

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora
ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Manizales, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante, contra el auto proferido el 14 de mayo hogaño por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo adelantado por la señora Azucena Carmona Giraldo frente al señor Álvaro Hernando Naranjo Olaya.

II. ANTECEDENTES

Instó la promotora la acumulación al trámite ejecutivo surtido entre las mismas partes, con el fin que se librara orden de apremio respecto al encartado para obtener la satisfacción de los créditos insertos en las Escrituras Públicas N° 3266 por \$70.000.000 y 1236 por \$100.000.000, del 10 de mayo de 2017 y el 27 de febrero de 2019, respectivamente, suscritas por el señor Naranjo Olaya en calidad de deudor hipotecario, así como los intereses de plazo y moratorios computados a partir de su vencimiento hasta verificarse el pago total de los capitales, a la par de la respectiva condena en costas a su favor.

Mediante auto del 14 de mayo de 2021 el Juzgado de conocimiento se abstuvo de emitir el mandamiento, habida cuenta que a su juicio la obligación contenida en el Instrumento Público N° 1236 no emergía clara, bajo el entendido que su cláusula cuarta lo que contempla es la ampliación del gravamen real, a más de la extensión del plazo y no el mutuo de \$100.000.000 con el que el demandado hubiera comprometido su responsabilidad personal a favor de la demandante. Indicó: “(...) *Así entonces, la obligación principal pretendida de \$100.000.000, por un contrato de mutuo no es expresa en la escritura pública no. 1236 del 27 de febrero de 2019, de manera que no haya duda alguna de que existe una acreencia a cargo del deudor y en favor de un acreedor. (...)*”

Contra la antedicha decisión, la parte actora hizo uso de los recursos de reposición y en subsidio apelación, sustentados en que el instrumento público desestimado era diáfano en señalar que se trataba de un contrato de préstamo garantizado mediante hipoteca, en adición al signado con anterioridad por el deudor, siendo posible entender que aquel se obligó con la demandante al pago total de \$170.000.000 dentro del plazo de 2 años que para el momento de incoar la acción ya se encontraba fenecido, aflorando así los presupuestos contemplados

por el artículo 422 del Código General del Proceso en la medida que se trata de obligaciones claras, expresas y exigibles. Para reforzar sus argumentos transcribió apartes de pronunciamientos esbozados con anterioridad por este Tribunal y otros emanados de la Corte Constitucional.

Así mismo reprochó que no se hubiese librado la orden respecto a la acreencia de \$70.000.000 pese a que el judicial indicó que su existencia era diáfana.

Corrido el respectivo traslado de los recursos mediante fijación en lista, el extremo pasivo requirió la confirmación total del proveído, bajo el entendido que las escrituras allegadas carecían de los elementos básicos para intentar la acción de pago compulsivo, aunado a que la hipoteca como contrato accesorio respalda débitos contenidos en otros títulos ejecutivos, por ejemplo, la letra de cambio o pagaré, mismos que no se adjuntaron por la actora.

A través de providencia del 28 de junio pasado, el judicial primario se sostuvo en su negativa, resaltando que si bien es factible que en el cuerpo de la hipoteca se consigne expresamente el mutuo con los términos en que fue pactado, esto no se deriva de la aportada como base de ejecución en el presente asunto, pues no lleva al grado de certeza necesario a propósito de emitir la orden de apremio ya que únicamente amplía el valor y el plazo para el descargo.

Manifestó también que al no haberse allegado el proveído de este Cuerpo Colegiado al que refirió la censura en su escrito, era imposible determinar si los supuestos de hecho allí analizados guardaban concordancia con los aquí presentados y que si no se dictó mandamiento por el capital de la primera hipoteca, se debió a que aparentemente, según los hechos de la demanda, dicha obligación fue novada.

Así las cosas, denegó la reposición y concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Atendiendo al fundamento de la apelación, corresponde a la Sala definir si las Escrituras Públicas allegadas, corridas en la Notaria Segunda del Círculo de Manizales, cumplen los requisitos necesarios para ser ejecutadas, de conformidad con lo dispuesto por las disposiciones que al respecto contempla el Estatuto Procesal Civil.

3.2. Supuestos normativos

3.2.1. En lo que se refiere al proceso compulsivo, el artículo 422 del Código General del Proceso 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 (...)”*

De conformidad con la norma transcrita sea cual fuere el origen de la obligación obrante en el documento público o privado que la contenga, para que pueda demandarse ejecutivamente requiere que aquella sea clara, expresa y exigible.

La primera de las características mencionadas se refiere a que los elementos de la obligación aparezcan inequívocamente señalados respecto a su objeto como a sus sujetos, de lo que se sigue que el documento ambiguo, dudoso o incomprensible no presta mérito ejecutivo; la expresividad alude a que el débito figure debidamente determinado, especificado y patente, lo que de suyo implica la necesidad que se encuentre consignado por escrito; mientras que la exigibilidad se contrae a la verificación de si se trata de una obligación pura y simple o que habiendo estado sometida a un plazo o condición suspensiva, haya fenecido aquél o cumplida ésta.

De lo reseñado emerge que la característica que diferencia este tipo de juicios frente a los demás contemplados por el ordenamiento adjetivo, es la indubitable certidumbre con que debe contar el derecho o la prestación reclamada, puesto que la hesitación en alguno de sus elementos impide que se pueda librar la orden de apremio.

En consonancia con lo dicho sobre las características del título ejecutivo, se advierte que corresponde al judicial de primer grado realizar el respectivo estudio a efectos de adoptar la decisión que de conformidad con la ley sustancial corresponda, con base principalmente en lo que se desprende de los elementos compulsivos puestos a su consideración y atendiendo a ello, más que a los mismos pedimentos incluidos en el libelo.

Lo anterior encuentra fundamento en el contenido del artículo 430 del Estatuto Procesal Civil vigente, acorde con el cual: “(...) *el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal (...)*” (Negrillas del Despacho). El desconocimiento de este deber y a su vez facultad que el ordenamiento jurídico otorga al operador judicial, conforme con la jurisprudencia emanada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, puede afectar las prerrogativas esenciales de las partes, puntualmente la relacionada con las garantías propias del debido proceso.

3.3. Supuestos fácticos

A propósito de desatar la alzada contra la providencia por medio de la cual el Juzgado se abstuvo de disponer el pago de los débitos reclamados, conviene en principio anotar que los títulos arrimados como fundamento de la ejecución corresponden a dos Escrituras Públicas en que se otorgó y amplió la garantía real sobre el inmueble reseñado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 100-175989 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad, de propiedad del demandado y a juicio de la censura, se incorporaron los créditos respectivos.

¹ Sentencia CSJ STC 18432-2016 del 15 de diciembre del 2016

Delimitado esto, el aspecto principal sobre el que se cierne la inconformidad de la divergente, radica en el argumento del *a-quo* para la negativa a librar orden de descargo, según el cual, era palpable la falta de concurrencia de las exigencias de que habla el artículo 422 del Código General del Proceso.

Consideró el Despacho que en el instrumento otorgado en el año 2019 se adelantó exclusivamente la ampliación de la hipoteca inicial, con la modificación del plazo, sin emerger la claridad de la obligación reclamada en el entendido que allí de ninguna manera se extraía que el señor Álvaro Hernando comprometiera su responsabilidad personal; mientras que, de acuerdo a lo narrado por la accionante, frente a la Escritura N° 3266 del 10 de mayo de 2017 se suscitó la novación del débito, lo que impedía emitir mandamiento en los términos demandados.

Abordando el caso que concita la atención de la Corporación, se tiene que según la Escritura Pública N° 3266 del 10 de mayo de 2017 de la Notaría Segunda de Manizales, registrada en el certificado de tradición en la anotación N°21, el señor Álvaro Hernando Naranjo Olaya aceptó expresamente el pago de la suma de \$70.000.000 en un plazo de 12 meses computado a partir de la suscripción, en razón del mutuo con intereses celebrado con la señora Azucena Carmona Giraldo, pudiendo la última exigir la cancelación total ante la mora en que eventualmente incurriera el accionado con relación a los intereses de plazo.

Una vista del citado cartulario público, permite comprender que la señora Carmona Giraldo en condición de acreedora y el señor Naranjo Olaya en calidad de deudor, elevaron a escritura pública un contrato de mutuo con garantía hipotecaria sobre el predio rural ubicado en la vereda Las Pavas, parte del Condominio “*Altos del Campestre*”, cuyo titular es el convocado por una suma determinada, obligación que emana diáfana, no genera vacilación alguna sobre su existencia, pues al rompe aflora que el ejecutado reconoció adeudar a la demandante el valor correspondiente, habiendo también establecido la fecha de vencimiento, los intereses que se generarían, a más de las hipótesis que darían lugar a que la acreedora declarara fenecido el plazo concedido para el pago de la acreencia.

Así, es de recibo el reproche de la ejecutante en el sentido que si el Juzgado consideró que aquella obligación era clara, expresa y actualmente exigible, debió allanarse a disponer su descargo acorde lo pactado por los contratantes, sin que tenga cabida el argumento de acuerdo al cual la obligación fue novada por la Escritura Pública N° 1236 suscrita con posterioridad, pues como se pasará a explicar, aquella carece de las características a que alude el precepto 422 del Estatuto Adjetivo; luego, de ella no puede desprenderse la esgrimida novación.

En efecto, la lectura del instrumento impide determinar a primera vista un débito con las referidas particularidades de claridad, expresividad y exigibilidad, en la medida que sus cláusulas emergen confusas, véase:

*“TERCERO: Que el gravamen hipotecario se constituyó para garantizarle a la citada acreedora inicialmente la suma de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) dentro del plazo de DOCE (12) MESES contados a partir de la firma de la escritura pública. CUARTO. Que proceden por medio del presente instrumento a **AMPLIAR** la citada Hipoteca en el VALOR; por la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), **para quedar garantizando** en total la suma de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000) y en el plazo de dos (02) años, es decir del 10 de mayo de 2018 al 10 de mayo de 2020, prorrogables por voluntad de las partes, pudiendo LA PARTE ACREEDORA dar por terminado el plazo convenido y exigir el pago total de la deuda con los intereses causados en caso de que LA PARTE DEUDORA, dejare de pagárselos por más de dos (02) meses consecutivos (...)”*

Si bien es patente la identidad de los extremos contratantes, la fecha del descargo, así como el pacto en torno a los intereses, razón le asistió al Juzgador Primario en cuanto a que no se vislumbra con la nitidez necesaria, la incorporación del crédito a que presuntamente se obligó el demandado.

Y es que el hecho de que las partes hubiesen convenido la extensión del gravamen en \$100.000.000, no es suficiente para predicar la presencia de un mutuo con intereses en esa cuantía, dado que a más de no obrar esa estipulación expresa a cargo del deudor, no figura la anotación de que los emolumentos le hubiesen sido en verdad entregados al señor Naranjo Olaya por la señora Azucena Carmona en esa calidad, como sí se plasmó en la primera de las hipotecas².

Es decir, acertó el Despacho al sostener que de la literalidad del título no es dable entender que la intención del deudor se circunscribía a obligarse personalmente al pago de la suma perseguida, restándole tal omisión el mérito ejecutivo ineludible para proceder a la orden de apremio en este tipo de procesos.

Como se dijo en el acápite normativo, lo que distingue el trámite de pago compulsivo del declarativo, es precisamente que en el primero la prestación a cargo del convocado surge lo suficientemente decantada sin lugar a que el operador judicial deba realizar racionamientos complejos o elaborados para derivarla, supuesto que no se ve colmado en el asunto de marras, donde bien podría deducirse que la hipoteca se extendió para respaldar otras obligaciones que pudiesen encontrarse en distintos cartularios, pero no por ello se declara allí de manera expresa una nueva obligación contraída por los cien millones restantes, es decir, el deudor no manifestó haber recibido los dineros en calidad de mutuo con la suscripción de la Escritura.

En este estado de cosas, la decisión recurrida se revocará parcialmente a fin de disponer que se libere el mandamiento en lo tocante con la primera de las hipotecas perseguidas, pues conforme la jurisprudencia citada en esta providencia

² *“PRIMERO: Que el señor ALVARO HERNANDO NARANJO OLAYA se reconoce y constituye DEUDOR de la señora AZUCENA CARMONA GIRALDO, de la cantidad de SETENTA MILLONES DE PESOS (\$70.000.000) MONEDA CORRIENTE que declara tener recibida en dinero contado a satisfacción y en calidad de mutuo con interés (...)”* Subrayas de la Sala.

en caso de advertirse por el operador judicial que los cartularios base de recaudo contienen la obligación en distintos términos a los deprecados en el libelo inaugural, no es solo su potestad, sino también su deber, adecuar la orden de descargo en aras de privilegiar la materialización del derecho sustancial, en tanto que de la E.P. 3266 del 10 de mayo de 2017, era palpable la existencia del crédito implorado.

3.4. Conclusión

Según lo discurrido, forzoso resulta revocar parcialmente la decisión confutada, toda vez que uno de los documentos que se aducen como base de recaudo, reúnen los atributos señalados por la normativa sustancial y procesal para acumularse al proceso compulsivo que entre las mismas partes se adelanta en el Despacho primario.

3.5. Costas

Atendiendo a que ninguna incidencia tuvo la parte demandada en la decisión reprochada, no se proferirá condena en costas, pues no se entienden causadas. Artículo 365-8 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales- Sala de Decisión Civil Familia, **REVOCA PARCIALMENTE** el auto de fecha 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso ejecutivo de la referencia; para que, en su lugar y de no existir otros motivos que obliguen a inadmitir la demanda o abstenerse de decretar la orden de pago peticionada, proceda a librar el mandamiento de pago respecto al crédito incorporado en la Escritura Pública N° 3266 del 10 de mayo de 2017 de la Notaría Segunda de Manizales.

Sin costas en esta instancia.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE



ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

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:

9d4f5a5ff4f9da44bd6b150aff742c2f141bd0519b45729be5acb3145e89a72

Documento generado en 27/07/2021 09:21:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**