

JUZGADO UNICO PROMISCO MUNICIPAL

jpmsitionuevo@cendoj.ramajudicial.gov.co

CALLE 7 NO. 9-20, ESQUINA

SITIONUEVO, MAGDALENA

Sitionuevo, Magdalena, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ACCION: Ejecutiva hipotecaria

ACCIONANTE: Vera Judith Gutiérrez Charris

ACCIONADOS: Adriana Obdulia Gutiérrez Mejía

RADICACION No. 47-745-40-89-001-2020-00123-00

OBJETO DE DECISION

Proposición como excepción de mérito de la causal 7 del artículo 100 del CGP por parte del apoderado judicial de la demandada, al considerar que a la demanda se le dio el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN

Considera el representante de la demandada que si bien es cierto el artículo 100 del CGP consagra la causal del numeral 7 como excepción previa, en su sentir se puede plantear como excepción de mérito por las siguientes razones: Porque el término para plantearla como excepción previa en el presente caso se encuentra precluido, ya que el numeral 3 del artículo 442 señala que los hechos que configuren excepciones previas deben alegarse por medio del recurso de reposición en contra del mandamiento de pago. Que por su parte, el artículo 318 del mismo código establece que el recurso de reposición en contra de autos que se pronuncien por fuera de audiencias debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación. Que siendo así las cosas, la excepción previa del numeral 7 del artículo 100 puede proponerse como excepción de mérito dentro de los 10 días siguientes a la notificación al tenor de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 442 para evitar posibles nulidades por violación al debido proceso, por ello pide que se le imprima el trámite de excepción de mérito.

Como argumentación fáctica señala el vocero de la demandada que, la accionante formuló demanda ejecutiva con fundamento en un título hipotecario contenido en la escritura pública No. 193 del 01 de diciembre de 2016 de la Notaría de Sitionuevo y registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de esta localidad en el folio de matrícula inmobiliaria 228-7662, el cual se relaciona con el inmueble de su mandante. Que en el poder otorgado por la demandante se observa las facultades otorgadas al profesional en derecho, que es para iniciar y llevar hasta su culminación un proceso ejecutivo hipotecario, solo eso y nada más. Que en el acápite de peticiones de la demanda se puede leer: "En virtud de lo expuesto en los hechos anteriores, me permio formular ante Ud. demanda por los trámites del proceso ejecutivo con título hipotecario contra la señora ADRIANA OBDULIA GUTIERREZ MEJIA ... para que: Se ordene el pago, con el producto del bien gravado con hipoteca debidamente identificado y determinado por su ubicación, nomenclatura y linderos en el hecho 4 de la demanda, así como en los documentos que adjunto (sic)

Que no obstante lo anterior, este Juzgado expide un auto en el que decreta la venta en pública subasta del inmueble con matrícula inmobiliaria 228-7662 propiedad de la demandada y dado en garantía mediante la Escritura Pública No.193 del 01 de diciembre de 2016 de la Notaría de éste Circulo a favor

de la demandante VERA JUDITH GUTIERREZ CHARRIS para obtener el reembolso de \$65'000.000, intereses moratorios y costas del proceso. Que estudiado minuciosamente el artículo 468 del CGP invocado en el mandamiento de pago se puede observar que ese artículo no faculta al juez a dictar directamente una providencia ordenando la venta en pública subasta del inmueble cobijado con garantía hipotecaria, por lo que se debió librar mandamiento ejecutivo de conformidad con lo dictado por el artículo 430 del CGP, que por ello ese auto es a todas luces ilegal y se le ha dado a la demanda el trámite del proceso divisorio, cuando el bien objeto del proceso no puede ser dividido físicamente por depreciación del mismo. Por lo anterior solicita se declare probada la excepción invocada y como consecuencia se revoque en todas sus partes el auto del 30 de octubre de 2020, se levanten las medidas de embargo y secuestro; y, como petición subsidiaria, se haga uso de las facultades del artículo 132 del CGP declarando ilegal el mencionado auto.

TRASLADO DE LA EXCEPCION AL DEMANDANTE

Para garantizar los medios de contradicción, por auto del 26 de febrero se corrió traslado de la excepción a la demandante, quien por intermedio de su vocero expresó: "Que ante la carencia de pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda, solicita se tenga por cierto los hechos susceptibles de confesión, en particular lo referente a la integridad del título ejecutivo (Art. 97 CGP); Que aunado a lo anterior, no fueron discutidos aspectos formales mediante el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago en lo atinente al pagaré junto a la garantía hipotecaria de la escritura pública 193 del 01 de diciembre de 2016 debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 228-7662 conforme al inciso 2º del artículo 430 del CGP. Con relación a la excepción propuesta por la parte demandada dijo: Que la excepción previa no cumple con la ritualidad exigida por el Código General del Proceso (Art. 442-3 del CGP); además, que es extemporánea, ya que de la carencia de técnica para invocarla no lo hizo por medio del recurso de reposición en contra del mandamiento de pago. Por lo anterior solicitó se rechace de plano la excepción propuesta por la demandada y se dé cumplimiento a lo normado por el numeral 3º del artículo 468 del CGP

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Como precedentes procesales tenemos que, el 26 de octubre de 2020 la señora VERA JUDITH GUTIERREZ CHARRIS, por medio de apoderado judicial y por el correo institucional radicó una demanda ejecutiva para la efectividad de una garantía real en contra de ADRIANA OBDULIA GUTIERREZ MEJIA. Como el Juzgado encontró ajustado a derecho la demanda, por auto del 30 de ese mes decretó la venta en pública subasta del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria 228-7662 propiedad de la ejecutada, para que con el producto del bien hipotecado se diera el reembolso de \$65'000.000 derivados del pagaré No. P-80021868, creado en este municipio el uno de enero de 2020, con fecha de vencimiento el mismo día. En ese mismo auto se decretó el embargo y secuestro del inmueble y la notificación de la demandada. Notificada por los medios virtuales la demandada, ésta por medio de apoderado judicial confiesa que el término que tenía para plantear la excepción previa del numeral 7 del artículo 100 lo tenía precluido, que por ello, en su sentir, procede el mismo medio de defensa como excepción de mérito, argumentando lo anterior tal y como se resumió en el acápite *FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN*.

El Juzgado, antes de proceder a fundamentar si a la excepción previa prevista por el numeral 7 del artículo 100 del CGP también se puede tramitar como excepción perentoria, expondremos primeramente por qué en el mandamiento ejecutivo se dispuso la venta en pública subasta del inmueble dado como garantía de la obligación de \$65'000.000 del pagaré P-80021868, para lo cual resulta pertinente traer a colación como criterios auxiliares de la administración de justicia, doctrina y precedentes jurisdiccionales.

El doctor ARMANDO JARAMILLO CASTAÑEDA, en su obra *PROCEDIMIENTO CIVIL APLICADO*, undécima edición, 2015, página 613, al referirse a la ejecución con garantía hipotecaria, explica que para

que esa acción sea procedente se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones: a) El título ejecutivo debe estar garantizado con hipoteca o prenda. b) Mediante los trámites de este proceso sólo es exigible el pago de obligaciones en dinero. c) Solo son susceptibles de perseguir exclusivamente los bienes gravados con hipoteca o con prenda. d) **Debe pedirse la venta en pública subasta del bien hipotecado o dado en prenda.** (Negrillas del Juzgado)

El doctor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, Profesor Emérito de la Universidad Externado de Colombia, en su obra *CODIGO GENERAL DEL PROCESO, Parte Especial, 2017*, página 706, al tratar el objeto del proceso ejecutivo con título hipotecario enseña: "El artículo 468 del CGP señala que la demanda para hacer efectiva la garantía hipotecaria debe solicitar "el pago de una obligación en dinero exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda". Ello quiere decir que se busca una doble finalidad con el proceso ejecutivo: **el pago de una obligación en dinero con el producido de la venta en pública subasta del bien objeto de la garantía.**" (Negrillas del Juzgado)

Por su parte, el doctor RAMIRO BEJARANO GUZMAN, Profesor del Externado de Colombia y de la Universidad de los Andes, en su obra *PROCESOS DECLARATIVOS, ARBITRALES Y EJECUTIVOS, Sexta Edición, 2016, página 544*, comenta sobre el alcance y contenido de la prestación del proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario: "El ejecutivo con título hipotecario o prendario es aquel que promueve un acreedor que tiene a su favor una garantía hipotecaria o prendaria. El pago de cualquier obligación puede garantizarse con hipoteca o prenda, sea ella de pagar o no sumas de dinero. **No obstante, como en estos procesos lo que se pretende es el pago de la prestación debida con el dinero que se obtenga como producto del remate del bien que soporta la garantía,** cuando la obligación no sea de pagar suma de dinero sino otra diferente, el demandante deberá convertir la prestación *in natura* en los perjuicios compensatorios, de manera que solicite siempre el pago de sumas de dinero" (Negrillas del Juzgado)

La Corte Constitución, en Sentencia C-383 del 5 de febrero de 1997, con ponencia del Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA expresó: "Por ser un derecho real, la hipoteca confiere a su titular los atributos de la persecución y de preferencia. En virtud del primero, el titular puede perseguir la cosa hipotecada, en manos de quien se encuentre. En este orden de ideas, es claro entonces que este tipo de procesos es de carácter especial por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real (prenda o hipoteca), a favor de un acreedor, se persigue el bien frente al actual propietario en todos los casos puesto que la obligación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen sino el actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica de la cosa antes de su adquisición. Ahora bien, estima la Corte que cada proceso está concebido para cumplir una determinada función que no puede ser desbordada hacia finalidades no previstas en el esquema de las relaciones jurídicas que le sirven de fundamento; el proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, **por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con garantía real...**" (Negrillas del Juzgado)

Teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia antes transcritas, además de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 468 del CGP, no cabía otra alternativa que decretar la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca, ya que el pago del crédito por la suma de \$65'000.000 se persigue única y exclusivamente con el producto del inmueble. Si en el presente caso no se solicitó perseguir otros bienes del patrimonio de la demandada, con lo cual la acción no hubiese sido la hipotecaria, sino la ejecución mixta bajo las reglas del proceso ejecutivo singular o quirografario, entonces sí el Juzgado no tendría

por qué decretar inmediatamente en el mandamiento de pago la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, sino después de ordenarse seguir adelante con la ejecución.

El decreto de la venta en pública subasta del bien hipotecado también es un mandamiento ejecutivo, lo cual pudo evitarse si la deudora paga en la fecha acordada en el pagaré, o dentro de los cinco días siguientes a la notificación del aludido auto, inclusive, aún lo puede evitar, en todo caso antes de que efectivamente se lleve a cabo la diligencia de remate, previo secuestro y avalúo del inmueble, que para esos trámites nuestro ordenamiento procesal civil no nos permite que sea de un día para otro.

El artículo 430 del CGP preceptúa que, "Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, **el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.**" Si el Juzgado consideró que para la efectividad de la obligación o pago de la deuda era la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, es porque no existe la afectación de otro bien propiedad de la demandada, ya que, la naturaleza de este proceso conlleva a esa actuación, máxime si se presume legalmente que la demandante ha considerado que con el bien hipotecado es suficiente para cubrir su acreencia.

El Juzgado no comparte el criterio del apoderado de la demandada cuando dice que se le ha dado a la demanda el trámite del proceso divisorio, porque el bien objeto del proceso no puede ser dividido físicamente por depreciación del mismo. El fenómeno jurídico de la venta en pública subasta no conlleva a la división del inmueble. Sabido es que realizado el remate, la acreedora obtendría el reembolso de la obligación principal y accesorias y el excedente se devolvería a la demandada si hay lugar a ello; o, puede suceder que el avalúo del bien no alcance para cubrir esas obligaciones, con lo cual la demandada quedaría debiendo.

Amén de lo anterior, la excepción previa prevista en el numeral 7 del artículo 100 del CGP, denominada "Habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde" no tiene por finalidad lo que pide el acudiente judicial de la demandada, esto es, la revocatoria del mandamiento, levantamiento de medidas cautelares, declaratoria de ilegalidad, porque de acuerdo a lo previsto por el inciso 4º del numeral 2º del artículo 101 ibídem, de prosperar una excepción como la del numeral 7º del artículo 100, la opción para el Juzgado es enderezar la actuación, esto es, ordenar darle el trámite que legalmente corresponda. Además, los abogados ni los jueces estamos facultados para desnaturalizar las normas jurídicas, excepto interpretarla. Así que, si la excepción del numeral 7 del artículo 100 del CGP está prevista de manera taxativa como previa, mal podría dársele el trámite de perentoria porque los términos se hayan vencido para el demandado.

Establece el numeral 3º del artículo 442 del CGP que, "*los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago...*"

En tratándose del recurso de reposición, el inciso 3º del artículo 318 de nuestro ordenamiento procesal civil preceptúa: *El recurso de deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto*" (Negrillas del Juzgado)

Así que, si el mandatario de la demanda no hizo uso de las herramientas jurídicas que en su momento procedían, mal puede ahora tratar de convertir la excepción taxativa del numeral 7 del artículo 100 en perentoria.

El profesor de Derecho Procesal Civil, doctor MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra CODIGO GENERAL DEL PROCESO, Segunda Edición, 2013, Editorial ESAJU, miembro de la Comisión Redactora

de dicho Código, creada por el Gobierno mediante la Resolución No. 0023 del 17 de enero de 2012, entre los cuales también aparecen como miembros de la misma los expertos en Derecho Procesal JAIRO PARRA QUIJANO, HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, RAMIRO BEJARANO GUZMAN, EDGARDO VILLAM IL PORTILLA, enseña al pie del artículo 430 lo siguiente:

"... Si el ejecutado no impugna el mandamiento ejecutivo y deja que cobre ejecutoria, los eventuales defectos formales del título devienen intrascendentes. No se pueden alegar como soporte de excepciones de mérito porque éstas tienen que fundarse en hechos nuevos en el escenario del proceso (art. 442-1) y los defectos del título no lo son por estar allí desde la formulación de la demanda. De modo que si el ejecutado no interpone recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, y en lugar de ello propone solo para cuestionar los defectos formales del título, el juez debe denegar su trámite porque no son excepciones de mérito..."

Estas razones son más que suficientes para denegar las pretensiones del apoderado de la demandada, dado que se escogió una herramienta jurídica que en procesos de esta naturaleza no era la pertinente, sino la interposición del recurso de reposición dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandamiento.

En consecuencia, no habiéndose interpuesto excepciones de mérito, y teniendo en cuenta que la excepción previa del numeral 7 del artículo 100 del CGP no fue alegada por la parte demandada por medio del recurso de reposición dentro del término legal, para el Juzgado resultaría forzoso dar aplicación a lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 468 del CGP, esto es, ordenar seguir adelante la ejecución para que con el producto de la venta en pública subasta del inmueble hipotecado se pague a la demandante el crédito y las costas; pero, como no está acreditado que se haya efectuado el embargo del bien, pese haberse expedido el oficio No. 406 del 11 de noviembre de 2020, se requerirá a la accionante para que dentro de los 30 días siguientes lo haga, so pena de que se decrete el desistimiento tácito (Art. 317 del CGP).

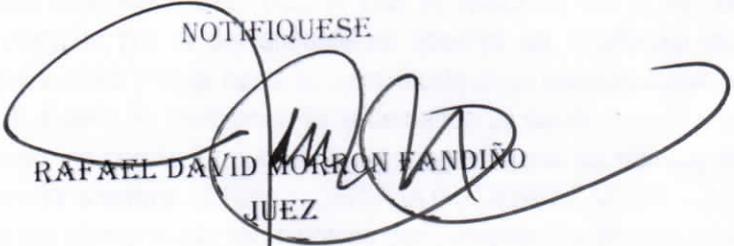
En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: No acceder al pedimento del apoderado judicial de la demandada VERA JUDITH GUTIERREZ CHARRIS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Requierase a la parte demandante para que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta providencia acredite que la orden de embargo decretada por auto del 30 de octubre de 2020 se cumplió.

NOTIFIQUESE


RAFAEL DAVID MORRON FANDIÑO
JUEZ