RADICADO:	08001-31-53-006-2021-00227-00
PROCESO:	EJECUTIVO / CON PRETENSIÓN REAL
DEMANDANTE:	BANCO DAVIVIENDA S. A.
DEMANDADO:	AIDA MERCADO BARRETO

Señor juez, a su despacho el presente proceso, informándole que está pendiente proferir la correspondiente sentencia anticipada. Sírvase proveer. - Barranquilla, 03 de noviembre de 2022.

MARÍA FERNANDA GUERRA
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

1. ASUNTO

Revisado el expediente, se observa que venció el traslado de las excepciones de mérito propuestas por la demandada AIDA MERCADO BARRETO y que no existen pruebas por practicar que ameriten la ritualidad de las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 CGP, motivo por el cual se dictará sentencia anticipada conforme lo dispone el art. 278 del mismo código.

2. ANTECEDENTES

2.1. SINTESIS DE LA DEMANDA

BANCO DAVIVIENDA S.A. promovió demanda ejecutiva con pretensión real en contra de AIDA MERCADO BARRETO para obtener el pago de las obligaciones contenidas en el pagaré No. 05702027000254980 aportado con la demanda y suscritos por los ejecutados, por lo cual se libró mandamiento de pago el día 21 de septiembre de 2021.

2.2. SINTESIS DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

La demandada fue notificada personalmente del mandamiento ejecutivo con actuación del día 14 de octubre de 2021 donde también se envió a la dirección electrónica aidamercado@hotmail.com la demanda y sus anexos. En actuación del 3 de noviembre de 2021, el abogado DALMIRO FLOREZ BUELVAS formuló la excepción de mérito de nulidad conforme a los art. 133 y 282 del CGP.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde determinar si dentro del asunto bajo estudio se demostraron los supuestos que permitan declarar probadas las excepciones de mérito propuestas; o si, por el contrario, es del caso seguir adelante con la ejecución en la forma en que se determinó en el auto que libró mandamiento de pago.

3.2. TESIS DEL JUZGADO

Se considera que se encuentran plenamente reunidos los presupuestos para seguir adelante con la ejecución, motivo por el cual se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas, conforme pasa a exponerse.

3.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Mediante el pagaré, una persona llamada otorgante promete incondicionalmente pagar una suma de dinero a otra llamada beneficiario o tomador a su orden o al portador, estableciendo forma de vencimiento en dichos documentos, tal como lo expresa el art. 709 del C. de Co., y aunado a ello este título valor de contenido crediticio debe reunir los requisitos estipulados en el art 621 del C. de Co, que son los requisitos comunes a todos los títulos valores.

3.4. PREMISAS FÁCTICAS

3.4.1. Antes de iniciar el estudio de fondo de la presente, es menester recalcar que se encuentran reunidos los supuestos procesales necesarios para considerar trabada la relación jurídico-procesal de manera válida. Por lo cual, le asiste competencia a este juzgado; las personas enfrentadas en la litis ostentan la capacidad procesal para ser parte, toda vez que el ejecutante es la persona jurídica BANCO DAVIVIENDA S.A. y la ejecutada es la persona natural AIDA MERCADO BARRETO, todo en pleno goce de sus derechos. Además, la demanda cumple con los requisitos mínimos exigidos en la ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la actuación surtida, supuestos estos que permiten decidir de fondo el presente proceso.

La legitimación en la causa tampoco admite discusión respecto de los sujetos procesales, esto por cuanto la sociedad ejecutante es legítima tenedora de los pagarés aducidos como base del recaudo y en cuanto a la parte ejecutada, no existe duda al interior del proceso respecto su condición de suscriptora de dichos títulos valores.

También es importante definir, que la excepción que se cita en la síntesis de la posición del demandado, realmente es una solicitud procedimental que debió tramitarse por los causes de los artículos 133 y siguientes del CGP, sin embargo, la fórmula propuesta y el trámite que se imprimió corriendo traslado,

aunado al hecho de que lo que se propone en un mínimo grado podría considerarse un tema sustancial también por aquello del interés que pudiera tener el deudor en atender sus obligaciones con prelación unas de otras, se resuelve por este medio.

3.4.2. Durante el término de traslado de la demanda, el apoderado de la parte demandada DALMIRO FLORES BUELVAS, propuso una única excepción de mérito que denominó como: nulidad conforme a los arts. 133 y 282 del C.G.P

La nulidad alegada se funda en el hecho que la COOPERATIVA COOMULTRASAN como entidad acreedora de la demandada no fue notificada del auto que libra mandamiento ejecutivo conforme el numeral 8 del art. 133 del C.G.P ya que esta tiene un embargo con acción personal inscrito en el FMI No.040-213497 del bien inmueble ubicado en la CALLE 47 B No. 30 -107 en la ciudad de Barranquilla, inmueble que también se encuentra embargado en el presente proceso.

Al descorrer el traslado, la parte demandante fundamenta que no existe lugar a nulidad, toda vez que el art. 133 del C.G.P hace referencia a la notificación en legal forma del auto admisorio de la demanda a personas determinadas o que siendo indeterminadas deban ser citadas como partes o aquellas que deban suceder a una de las partes dentro del proceso, pero en los procesos para efectividad de garantía real la demanda debe ser dirigida a propietario del inmueble, pues lo que se persigue es la garantía, mientras que en el certificado de tradición se observa que lo que persigue la COOPERATIVA COMULTRASAN es un embargo con acción personal, y no con garantía real como es el caso de la demandante, por esa razón no estaba obligados a citarlo ya que tienen un mejor derecho y prevalencia sobre el inmueble debido al gravamen hipotecario que pesa sobre él por lo cual no tienen el deber legal de citar a la COOPERATIVA COMULTRASAN.

Atendiendo lo preceptuado en el artículo 468 numeral 4 del Código General del Proceso, al dictar mandamiento ejecutivo se debe citar a los terceros acreedores que tengan a su favor hipoteca o prenda sobre los mismos bienes, y que así conste en el certificado de tradición para que de esta forma hagan valer sus créditos, así las cosas, la COOPERATIVA COMULTRASAN no tiene a su favor una hipoteca o prenda, es decir una acción con garantía real sobre el bien con FMI No.040-213497, sino una garantía con acción personal como lo acredita el registro, razón por la cual no asistía deber de citarlos como terceros intervinientes al proceso en curso como lo plantea la parte demandada en su excepción de mérito.

La hipoteca es definida por el Código Civil como el derecho a prenda constituida sobre bienes inmuebles que se perfecciona con la solemnidad de escritura pública, en la cual el bien no deja de estar en poder del deudor, sin embargo, la hipoteca goza preferencia, para en caso de que el deudor incurra en mora, este pueda conseguir el pago del crédito a través de subasta pública del bien hipotecado.

Así las cosas, como garantía real, gozan de preferencia según lo estipula el artículo 2493 del Código Civil, norma que adjetivamente se impone en casos como el numeral 6 del artículo 468 del CGP así: *''6. Concurrencia de embargos. El embargo decretado con base en título hipotecario o prendario sujeto a registro, se inscribirá aunque se halle vigente otro practicado sobre el mismo bien en proceso ejecutivo seguido para el cobro de un crédito sin garantía real. Recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción el registrador deberá cancelar el anterior, dando inmediatamente informe escrito de ello al juez que lo decretó, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá copia de la diligencia al juez que adelanta el proceso con base en garantía real para que tenga efectos en este y le oficie al secuestre dándole cuenta de ello''*

Como obra en el expediente, el embargo con acción personal hecho por la COOPERATIVA COMULTRASAN fue desplazado por el embargo de la presente demanda ejecutiva con acción real, en razón de la preferencia que gozan las hipotecas frente a otras obligaciones que pueda tener el demandante, además de eso al no gozar de garantía real, no había lugar para que la COOPERATIVA COMULTRASAN fuera llamada dentro del proceso razón por la cual no cabe la excepción de nulidad propuesta por la parte demanda.

Así las cosas, es del caso declarar no probada la excepción de nulidad fundada en el artículo 133 por no haber notificado del auto que libra mandamiento de pago a COOPERATIVA COMULTRASAN; y, en consecuencia, seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones en la forma determinada en el mandamiento ejecutivo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas, en virtud de las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de la obligación determinada en el mandamiento ejecutivo de fecha 20 de septiembre de 2021 a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A. y en contra de AIDA MERCADO BARRETO, en virtud de lo antes expuesto.

TERCERO: Se ORDENA el remate y avaluó de los bienes embargados y secuestrados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, a la parte demandada. Fíjese la base de la licitación en el setenta por ciento (70%) del avalúo de los bienes.

CUARTO: Practíquese la liquidación del crédito la cual podrá ser presentada por cualquiera de las partes, con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional del capital y de los intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten si fuere necesario, tal como lo dispone el artículo 446 de Código General del Proceso.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Fíjense las agencias en derecho en la suma de $15 700 000 e inclúyase en la correspondiente liquidación de costas.

SEXTO: Oficiar a las entidades donde se decretaron los embargos en contra del demandado, para que los bienes sean puestos a disposición de la Oficina de Ejecución de los Juzgados Civiles del Circuito de Barranquilla. En consecuencia, los dineros retenidos deberán ser consignados en la cuenta No. 08-001-203-10-15 del Banco Agrario, con Código de Oficina No. 080013403000, adscrito a esa entidad. Líbrese el oficio de rigor.

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriado el presente proveído y el auto que apruebe la liquidación de costas, remítase el proceso al Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, tal y como lo ordena el Acuerdo PSAA 13-9984, para que sea redistribuido entre los juzgados de ejecución conforme el art. 8 del referido acuerdo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

JHON EDINSON ARNEDO JIMENEZ

JUEZ

VIDG