario, solicitando al Juzgado librar orden de apremio por los pagarés que obran a folios 32 a 52 del archivo 3

¹ El artículo 422 del C.G.P. Civil preceptúa que “*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 (...).*”.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto de 1942.

del expediente digital, los cuales indicó que se encuentran respaldados con la hipoteca abierta sin límite de cuantía que consta en la Escritura Pública 2384 del 12 de septiembre de 2016 de la notaría 22 de Medellín (fl. 13 al 29 del archivo 3).

Una vez estudiada la documentación allegada con la demanda encuentra el Despacho que no resulta procedente librar mandamiento de pago hipotecario toda vez que no se dan los presupuestos para ello por los motivos que pasan a explicarse.

Al respecto, advierte el Despacho que no fueron allegados los pagarés que inicialmente estaban respaldados con la garantía real, esto es, los pagarés que fueron otorgados a favor del señor Saulo Javier Roldan Pérez por parte de la sociedad demandada. Ni se hace mención a ellos en el escrito de cesión. Nótese que, contrario a lo indicado en el artículo 1959 del Código Civil, se aludió de forma abstracta e indiscriminadamente a una cesión de deudas, y a su vez se cedió específicamente la hipoteca abierta y sin límite de cuantía (Cfr. Fl. 30 archivo 3). A esto se suma que los pagarés allegados como base de la ejecución son a favor del señor Fabian Antonio Cadavid Ortiz y no del cedente.

Por lo tanto, es menester recordar que al tenor de nuestro Código Civil la hipoteca es un derecho real accesorio, en tanto supone siempre la existencia de una obligación principal que garantiza, razón por la cual no puede cederse de manera independiente al crédito al que accede, en tanto, tal garantía real no tiene vida jurídica independiente de la obligación principal. Así pues, pese a que cotidianamente se hable de cesión de hipoteca, lo que realmente es viable en nuestro ordenamiento jurídico es la cesión del crédito garantizado cuyo traspaso comprende naturalmente lo que a él accede, en este caso la hipoteca, no pudiéndose concebir ésta separada del crédito ni mucho menos pudiéndose cederse de forma separada la hipoteca para que respalde un crédito diferente y de otro acreedor.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín –Sala Undécima de Decisión Civil- en providencia del 30 de abril de 2009 expuso:

“...a nivel nacional estos autores se han ocupado brevemente del tema, pero lo han hecho de una manera contundente, al punto de coincidir en que no es posible admitir en nuestro régimen jurídico, la mera cesión de una garantía, ya que ella va unida de manera inescindible al crédito, criterio que la Sala comparte a plenitud, además, porque de conformidad con las normas que regulan el trámite del procedimiento ejecutivo con título hipotecario (Arts. 554 y 555 cpc) brota la exigencia de que deben ir aparejados el título ejecutivo junto con la escritura contentiva de la hipoteca que respalde ese crédito en particular (derecho de persecución), por lo que con esa sola comprobación queda el juez autorizado para librar mandamiento de pago, al tiempo que se le exige a éste mismo citar a ‘los terceros acreedores que conforme a los certificados del registrador acompañados a la demanda, aparezca que tienen a su favor hipoteca o prenda sobre los mismos bienes’. No es entonces que el juez pueda ir citando a los simples cesionarios de una garantía hipotecaria, sino a

verdaderos acreedores hipotecarios, lo que confirma una vez más la imposibilidad de que el Tribunal admita las cesiones que se vienen comentando.

(...) La Sala acoge los juiciosos planteamientos de la doctrina para sostener con esas mismas razones y con otras que más adelante se expresarán, que en Colombia no es posible admitir la cesión de una garantía hipotecaria sin la cesión del crédito.³

Así las cosas, teniendo en cuenta que en presente caso se procedió a ceder la Escritura Pública 2384 del 12 de septiembre de 2016 de la notaría 22 de Medellín (fl. 13 al 29 del archivo 3), contentiva de la hipoteca, cuando lo que debió hacerse fue la cesión del crédito que la misma garantizaba, deviene en la imposibilidad de ejercer una acción real al no estar los pagarés que se aportan como basen para la presente ejecución, respaldados con dicha hipoteca. Como se indicó los pagarés se encuentra expresamente otorgados al señor Fabian Cadavid y no al señor Saulo Javier Roldan, quien fue la persona a favor de la cual se constituyó la hipoteca abierta y por lo tanto no se podría hablar de una acción ejecutiva hipotecaria⁴.

Al respecto el tratadista Fernando Hinestrosa en su obra, tratado de obligaciones, aborda el tema de la cesión de las garantías e indica que la cesión de la obligación principal *“comprende las fianzas, privilegios e hipotecas”, y globalmente, todas las ventajas y garantías del crédito cedido: opera una transferencia ipso iure de las garantías. Así mismo, en el derecho común, el crédito pasa al tercero con todos sus vicios y deficiencias (art. 1964 c.c.), (...) Ahora bien, ¿cuál es ese derecho? La respuesta es elemental y ha de darse terminantemente: el crédito, al que acceden las cauciones que lo amparen. Y la precisión es importante, como quiera que, más por codicia y habilidosidad que por confusión conceptual, no faltan quienes hablan de “ceder” una hipoteca o una prenda, separadas o desprendidas del crédito, sobre todo en el caso de garantías reales “abiertas”. La caución corresponde a una obligación, es un accesorio, que no tiene relevancia independiente del crédito: aquel individualizado en el acto constitutivo o en el de ampliación posterior, o cualesquiera créditos a cargo de determinadas o determinadas personas y a favor de un determinado acreedor (uno o plural). De esa manera, creer que se puede traspasar una hipoteca o una prenda sin el crédito a que ella accede, para que vaya a respaldar otro crédito, de otro acreedor, es un contrasentido, a más de que implicaría una vulneración fraudulenta de los derechos de otros acreedores. Cosa distinta es que en el lenguaje usual se hable de “ceder la hipoteca”,*

³.Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín – Sala Undécima de Decisión Civil. Sentencia 051 -02 del 30 de abril de 2009. M.P. Dr. Julián Valencia Castaño.

⁴ *“(…) no es posible admitir en nuestro régimen jurídico, la mera cesión de una garantía, ya que ella va unida de manera inescindible al crédito, criterio que la Sala comparte a plenitud, además, porque de conformidad con las normas que regulan el trámite del procedimiento ejecutivo con título hipotecario (Arts. 554 y 555 cpc) brota la exigencia de que deben ir aparejados el título ejecutivo junto con la escritura contentiva de la hipoteca que respalde ese crédito en particular (derecho de persecución), por lo que con esa sola comprobación queda el juez autorizado para librar mandamiento de pago, al tiempo que se le exige a éste mismo citar a ‘los terceros acreedores que conforme a los certificados del registrador acompañados a la demanda, aparezca que tienen a su favor hipoteca o prenda sobre los mismos bienes’. No es entonces que el juez pueda ir citando a los simples cesionarios de una garantía hipotecaria, sino a verdaderos acreedores hipotecarios, lo que confirma una vez más la imposibilidad de que el Tribunal admita las cesiones que se vienen comentando. (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín – Sala Undécima de Decisión Civil. Sentencia 051 - 02 del 30 de abril de 2009. M.P. Dr. Julián Valencia Castaño.)*

para indicar que se cede el crédito a que ella accede y que la cesión se hace con la nota en la escritura mediante la cual se constituyó el gravamen.”⁵ (Resaltos del Despacho)

De lo que viene de indicarse, no cabe duda que en el presente caso no se dan los presupuestos para librar mandamiento de pago por la vía de la acción ejecutiva hipotecaria, pues de la lectura que se hace a la documentación aportada es claro que hipoteca abierta sin límite de cuantía que se aporta con el escrito de demanda se realizó para amparar los créditos que adquiriera la sociedad Asogainco SAS con el señor Saulo Roldán Pérez, las cuales no fueron cedidas al aquí ejecutado, puesto que dichos pagarés no fueron allegados con el respectivo endoso o cesión y los que se reclaman son claros en indicar que la obligación se contrajo por parte de la sociedad Asogainco SAS con el señor Fabian Antonio Cadavid Ortiz.

Así, al no encontrarse reunidas las condiciones necesarias para la apertura de la vía ejecutiva imperioso resultará denegar la orden de pago peticionada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín,

RESUELVE:

Primero: Denegar el mandamiento ejecutivo por las motivaciones aquí consignadas.

**NOTIFÍQUESE
ALVARO ORDOÑEZ GUZMÁN
JUEZ**

1

Firmado Por:

**Alvaro Eduardo Ordoñez Guzman
Juez Circuito
Juzgado De Circuito**

5. Tratado de las Obligaciones, Edit, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, T. I, 3^a ed. 2007, pág. 449 y 450, Fernando Hinestrosa.

Civil 019
Medellin - Antioquia

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: **a251771ade1c197b8519598be521162a5354da62a2c01a60df6e138ff641288f**

Documento generado en 22/03/2022 11:43:40 AM

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