

TEMA: ACREEDOR HIPOTECARIO - El acreedor puede perseguir el inmueble hipotecado sea quien fuere el dueño, sin que necesariamente coincida con el deudor de la obligación, bien sea porque este dejó de ostentar la calidad de propietario o, porque se esté garantizando una obligación ajena.

HECHOS: La demandante promovió cobro ejecutivo para el pago de la obligación contenida en el pagaré No 110047 suscrito con espacios en blanco por Mercallantas S.A.S., Héctor Amado Ocampo Henao y Víctor Alejandro Vélez Osorio, que fue completado con la suma de \$26.762'146.281 por concepto de capital, más los intereses moratorios desde el 11 de marzo de 2020 (fecha de vencimiento) hasta el pago total de la obligación, porque para la época de la demanda no había sido cumplida. El 22 de noviembre de 2023 el Juzgado profirió sentencia anticipada, mediante la cual resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada María Nelly Ríos Gaviria, ordenó seguir la ejecución en su contra en los términos del mandamiento de pago y condenó en costas. Le corresponde a la Sala determinar si el Juzgado de primera instancia omitió la resolución de las excepciones de mérito y se impone la complementación de la decisión. Si la demandada María Nelly Ríos Gaviria cumplió con la carga argumentativa y demostrativa respecto de las excepciones formuladas y alguna de ellas tiene la virtualidad suficiente para revocar la decisión de primer grado y cesar la ejecución en su contra o si, por el contrario, no resultó probado ningún medio exceptivo y está llamada al pago de la obligación demandada y debe confirmarse la sentencia y ordenar la continuidad de la ejecución en su contra.

TESIS: El acreedor hipotecario tiene un derecho de persecución del bien hipotecado para el pago de la deuda garantizada contra el dueño, sin importar que este coincida con el deudor.(...)Dicha regla se extracta del ordenamiento sustancial y procesal, en concreto, el artículo 2452 del CC establece que “la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido” y, el artículo 468 del CGP que señala que la demanda para la efectividad de una garantía real “deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble”.(...)De tal forma, el acreedor puede perseguir el inmueble hipotecado sea quien fuere el dueño, sin que necesariamente coincida con el deudor de la obligación, bien sea porque este dejó de ostentar la calidad de propietario o, porque se esté garantizando una obligación ajena. Esta última hipótesis se encuentra contemplada en el artículo 2439 del CC, cuyo tenor literal señala: “ARTICULO 2439. No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación. Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella”.(...)Así, es dable constituir un gravamen hipotecario destinado a garantizar la obligación de un tercero, bajo el entendido que será exclusivamente el bien objeto de la garantía el que se persigue para el pago de la obligación y no de otros que integren el patrimonio del dueño del bien hipotecado, conforme la disposición en cita que armoniza con el art. 468.5 del Estatuto Adjetivo .(...)En ese orden, el acreedor tiene dos acciones, una personal contra el deudor que se origina del derecho de crédito y, una real cuya fuente es la hipoteca que se dirige contra el propietario del bien hipotecado, sea o no deudor.(...)Al respecto, la jurisprudencia ha indicado: "Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.(...)Pero donde con mayor claridad puede

apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen”(...)Requisitos del pagaré como título valor. El artículo 422 del CGP dispone 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 (...)”. Conforme la disposición en cita, la viabilidad de la acción ejecutiva se edifica sobre un documento cualificado que cumple las condiciones de claridad, exigibilidad y expresividad y tiene la virtualidad de producir un grado de certeza tal que de su lectura se evidencie la confluencia de los requisitos legales mínimos para estimar la ejecución judicial de la obligación que se demanda.(...).La demanda se acompañó del pagaré No 110047 que contiene la promesa efectuada por la sociedad Mercallantas S.A.S. para el pago de la suma de \$26.762'146.281 a favor de la demandante el 11 de marzo de 2020. Instrumento que se encuentra suscrito por los demandados Héctor Amado Ocampo Henao y Víctor Alejandro Vélez.(...)En ese orden, la controversia que suscita la demandada María Nelly Ríos Gaviria relacionada con la ausencia de soporte que respalde la obligación consignada en el pagaré no tiene ninguna vocación de prosperidad, como se anotó, basta la aportación del título valor que satisfaga las exigencias contenidas en las disposiciones antedichas para habilitar la ejecución forzosa, sin necesidad de acompañarse de algún otro documento que refuerce el contenido crediticio del instrumento cambiario, encontrándose que, el pagaré allegado satisface los presupuestos legales, como se anotó.(...)Así las cosas, la constitución de la hipoteca muestra inequívocamente la garantía otorgada por la demandada para respaldar con el bien de su propiedad y sin restricciones las obligaciones a cargo de Mercallantas S.A., con la aquí demandante, tal como se evidencia del instrumento público que se encuentra debidamente registrado en el certificado de libertad y tradición, viabilizando de ese modo, el derecho de persecución del acreedor para satisfacer el crédito contenido en el pagaré con la garantía real, crédito que, como se indicó cumple con los presupuestos del art. 422 del CGP y los establecidos en el Estatuto Mercantil del pagaré como título valor. Motivos suficientes para concluir que, la excepción no tiene la vocación de cesar la ejecución en contra de la demandada.(...)En ese sentido, considera la Sala conveniente modificar la decisión para advertir que la ejecución en contra de la demandada María Nelly Ríos Gaviria se circunscribe con estrictez a la facultad del demandante de perseguir exclusivamente el bien gravado con hipoteca, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer el crédito con el producido. Si a pesar del remate la obligación no se extingue, no podrá el acreedor perseguir otros bienes de la ejecutada.

MP:SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ

FECHA:23/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Medellín
"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	EJECUTIVO GARANTÍA REAL (HIPOTECA)
Radicado:	05 308 31 03 001 2020 00081 01
Demandante:	BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A.S.
Demandada:	HÉCTOR AMADO OCAMPO HENAO VÍCTOR ALEJANDRO VÉLEZ OSORIO MARIA NELLY RIOS GAVIRIA
Providencia	Sentencia
Tema:	Acreeador hipotecario tiene dos acciones, la personal contra el deudor que se origina del derecho de crédito y, la real cuya fuente es la hipoteca que se dirige contra el propietario del bien hipotecado, sea o no deudor.
Decisión:	Modifica
Sustanciador/ponente	Sergio Raúl Cardoso González

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia¹.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA².

La demandante promovió cobro ejecutivo para el pago de la obligación contenida en el pagaré No 110047 suscrito con espacios en blanco por Mercallantas S.A.S., Héctor Amado Ocampo Henao y Víctor Alejandro Vélez Osorio, que fue completado con la suma de \$26.762'146.281 por concepto de capital, más los intereses moratorios desde el 11 de marzo de 2020 (fecha de vencimiento) hasta el pago total de la obligación, porque para la época de la demanda no había sido cumplida.

La obligación se garantizó con hipoteca que otorgó María Nelly Ríos Gaviria sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 012-55891, mediante la Escritura Pública No 1382 del 7 de mayo de 2009 de la Notaría 17 de Medellín.

¹ Se deja constancia que, de los expedientes pasados a despacho para emitir sentencia, el presente asunto no se encuentra en el orden subsiguiente, sin embargo, se emite decisión por tratarse de un caso de sentencia anticipada. Lo anterior, conforme excepción contemplada en el artículo 18 de la Ley 449 de 1998 que dispone:
"ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal (...)"

² Ver carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 002DemandaEjecutiva2022-00081

1.2 ACTUACIONES PROCESALES Y MEDIOS DE DEFENSA.

La demandada María Nelly Ríos Gaviria interpuso recurso de reposición³ contra el mandamiento de pago formulando los siguientes reparos:

- *“El valor por el cual fue llenado el pagaré carece de fundamento”*, por cuanto el valor consignado carece de razón y soporte, no existe prueba que la acredite y Mercallantas S.A. afirmó no adeudarlo, llenándose en forma errónea frente a los parámetros indicados en la carta de instrucciones.
- *“La parte demandante no pretendió que se librara mandamiento en contra de MARIA NELLY RIOS GAVIRIA”*.
- *“El mandamiento de pago no debe librarse en contra de MARÍA NELLY RÍOS GAVIRIA ya que no firmó el pagaré”*, por tanto, no cumple con los requisitos de los arts. 422 del CGP y 621 C. de Comercio, tampoco con los presupuestos del art. 634 de este último Estatuto para considerarse avalista.

Mediante auto del 26 de octubre de 2022⁴, el Juzgado resolvió no reponer el mandamiento de pago luego de considerar que, el título valor reúne los requisitos generales de los títulos valores y los específicos del pagaré establecidos en el C. de Comercio; que el valor adeudado en el título valor se llenó conforme indica la carta de instrucciones y; que la demandada María Nelly Ríos no fungió como avalista, pero si garantizó la obligación con hipoteca conformándose un título complejo (pagaré y escritura pública de hipoteca) y, la demanda se dirigió en contra de esta, conforme se verifica de la revisión de la identificación de las partes y la descripción de los hechos.

Adicionalmente, la demandada María Nelly Ríos Gaviria presentó contestación a la demanda⁵ aceptando como cierto que entre Bridgestone y Mercallantas existió una relación comercial para la venta de productos y, que consta en el certificado de libertad su titularidad de dominio sobre el inmueble hipotecado y la garantía real. Negó que fuera deudora de la demandante e indicó no constarle los restantes hechos. Se opuso a la continuidad de la ejecución en su contra y formuló como excepciones de mérito las que denominó:

- *“Falta o carencia de legitimación en la causa por pasiva”*, toda vez que no hizo parte de la relación obligacional y cambiaria contenida en el pagaré, no lo

³ Ibid. archivo 086RecibidoRecursoReposicion

⁴ Ibid. archivo 099TerminaProcesoParcialmenteInsolvenciaDeudores-NoRepone

⁵ Ibid. archivo 087RespuestaDemandaMariaRios

suscribió, por lo que no se cumplen los requisitos del art. 422 del CGP y 621 del C. de Comercio; tampoco ostenta la condición de avalista de que trata el artículo 634 ibidem, pues además de no firmar, ni identificarse como tal en el pagaré, tampoco se menciona el título valor que se pretende garantizar en la escritura pública de constitución de hipoteca.

- *“Excepción de la acción cambiaria, el demandado no suscribió el título”*, fundado igualmente en no haber suscrito el pagaré base de la ejecución.
- *“La sociedad MERCALLANTAS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, no relacionó a la sociedad BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A.S. como acreedor dentro del proceso de reorganización”*, específicamente, en el proyecto de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto que se encuentra aprobado y en firme, por ende, al no ser dicha sociedad deudora, tampoco se puede exigir el pago de la obligación contenida en el pagaré objeto de ejecución, pues la hipoteca como contrato accesorio sigue la suerte de lo principal.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁶.

El 22 de noviembre de 2023 el Juzgado profirió sentencia anticipada, mediante la cual resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada María Nelly Ríos Gaviria, ordenó seguir la ejecución en su contra en los términos del mandamiento de pago y condenó en costas.

Inicialmente la falladora coligió que existe legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, sin fundamentar su conclusión.

Halló satisfechos los elementos de validez y existencia del título valor objeto de ejecución, toda vez que no fue objeto de tacha de falsedad y los requisitos formales fueron discutidos mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, sin que prosperara el medio impugnativo, considerando que no se encontraba en la oportunidad pertinente para adentrarse en dicho examen, no obstante, observó cumplidas las exigencias de los arts. 621 y 709 del C. de Comercio de cara a ratificar la tesis del cumplimiento de los presupuestos legales.

Con relación a los medios exceptivos formulados, señaló que *“no operaron”* y, no generaban el fin de la ejecución, teniendo en cuenta que corresponden a la naturaleza procesal del recurso de reposición formulado contra el mandamiento de

⁶ Ibid. archivo 112SentenciaAnticipada2020-00081

pago, el cual, en su concepto, se encuentra debidamente resuelto en auto del 26 de octubre de 2022, siendo inoportuno y redundante un nuevo pronunciamiento.

Finalmente, estimó que no era necesario ahondar en consideraciones adicionales, por lo que desestimó las excepciones propuestas y ordenó la continuidad de la ejecución en contra de la demandada.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida por escrito y notificada en estados, dentro de los tres días siguientes a su notificación, la demandada María Nelly Ríos Gaviria interpuso recurso de apelación con los reparos concretos a la decisión. La alzada fue admitida mediante auto del 12 de abril de 2024.

Se dio aplicación al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso y a la contraparte para la réplica, derecho del cual ambas partes hicieron uso oportunamente.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, esta Sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por la apelante.

3. REPAROS CONCRETOS⁷.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y cese la ejecución en su contra, la demandada María Nelly Ríos Gaviria formuló los siguientes motivos de inconformidad, con base en los cuales se establece el problema jurídico objeto de estudio.

3.1 Ausencia de pronunciamiento de las excepciones.

⁷ Ibid. archivo 113MemorialRecursoApelacion

Recriminó que el Despacho rechazara las excepciones sin siquiera considerarlas, limitándose a afirmar que se cumplían los requisitos legales del título valor.

3.2 Inexigibilidad e inexistencia de la obligación.

Adujo que la obligación no le es exigible, teniendo en cuenta que no suscribió el pagaré base de la acción y la hipoteca no determina qué se debe y a quién, no relaciona el título valor y al ser accesoria depende de la exigibilidad del instrumento frente a Mercallantas S.A.

Indicó que, en caso de estimarse que la hipoteca sí garantiza el pagaré, debía tenerse en cuenta que solo puede exigírsele el pago con el bien objeto de hipoteca, siempre que la obligación sea exigible a Mercallantas.

En punto a ello, refirió que la obligación no es exigible a Mercallantas, toda vez que en el proceso de reorganización adelantado frente dicha sociedad, la Superintendencia de Sociedades no reconoció valor alguno a la demandante, coligiendo así que no es su acreedor y, en ese orden, si Mercallantas no adeuda suma alguna a Bridgestone y si es inexistente e inexigible, entonces no hay lugar al cobro de la garantía hipotecaria que, como contrato accesorio, sigue la suerte de la obligación principal.

- Réplica demandante. La actora sostuvo que no es cierto que las excepciones de la apelante no hubiesen sido consideradas, que la falta de suscripción del pagaré por la demandada es irrelevante, pues la ejecución se fundamenta en la hipoteca que garantiza el pago de las obligaciones allí contenidas que son claras, expresas y exigibles, sin ser necesario integrar el título con las facturas, que la demandante no prescindió de cobrar el crédito en su contra y, por ende, debe continuarse la ejecución frente a la demandada.

3.3 Problemas Jurídicos.

Le corresponde a la Sala determinar

1. Si el Juzgado de primera instancia omitió la resolución de las excepciones de mérito y se impone la complementación de la decisión.

2. Si la demandada María Nelly Ríos Gaviria cumplió con la carga argumentativa y demostrativa respecto de las excepciones formuladas y alguna de ellas tiene la virtualidad suficiente para revocar la decisión de primer grado y cesar la ejecución en su contra o si, por el contrario, no resultó probado ningún medio exceptivo y está llamada al pago de la obligación demandada y debe confirmarse la sentencia y ordenar la continuidad de la ejecución en su contra.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 La acción real por garantía hipotecaria

El acreedor hipotecario tiene un derecho de persecución del bien hipotecado para el pago de la deuda garantizada contra el dueño, sin importar que este coincida con el deudor.

Dicha regla se extracta del ordenamiento sustancial y procesal, en concreto, el artículo 2452 del CC establece que *“la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”* y, el artículo 468 del CGP que señala que la demanda para la efectividad de una garantía real *“deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble”*.

De tal forma, el acreedor puede perseguir el inmueble hipotecado sea quien fuere el dueño, sin que necesariamente coincida con el deudor de la obligación, bien sea porque este dejó de ostentar la calidad de propietario o, porque se esté garantizando una obligación ajena. Esta última hipótesis se encuentra contemplada en el artículo 2439 del CC, cuyo tenor literal señala:

“ARTICULO 2439. <CAPACIDAD PARA HIPOTECAR>. No podrá constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenación.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligación ajena; pero no habrá acción personal contra el dueño, si éste no se ha sometido expresamente a ella”.
(Negrilla fuera del texto).

Así, es dable constituir un gravamen hipotecario destinado a garantizar la obligación de un tercero, bajo el entendido que será exclusivamente el bien objeto de la garantía el que se persigue para el pago de la obligación y no de otros que

integren el patrimonio del dueño del bien hipotecado, conforme la disposición en cita que armoniza con el art. 468.5 del Estatuto Adjetivo⁸.

En ese orden, el acreedor tiene dos acciones, una personal contra el deudor que se origina del derecho de crédito y, una real cuya fuente es la hipoteca que se dirige contra el propietario del bien hipotecado, sea o no deudor.

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado:

"Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

*Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el **supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil.** Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, **está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen**"⁹ (Negrilla fuera del texto).*

4.2 Requisitos del pagaré como título valor.

El artículo 422 del CGP dispone 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 (...)"*.

Conforme la disposición en cita, la viabilidad de la acción ejecutiva se edifica sobre un documento cualificado que cumple las condiciones de claridad, exigibilidad y

⁸ Norma que, en lo pertinente dispone: *"Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, **siempre y cuando este sea el deudor de la obligación**"* (Negrilla fuera del texto).

⁹ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116. Citada por la Corte Constitucional en Sentencia C-192 de 1996.

expresividad y tiene la virtualidad de producir un grado de certeza tal que de su lectura se evidencie la confluencia de los requisitos legales mínimos para estimar la ejecución judicial de la obligación que se demanda.

Los títulos valores, entendidos como *“los documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”* (Art. 619 C. de Comercio), no son ajenos a los requisitos impuestos por el artículo 422 del CGP y, de acuerdo con el artículo 620 del Estatuto Mercantil solo producen los efectos previstos en ellos cuando cumplan con las menciones y los requisitos establecidos en la Ley.

A modo general, los instrumentos cambiarios deben satisfacer los requisitos comunes consagrados en el artículo 621 del Estatuto Mercantil, en concreto, *“1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2) La firma de quién lo crea”*.

Por su parte, el pagaré debe cumplir unas exigencias adicionales, según el artículo 709, a saber, *“1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento”*.

En suma, previo a librar mandamiento de pago, se impone para el funcionario judicial el deber de verificación de la existencia de un documento que satisfaga plenamente los presupuestos consagrados en el ordenamiento jurídico para considerar el mérito ejecutivo, pues solo así se viabiliza el camino para el inicio y la continuación del cobro coercitivo.

4.3 Título valor con espacios en blanco.

El artículo 622 del Código de Comercio brinda la posibilidad de otorgar título valor con espacios en blanco con el propósito de que, previo a exhibirlo y exigir su cobro, sea completado por el tenedor con sujeción a las instrucciones dejadas por el suscriptor. Específicamente, contempla la disposición:

*“ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>. Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.
Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello (...).”*

De tal forma, la normatividad mercantil avala la creación de un título valor con espacios en blanco para ser llenados por el tenedor conforme las instrucciones brindadas sin que requiera formalidad alguna, pues nada prevé la norma al respecto.

La exigibilidad del título valor no depende de la demostración de las instrucciones dejada por el deudor u otro documento diferente al cartular, pues este se nutre del principio de autonomía (art. 627), bastando la acreditación de los requisitos generales establecidos en el artículo 621 y los propios de cada título valor para desatar el cobro forzoso del importe del título.

Lo anterior no obsta para que, en tratándose de un título valor con espacios en blanco, se alegue que fue llenado al margen de sus instrucciones, caso en el cual, recae en quien formula la excepción, la obligación de demostrar tal supuesto, conforme la regla general de la carga de la prueba establecida en el art. 167 del CGP.

Al respecto la Corte ha indicado que le asiste al obligado una doble carga probatoria: *“en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título”*¹⁰.

5. CASO CONCRETO.

La demanda se acompañó del pagaré No 110047 que contiene la promesa efectuada por la sociedad Mercallantas S.A.S. para el pago de la suma de \$26.762'146.281 a favor de la demandante el 11 de marzo de 2020. Instrumento que se encuentra suscrito por los demandados Héctor Amado Ocampo Henao y Víctor Alejandro Vélez¹¹.

Asimismo, se aportó la Escritura Pública No 1.382 del 7 de mayo de 2009 de la Notaría 17 de Medellín, mediante la cual, la demandada María Nelly Ríos Gaviria constituyó hipoteca respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No 324-61773 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, Santander para garantizar el pago de las obligaciones de Mercallantas S.A. con Brisgestone de Colombia S.A.S.¹².

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC, 30 jun. 2009, Rad. 01044-00 reiterada en STC1115-2015.

¹¹ Ver carpeta 01PrimeraInstancia / archivo 003AnexosDemanda páginas 1 - 2

¹² Ibid. páginas 23 – 30.

La demandada María Nelly Ríos Gaviria ejerció su derecho de defensa, mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago formulando varios motivos de disenso, a saber, no encontrarse obligada al pago de la obligación demandada por no suscribir el pagaré, haberse diligenciado arbitrariamente y ausencia de pretensión en su contra.

Además, presentó contestación a la demanda formulando como excepciones de mérito falta de legitimación por pasiva y no haber suscrito el pagaré que cimentó en argumentos similares a los contenidos en el recurso, agregando que la escritura pública de hipoteca no identifica el pagaré aportado y la que denominó: *“la sociedad MERCALLANTAS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, no relacionó a la sociedad BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A.S. como acreedor dentro del proceso de reorganización”*.

Mediante auto del 26 de octubre de 2022, el Juzgado resolvió desfavorablemente el recurso de reposición, sin hacer pronunciamiento respecto del diligenciamiento arbitrario del título valor.

En la sentencia de primera instancia tampoco hizo alusión a dichos hechos constitutivos de excepción, tampoco los relacionados con la inexigibilidad de la obligación contenida en el pagaré por la ausencia de inclusión de la acreencia en el proceso de reorganización adelantado en la Superintendencia de Sociedades frente a Mercallantas S.A., asistiendo razón al apelante al advertir la omisión.

Así, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 287 del CGP¹³, corresponderá a la Sala resolver las excepciones que no fueron abordadas en la sentencia de primer grado.

5.1 Eficacia del título valor y diligenciamiento de los espacios en blanco.

La demandada María Nelly Ríos Gaviria alegó que el título valor carece de fundamento, por cuanto el monto allí vertido no cuenta con prueba que lo respalde y fue llenado erróneamente por fuera de las instrucciones impartidas.

A voces del artículo 619 del C. de Comercio, *“los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”*.

¹³ Disposición que señala: *“El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado (...)”*

De tal manera, se encuentran revestidos de los atributos de incorporación, autonomía y literalidad, siendo inescindible la relación entre el título y el derecho crediticio que en él se incorpora y, por ende, el acreedor se encuentra habilitado para presentar el documento cartular para la ejecución forzosa del crédito por la vía judicial, sin necesidad de acompañarlo de otros documentos, basta que contenga una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y satisfaga los requisitos generales y los propios del título valor para que viabilice la vía ejecutiva.

En virtud de la defensa planteada y del deber oficioso que le asiste inclusive al fallador de segundo grado en la revisión del título que soporta la ejecución¹⁴, encuentra la Sala que, la sociedad demandante allegó un documento que reúne los requisitos comunes que estatuye el Código de Comercio en el artículo 621, así como los particulares consagrados en el 709 del mismo Estatuto, a saber, la promesa de pagar una suma determinada de dinero, el nombre a quien debe hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden y la forma de vencimiento, por consiguiente, alcanza la calidad de pagaré como título valor y, en principio, resulta idóneo para pretender su cobro ejecutivamente, según lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

En ese orden, la controversia que suscita la demandada María Nelly Ríos Gaviria relacionada con la ausencia de soporte que respalde la obligación consignada en el pagaré no tiene ninguna vocación de prosperidad, como se anotó, basta la aportación del título valor que satisfaga las exigencias contenidas en las disposiciones antedichas para habilitar la ejecución forzosa, sin necesidad de acompañarse de algún otro documento que refuerce el contenido crediticio del instrumento cambiario, encontrándose que, el pagaré allegado satisface los presupuestos legales, como se anotó.

Igual suerte correrá la discrepancia de la demandada relacionada con el llenado erróneo del título valor por fuera de las instrucciones impartidas, toda vez que la demandada no cumplió con la carga argumentativa y demostrativa que le asistía para fundamentar y respaldar su defensa.

Basta advertir que aludió a un diligenciamiento arbitrario del título valor, pero, de modo alguno, precisó los hechos en los cuáles fundó la discrepancia, esto es, se

¹⁴ Ver sentencias: CSJ. STC4808 de de abril de 2017, exp. 11001-02-03-000-2017-00694-00, reiterada en STC4053 de 22 de marzo de 2018, exp. 68001-22-13-000-2018-00044-01 y STC 3298 del 13 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.

limitó a afirmar que hubo un llenado abusivo del pagaré y que desacuerda con el monto plasmado porque carece de razón, sin explicar el sustento fáctico de sus dichos, mucho menos allegó oportunamente medio demostrativo alguno que desvirtúe la información vertida en el título.

Ahora, si la inconformidad de la demandada se circunscribió a la falta de documento soporte del pagaré, se reitera, el título valor es autónomo e incorpora una obligación crediticia que reúne los requisitos legales por lo que reviste idoneidad suficiente para soportar la obligación y la vía judicial coercitiva, sin que ningún medio de convicción permita derribar la presunción de certeza que recae en el instrumento cambiario.

Bajo ese panorama, la demandada no cumplió con la carga argumentativa, ni demostrativa de la defensa planteada desde el recurso de reposición consistente en el diligenciamiento arbitrario del pagaré, luego, no hay razón alguna para considerar la prosperidad del reclamo.

5.2 Exigibilidad y existencia de la obligación.

La demandada formuló la excepción que denominó “*la sociedad MERCALLANTAS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, no relacionó a la sociedad BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A.S. como acreedor dentro del proceso de reorganización*”, considerando que, por el hecho de no enlistarse la obligación aquí ejecutada en la graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto en dicho procedimiento, es inexistente e inexigible. Tal medio exceptivo está llamado al fracaso.

Para llegar a tal determinación, basta advertir que, en el proceso de reorganización adelantado en la Superintendencia de Sociedades, no hubo un pronunciamiento de fondo sobre la existencia o exigibilidad de la obligación que aquí se ejecuta y que se encuentra vertida en el pagaré No 110046.

En efecto, revisado el proyecto de calificación y graduación de crédito y derechos de voto de las obligaciones a cargo de Mercallantas S.A.S. aprobado por la Superintendencia de Sociedades¹⁵, nada se dice acerca de la acreencia contenida en el pagaré que soporta la obligación aquí ejecutada, ni siquiera hubo disputa relacionada con su existencia o exigibilidad, luego, mal haría en considerarse el decaimiento de su fuerza obligacional.

¹⁵ Ibid. archivo 087RespuestaDemandaMariaRios páginas 25 - 47

La decisión por medio de la cual la Superintendencia de Sociedades aprobó el proyecto de calificación y graduación de créditos, resolvió objeciones subsistentes presentadas por otros acreedores, pero no se hace mención siquiera de la presente obligación, por ende, no habría razón alguna para estimar una eventual decisión que fuera vinculante y determinara la suerte de este proceso.

Se evidencia que, en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, la aquí demandante presentó una observación sobre la omisión de algunas etapas en dicho procedimiento, sin que resultara exitosa tras advertirse que Brigestone no presentó objeciones ni recursos. Sin embargo, lo trascendental es que, en todo caso, tal pronunciamiento no generó discusión sobre la existencia de la acreencia, ni provocó una decisión de fondo sobre la misma, se trató de un aspecto procedimental que no afecta de manera alguna el contenido obligacional del pagaré que soporta la presente ejecución, razón más que suficiente para advertir el fracaso de la excepción de mérito que también constituyó objeto de disenso en el recurso de apelación.

5.3 Garantía real proveniente de la demandada María Nelly Ríos Gaviria.

La demandada María Nelly Ríos Gaviria discutió su responsabilidad personal frente a la obligación que se encuentra vertida en el pagaré No 110047, por cuanto no lo suscribió, ni puede atribuírsele la calidad de avalista en los términos del art. 634 del C. de Comercio, sumado a que la hipoteca no contiene una obligación a su cargo, ni relaciona el título valor que se ejecuta y al ser accesoria depende de la suerte de la obligación principal que es inexigible y, por tanto, consideró que debe cesar la ejecución en su contra.

Sobre el particular, encuentra la Sala que, en efecto, la recurrente no suscribió el pagaré que soporta la acción, por ende, no ostenta ninguna de las calidades de que tratan los arts. 632 y 634 del C. de Comercio¹⁶, ni la escritura pública vierte una obligación personal a favor de la actora. No obstante, ello no conlleva a cesar la ejecución en su contra, pues, aunque no comprometió su responsabilidad personal, si constituyó una garantía real para respaldar obligaciones a cargo de la sociedad Mercallantas S.A.S. y a favor de la aquí demandante.

¹⁶ “ARTÍCULO 632. SUSCRIPCIÓN DE UN TÍTULO-VALOR POR DOS O MAS PERSONAS EN EL MISMO GRADO - OBLIGACIONES Y DERECHOS. Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente (...)”

“ARTÍCULO 634. OTORGAMIENTO DE AVAL. El aval podrá constar en el título mismo o en hoja adherida a él. Podrá, también, otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta. 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 aquél”.

Ciertamente, mediante la Escritura Pública No 1.382 del 7 de mayo de 2009 de la Notaría 17 de Medellín, la demandada María Nelly Ríos Gaviria constituyó hipoteca abierta sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No 324-61773 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez (Santander), cuyo objeto se estableció en los siguientes términos¹⁷:

SEGUNDA: Que esta HIPOTECA tiene por objeto garantizar a BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A., cualquier obligación que por cualquier motivo tenga la sociedad MERCALLANTAS S.A. a favor de BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A., ya sea por acuerdos de pago, pagarés, letras de cambio o cualquier otro título valor, avales o garantías, descuentos de bonos de prenda, o por cualquier otra causa, y, en general, todas las obligaciones que MERCALLANTAS S.A. contraiga con la sociedad BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A. y que consten en cualesquier clase de títulos, con o sin garantía específica; siendo entendido que la presente garantía hipotecaria respalda no solamente el capital, sino los correspondientes intereses y gastos de cobranza si fuere el caso, y se entienden incluidas no solamente las obligaciones contraídas a favor de BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A., con anterioridad a la fecha de esta escritura, sino también las que se contraigan en lo sucesivo, hasta su total cancelación, incluidas sus prórrogas o renovaciones.....

Emerge así que, la vinculación de la demandada en este proceso no se cimentó en una garantía personal derivada del instrumento cambiario, sino de la hipoteca que constituyó sobre un inmueble de su propiedad para garantizar irrestrictamente obligaciones que adquiriera la sociedad Mercallantas S.A.S., con Brisgestone de Colombia S.A.S.

Tal escenario pone al descubierto la viabilidad de la vinculación por pasiva de la demandada María Nelly Ríos Gaviria, que se desprende de la garantía de una obligación ajena, como bien permite el artículo 2439 del CC y brinda al acreedor el derecho de perseguir el bien inmueble gravado en cabeza de quien se encuentre, conforme dictan los artículos 2452 ibidem y 468 del CGP. Todo lo anterior, en ejercicio de una acción real, no personal como lo entiende la recurrente.

Así, con soporte en las normas citadas, se debe decir que en tratándose de obligaciones respaldadas con garantía real (en este caso hipoteca), lo que se persigue es el bien, sin considerar en cabeza de quién se encuentre, ni la necesaria correspondencia entre el deudor y el propietario del bien hipotecado, tal como aquí acontece.

En esa línea, resultó acertado dirigir la demanda contra la demandada María Nelly Ríos por haberse obligado hipotecariamente con un bien propio para garantizar una obligación ajena y ser además la actual propietaria del bien inmueble objeto de

¹⁷ Ibid. archivo 003AnexosDemanda páginas 25 - 26

garantía, según dispone el art. 468 del CGP, aun cuando esta no haya suscrito el pagaré que contiene la obligación demandada, ni esté plasmado el crédito en la escritura pública de hipoteca.

De tal forma, la Sala no acoge la ausencia de legitimación en causa que esgrime la recurrente, pues, como se advirtió, se ejercita una acción real en su contra, haciendo el demandante uso del derecho de persecución del bien gravado con hipoteca como garantía de pago del crédito insatisfecho, sin que importe que no ostente la condición de deudora.

Tampoco es relevante la identificación del pagaré en la hipoteca, puesto que, se constituyó como *“abierta de primer grado y sin límite de cuantía”*, cuyo objeto correspondió a la garantía de *“cualquier obligación que por cualquier motivo tenga la sociedad Mercallantas S.A. a favor de Bridgestone de Colombia S.A. (...) que consten en cualesquier clase de títulos (...) no solamente el capital, sino los correspondientes intereses y gastos de cobranza si fuere el caso”*¹⁸, por tanto, no es de aquellas que se establecen con limitaciones y que se encuentran contempladas en el artículo 2455 del CC.

Así las cosas, la constitución de la hipoteca muestra inequívocamente la garantía otorgada por la demandada para respaldar con el bien de su propiedad y sin restricciones las obligaciones a cargo de Mercallantas S.A., con la aquí demandante, tal como se evidencia del instrumento público que se encuentra debidamente registrado en el certificado de libertad y tradición, viabilizando de ese modo, el derecho de persecución del acreedor para satisfacer el crédito contenido en el pagaré con la garantía real, crédito que, como se indicó cumple con los presupuestos del art. 422 del CGP y los establecidos en el Estatuto Mercantil del pagaré como título valor. Motivos suficientes para concluir que, la excepción no tiene la vocación de cesar la ejecución en contra de la demandada.

Ahora bien, agregó la recurrente que, en caso de estimarse que la hipoteca si garantiza el pagaré, debía tenerse en cuenta que solo puede exigírsele el pago con el bien objeto de hipoteca, argumento que comparte la Sala.

En efecto, la resolutive de la sentencia ordenó la continuidad de la ejecución en contra de la demandada María Nelly Ríos Gaviria en los términos del mandamiento de pago y el remate del bien de manera irrestricta, sin considerar que su vinculación a la ejecución es exclusiva al bien inmueble hipotecado y no de otros que integren

¹⁸ Ibid. páginas 24 y 25

su patrimonio, se reitera, aquella no comprometió su responsabilidad personal y, por ende, en su contra se ejerce la efectividad exclusiva de la garantía hipotecaria.

En ese sentido, considera la Sala conveniente modificar la decisión para advertir que la ejecución en contra de la demandada María Nelly Ríos Gaviria se circunscribe con estrictez a la facultad del demandante de perseguir exclusivamente el bien gravado con hipoteca, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer el crédito con el producido. Si a pesar del remate la obligación no se extingue, no podrá el acreedor perseguir otros bienes de la ejecutada. En virtud de la prosperidad del recurso en tal aspecto, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia (Art. 365 núm. 5 CGP)

3. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN.

El pagaré aportado cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 422 del CGP, 621 y 709 del C. de Comercio, resultando idóneo para pretender su cobro ejecutivamente y dado sus atributos de incorporación, autonomía y literalidad, no requiere ser acompañado de otro documento para respaldar la obligación ejecutada. La demandada no cumplió con la carga argumentativa y demostrativa que respalde la tesis de un llenado arbitrario que se encuentre por fuera de las instrucciones impartidas.

La ausencia de relación de la acreencia en la graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto en el proceso de reorganización no desvirtúa la existencia y exigibilidad de la obligación vertida en el pagaré, puesto que, al respecto, no hubo siquiera un pronunciamiento de fondo en el proceso de reorganización de Mercallantas S.A.S.

La Escritura Pública No 1.382 del 7 de mayo de 2009 de la Notaría 17 de Medellín soporta el gravamen real de hipoteca ofrecida por la demandada María Nelly Ríos Gaviria para la garantía irrestricta de las obligaciones adquiridas por Mercallantas S.A. con la aquí demandada y, por ende, respalda el derecho de persecución sobre la garantía en cabeza de su actual propietario, sin que sea necesaria su correspondencia con la calidad de deudor, circunstancia que impone la continuidad de la ejecución y la modificación de la decisión de primer grado para precisar que la garantía recaerá exclusivamente sobre el bien hipotecado y no de otros que integren el patrimonio de la recurrente.

Sin condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de la apelación que ameritó la modificación de la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

4. RESUELVE.

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia proferida el 22 de noviembre de 2023 dentro del asunto de la referencia, los cuales quedarán así:

“Segundo: Ordena seguir adelante con la ejecución a favor de BRIDGESTONE DE COLOMBIA S.A.S y en contra de María Nelly Ríos Gaviria C.C. 42.884.801 en los términos contenidos en el mandamiento de pago del día 23 de julio de 2020.

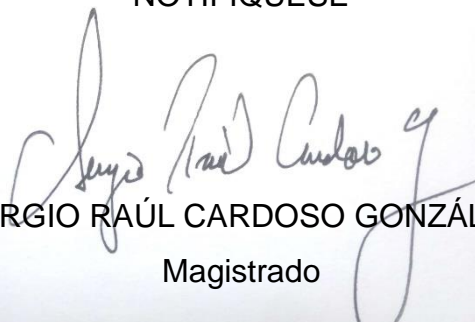
Tercero: Ordenar la venta en pública subasta del bien embargado y secuestrado identificado con FMI No. 324-61773, de la oficina de instrumentos públicos de Vélez –Santander, para que con su producto se pague al ejecutante el valor del crédito, junto con sus intereses y las costas del proceso. Si a pesar del remate la obligación no se extingue, no podrá el acreedor perseguir otros bienes de la ejecutada”.

SEGUNDO: En lo demás que concierna a la viabilidad de continuidad de la ejecución en contra de María Nelly Ríos Gaviria, se mantendrá incólume la decisión.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: ORDENAR la devolución del expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Magistrado