



**DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)**

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente

Ejecutivo con Disposiciones Especiales
para la Efectividad de la Garantía Real.
Radicación 54001-3103-005-2018-00026-02
Radicado Tribunal **2019-0346**
Definitivo Apelación: **Sentencia**

APROBADA SEGÚN ACTA DE LA FECHA

San José de Cúcuta, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020)

Esta Sala de Decisión adscrita a la Sala Civil - Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, procede a emitir sentencia escrita mediante la cual se resuelve el **recurso de apelación** debidamente sustentado e interpuesto por la parte demandada dentro del presente proceso **Ejecutivo con Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real** incoado por CARLOS ABDUL CÁCERES RODRÍGUEZ en contra de JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE.

1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos y Pretensiones

El señor Carlos Abdul Cáceres Rodríguez, por conducto de apoderada debidamente constituida, promovió acción Ejecutiva con Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real en contra de James Alexander Álvarez Andrade alegando el incumplimiento de la obligación derivada del contrato de mutuo celebrado con el demandado por la suma de \$400'000.000,00 M/cte., obligación que fue documentada y garantizada con hipoteca abierta de primer

grado y de cuantía indeterminada conforme a los términos de la Escritura Pública N° 187 del 20 de marzo de 2013 corrida en la Notaría Única del círculo de Charalá, la que recae sobre el bien inmueble ubicado en el corregimiento San Faustino de los Ríos del municipio de Cúcuta, Departamento Norte de Santander, distinguido como predio rural denominado “Caroní”, lote con un área aproximada de 200 hectáreas, inscrito bajo la Matricula Inmobiliaria No. 260-31213 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta.

1.2 Actuación en primera instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, a través de auto del 9 de febrero de 2018, inicialmente inadmitió la demanda¹; pero tras considerar subsanadas las falencias enrostradas, mediante proveído de calenda 21 de tales mes y año, libró mandamiento de pago en la forma solicitada², ordenando enterar la orden de apremio al demandado.

La notificación al ejecutado, señor James Alexander Álvarez Andrade, se surtió por conducta concluyente³, y a través de mandataria judicial se resistió a la acción formulando, en primer término, recurso de reposición contra el mandamiento de pago pues considera que no se perfeccionó el contrato de mutuo, alegando entonces que *“no hay título ejecutivo que sirva de respaldo para hacer efectiva la hipoteca”*, a más que desconoció la calidad de acreedor del ejecutante. No obstante, tal réplica fue desestimada en auto del 21 de junio del 2019⁴.

De otra parte, dentro de la oportunidad legal esgrimió, como eje principal del ejercicio de su derecho de defensa, que la acción coercitiva incoada en su contra adolece de título ejecutivo que dé báculo a la acción compulsiva, y enfáticamente expone que en la escritura pública contentiva de la garantía hipotecaria no media *“el perfeccionamiento del contrato de mutuo”*, por lo que *“se echan de menos las calidades de mutuante y de mutuario respectivamente”*. Además, considera que a su favor se configura la prescripción de la acción como

1 Folio 67 Cdno. Ppal.

2 Folios 72 y 73 Ibídem.

3 Es de anotar que el demandado formuló incidente de nulidad por indebida notificación (Art. 133.8 C.G. del P.), siendo reconocido por esta corporación la irregularidad en el enteramiento de la acción mediante proveído del 31 de enero del 2019 (Folio 4 al 8 – Cdno.No. 2 – Radicado interno No. 2018-353-01), de ahí que los términos de traslado o del ejercicio del derecho de defensa comenzó a surtirse a partir del día siguiente al de la notificación por estado del auto que obedece y cumple lo resuelto por esta superioridad, el que se emitió por el juzgado cognoscente el día 24 de abril del 2019 (Folio 235 Cdno. Ppal.)

4 Folio 252 al 256 Cdno. Ppal.

quiera que, en su sentir, *“trascurrió el término de los cinco (5) años exigido por la disposición sustancial”*, por lo que *“se encuentra prescrita en la modalidad extintiva, desestimándose la interrupción de la prescripción”*. Al abrigo de tales argumentos, propuso las excepciones de i) *“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE MUTUO”*; ii) *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL POR PARTE DEL DEMANDADO”*; iii) *“NO CONFIGURACIÓN DE LA CALIDAD DE MUTUARIO EN LA PERSONA DEL DEMANDADO”*; iv) *“INOBSERVANCIA DE LO ORDENADO EN EL INCISO 2° DEL CANON 2434 DEL CÓDIGO CIVIL”*; v) *“FALTA DE NEGOCIO JURÍDICO QUE SIRVA DE SOPORTE GARANTISTA AL CONTRATO DE HIPOTECA”*; vi) *“PRESCRIPCIÓN ACCIÓN EJECUTIVA”* y vii) *“GENÉRICA O INNOMINADA”*⁵.

1.3 Sentencia de Primera Instancia

La primera instancia concluyó con sentencia anticipada proferida el día veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta, que declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, ordenando seguir adelante la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago, amén de decretar la venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado, previo avalúo del mismo; además, mandó a las partes presentar la liquidación del crédito y condenó a la parte demandada al pago de las costas procesales⁶.

Para arribar a esa decisión identificó que los cinco primeros medios exceptivos *“descansan sobre un solo argumento, que es que no existe respaldo obligacional para el gravamen hipotecario en virtud de que no se observaron las previsiones de los artículos 2221 y 2222 del Código Civil”*, es decir, que no existe contrato de mutuo en la medida que no se perfeccionó el mismo. Luego, a las luces de ese raciocinio recordó que conforme a la ley sustancial la interpretación de los contratos debe *“hacerse de manera integral, cláusula tras cláusula, concatenándolas”*, de modo que pese a que el título escriturario base de ejecución *“se bautizó como una hipoteca abierta, lo cierto es que”* en su cláusula primera *“se puso una cuantía y, la cuantía fueron \$400'000.000.00”*, lo cual *“da un indicio (...) hacia dónde se dirigía la voluntad de los contratantes”*, lo que explica por qué *“en*

5 Folio 258 al 261 lb.

6 DVD obrante a folio 303 del cuaderno principal, récord de grabación 47:32 a 01:24:06.

la cláusula tercera se pactaron términos e intereses, [y] por qué el hipotecante, (...) el señor James Alexander Álvarez Andrade se obliga a pagar a la parte acreedora, señor Alfonso Perea, la suma mutuada, [que] no es otra” que la antes indicada.

Además, destaca que en *“las cláusulas adicionales, la del literal “d”, el acreedor se comprometió a desembolsar el dinero objeto de mutuo, “una vez tenga en su poder la primera copia que preste mérito ejecutivo debidamente registrada”, por manera que sí se crea el mutuo en la medida en que el aquí ejecutado “suscribió [una] letra de cambio con fecha marzo 20 de 2013 y con vencimiento el 20 de abril de 2013”, la cual se adosó en copia al momento de descorrerse las excepciones; de ahí que se encuentre acreditada la forma “como se desarrolló el negocio, y que lo cierto es o lo razonable es decir que el señor James Alexander, en realidad, recibió el dinero”, de modo que las partes no solamente pactaron “el gravamen sino también la obligación mutuaría”.*

Igualmente agregó que no existe manto de duda de que el ejecutante, señor Carlos Abdul Cáceres Rodríguez, ostenta la calidad de cesionario de esa obligación, toda vez que los herederos del causante Alfonso Perea (Q.E.P.D.), otrora acreedor hipotecario, le transfirieron mediante cesión los derechos y acciones herenciales que a título singular les pudiese corresponder sobre el crédito veneno de la ejecución, siendo así como se adjudicó la obligación al señor Cáceres Rodríguez en el trámite liquidatorio de la herencia de aquél.

Y respecto a la prescripción de la acción ejecutiva, si bien *“la notificación [de la demanda] fue posterior al año, porque la presentación de la demanda data de 30 de enero 2018”* y el enteramiento se da *“mucho después del año que fue el 28 de agosto 2018, lo cierto es que también al tenor de lo previsto en el artículo 94 [C.G. del P.] la interrupción de la prescripción operará desde el momento de la notificación, y al 28 de agosto 2018 no se habían cumplido los cinco años del término extintivo, por lo tanto la prescripción pues tampoco se da”.*

1.4 Apelación

Inconforme con la determinación, el demandado la apeló⁷ esgrimiendo como reparos, tanto en la audiencia como dentro de los 3 días siguientes a la realización de la misma, lo que a continuación se compendia:

1. Insiste que en el presente asunto no aparece consignado en el clausulado del contrato *“los elementos esenciales, constitutivos del crédito objeto de persecución por conducto del gravamen hipotecario ni tampoco se armaron los títulos valores o documentos ejecutivos que de su estudio emerja la existencia del referido vínculo obligacional”* del demandado para *“con el extinto Alfonso Pérez”*; en otras palabras, reitera que dentro del proceso no existe duda de la existencia del contrato de hipoteca pues se encuentra vertido en la Escritura Pública No. 187 del 20 de marzo del 2013 corrida en la Notaría Única de Charalá, empero en la misma *“no se consignó la perfección del contrato de mutuo esto es la transferencia del monto de dinero relacionado por parte del mutante al mutuario”*, tan es así que la parte actora arrió *“una copia de la letra de cambio suscrita [por el ejecutado] el día 20 de abril del 2013 (...) a favor del señor Alfonso Perea”*, circunstancia que confirma *“que en la escritura pública referenciada no se consignó en el contrato de mutuo”*, y el título ejecutivo no es factible complementarlo *“con el interrogatorio de parte al demandado”*. Es más, *“el título base del recaudo ejecutivo debe ser aportado con la presentación de la demanda”* y no perfeccionado con actividad probatoria como lo realizó el juzgado cognoscente.
2. También, insistió en la figura de la prescripción extintiva de la acción ejecutiva, para lo cual sostiene que han trascurrieron los 5 años que reclama el artículo 2536 del C.C., dado que como la obligación se hizo exigible desde el *“21 de marzo de 2014”*, y la notificación por conducta concluyente del mandamiento de pago acaece *“el 26 de abril de 2019, fecha en que se notificó por estado el auto de obediencia a lo resuelto por el Superior”* con ocasión a la nulidad que por indebida notificación formuló en este asunto, es a partir de allí, y no antes, en que debe de tenerse por enterado del asunto.

Así mismo, dentro de la oportunidad concedida para el efecto en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, cumplió con la carga que le competía de sustentar tales reparos.

2. CONSIDERACIONES

Se satisfacen a plenitud los presupuestos jurídicos procesales requeridos por la ley adjetiva para la correcta conformación del litigio, ya que se cuenta con una demanda que reúne los requisitos de ley, con la capacidad de las partes para obligarse por sí mismas y para comparecer al proceso, y éste se adelantó ante

⁷ Récord de grabación 01:24:12 a 01:24:22 y 01:26:14 a 01:28:10.

funcionaria competente. Además, no se avizora vicio alguno que afecte la validez de lo actuado.

Corresponde a la Sala entonces, atendida la limitante que impone al fallador de segunda instancia el inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, decidir si efectivamente, como lo sostiene el impugnante, **i)** la presente acción coercitiva adolece de título que preste mérito ejecutivo. De desestimarse tal afirmación, se procederá a verificar **ii)** si la obligación se encuentra extinguida a luces del fenómeno jurídico de la prescripción.

Para dar respuesta al primer problema jurídico, menester resulta recordar que la naturaleza y esencia del proceso ejecutivo tiene como característica fundamental la certeza y determinación del derecho sustancial que se busca satisfacer con la demanda, certidumbre que otorga el título del cual emana la ejecución, por lo que insistentemente se ha expresado que no queda al arbitrio del juez o de las partes otorgar valor ejecutivo a las obligaciones contenidas en ciertos documentos, puesto que ellas deben tener la connotación de ser expresas, claras y exigibles, y los documentos que las recogen indiscutiblemente han de provenir del ejecutado o de su causahabiente.

El presente trámite se enmarca dentro de la llamada acción ejecutiva con disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real –denominada en el derogado Código de Procedimiento Civil ejecutiva hipotecaria–, la que de conformidad con los artículos 422 y 468 del Código General del Proceso, reclama la presencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, **un documento proveniente del deudor en donde conste la prestación en términos precisos e indubitativos de modo tal que no pueda confundirse con otra y que pueda actualmente cobrarse por estar cumplida la condición o extinguido el plazo para su ejecución**, en los eventos en que esté sometida a una u otro, a menos que se trate de una prestación pura y simple. Además, ha de arrimarse la prueba de constitución de la garantía hipotecaria y el certificado de instrumentos públicos que dé cuenta de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido.

En esta oportunidad, la parte ejecutada durante todo el curso del proceso, si bien admite que con el accionante celebró un contrato de mutuo, ha sido enfática en pregonar la inexistencia de título ejecutivo bajo el argumento de que “no se

consignó la perfección del contrato de mutuo, esto es, la transferencia del monto de dinero relacionado por parte del mutante al mutuario” en la Escritura Pública No. 187 del 20 de marzo de 2013 corrida en la Notaría Única del círculo de Charalá.

Sin ambages, delantadamente se advierte la prosperidad irrefutable de esa posición, pues se avizora un desafuero en la juzgadora de primer nivel entre el concepto de título ejecutivo constituido mediante un contrato de mutuo o préstamo de consumo y el derecho de prenda o hipoteca, tanto que no supo distinguir que de conformidad con lo normado en el inciso 2º del artículo 2434 del Código Civil, en la escritura pública de hipoteca podrá constituirse el contrato al que accede. Tal es el texto de la norma: **“Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede”** (Resalta la Sala).

En efecto. Entiéndese por título ejecutivo, según fluye del contenido del artículo 422 procesal, todo documento, sea de origen judicial, contractual o administrativo contentivo de una prestación de dar, hacer o no hacer a cargo del deudor, que sea clara, expresa y actualmente exigible; y dentro de ese género, desde luego podemos ubicar el contrato de mutuo o préstamo de consumo, el cual, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional, *“es un negocio jurídico de carácter real y privado, regulado en forma genérica por el ordenamiento civil colombiano y de manera específica por el comercial, como aquel convenio en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. Se señalan en tales codificaciones las características del contrato relativas a las formas de perfeccionamiento, a los tratamientos específicos según la clase de la cosa objeto de convenio, a los términos para restitución, a los intereses y responsabilidades por vicios ocultos de la cosa. En consecuencia, y a voces del artículo 1602 del Código Civil, todo contrato de mutuo celebrado que atienda a esas previsiones, es ley entre las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*⁸.

Por su parte, la hipoteca, tal y como lo define la jurisprudencia constitucional, *“no es otra cosa que una seguridad real e indivisible, que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación, sin que haya desposesión*

⁸ Sentencia T- 943 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 8 de septiembre de 2005.

actual del constituyente, y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios”⁹.

Entonces, por ese sendero ha de tenerse muy en cuenta que dentro del presente asunto y según se expuso en la demanda, el origen de la obligación cuyo pago compulsivo se pretende es un contrato de mutuo celebrado entre el aquí demandado y el demandante, quien se hizo a ese crédito en virtud a la cesión de derechos herenciales vertidos en la Escritura Pública No. 127 del 20 de enero del 2017 corrida en la Notaría 39 del círculo de Bogotá, la que se encuentra asentada en el trámite sucesoral del extinto Alfonso Perea recogido en la Escritura No. 554 del 3 de agosto del 2017 de la Notaría Única de Charalá, convenio u obligación que la parte actora hace descansar en los términos de la Escritura Pública No. 187 del 20 de marzo del 2013 de la Notaría Única del círculo registral antes citado. No obstante, el aquí ejecutado se resiste a aceptar que de ese título escriturario dimanase obligación alguna que sirva de fuente a esta acción promovida en su contra.

Y es que ese reproche realmente aparece fundado. En efecto. Volviendo sobre el contrato de hipoteca, en la cláusula primera del instrumento público que lo contiene se consignó: *“Que el Hipotecante señor JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE obrando en nombre propio, por medio del presente instrumento constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO Y DE CUANTIA INDETERMINADA en favor del señor ALFONSO PEREA; hasta por la suma de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$400.000.000) moneda legal y corriente, sobre el siguiente bien inmueble: (...) de matrícula inmobiliaria número 260-31213...”* (Subraya la Sala), lo que no indica cosa distinta sino que pese a que se quiso constituir una garantía abierta y de cuantía indeterminada, en realidad se limitó el monto de lo garantizado hasta por la suma anteriormente señalada.

Así mismo, **sin especificación de cifra exacta que fuese entregada en calidad de mutuo con interés y mucho menos de la constitución de este,** en la cláusula tercera, intitulada *“TÉRMINO E INTERESES”*, previeron los contratantes que: *“EL HIPOTECANTE señor JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ*

9 Sentencia C664-2000, Corte Constitucional, junio 8 del 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

ANDRADE; se obliga a pagar a la parte ACREDORA señor ALFONSO PEREA la suma mutuada por el término de DOCE MESES (12) contados a partir de la fecha de la presente pública escritura, pagando un interés del 1.5% pagaderos por mensualidades cumplidas y el interés de mora si a ello hubiere lugar el que para tal efecto determine la MÁXIMA LEGAL ESTABLECIDA POR EL BANCO DE LA REPÚBLICA”, pero, se insiste, la aludida “suma mutuada” nunca se precisó.

Además, en la cláusula cuarta precavieron “Que la hipoteca constituida por medio del presente instrumento **tiene por objeto garantizar a ALFONSO PEREA, el pago de cualquier obligación que el hipotecante, señor JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE, tenga o contraiga a favor del mencionado señor ALFONSO PEREA, conjunta o separadamente y se encuentra sometido [entre otras,] a las siguientes condiciones:** a) **Garantizar el pago del capital, de los intereses y los gastos del cobro judicial o extrajudicial por razón de las obligaciones que resulten a cargo del Hipotecante señor JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE, y que consten en pagarés, letras de cambio o cualquier otro instrumento negociable o no negociable, en que figure como otorgantes, aceptantes, conjunta o separadamente etc.** b) El hipotecante asegura el pago de las obligaciones respectivas en la forma y en las condiciones previstas en los documentos correspondientes, y puede hacerse efectiva cuando una o más de ellas se haga o hagan exigibles por cualquier causa. Es entendido que no se extingue dicha garantía por el hecho de que se amplíen, cambien o renueven las obligaciones garantizadas por ella, y respalda el pago de cualquier saldo a favor del señor ALFONOS PEREA, a cargo del Hipotecante que provenga de capital, gastos, intereses, costas, comisiones, etc. c) ALFONSO PEREA **podrá hacer efectiva la responsabilidad del Hipotecante señor JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE, y la garantía hipotecaria, con solo presentar el o los títulos en donde consten los créditos insolutos a cargo de el exponente y copia de la presente escritura.** (...) h) ALFONSO PEREA no queda obligado a otorgar al Hipotecante JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE, créditos por cantidad determinada, **puesto que el objeto del presente contrato es simplemente asegurar el pago de los créditos que ALFONSO PEREA haya otorgado o quiera otorgarle hasta por suma indeterminada** (...). (Subraya y resalta la Sala)

Y para rematar, en las “**CLAUSULAS ADICIONALES**”, dispusieron, específicamente en el literal “d”, que “**El acreedor desembolsará el dinero mutuado al hipotecante una vez tenga en su poder la primera copia que preste mérito ejecutivo debidamente registrada**” (Subraya y resalta la Sala).

Con independencia de la nitidez con que se constituyó la garantía hipotecaria y la ineludible existencia de un negocio subyacente o causal, puede decirse sin temor a equívocos que resulta indiscutible que el título ejecutivo no se encuentra inmerso en el instrumento público de constitución de hipoteca, dado que allí se consignó de manera prístina, sin ambigüedades ni equívocos, que el objeto de ese contrato es, única y exclusivamente, “*asegurar el pago de los créditos que ALFONSO PEREA haya otorgado o quiera otorgarle hasta por suma indeterminada*” y que consten en pagarés, letras de cambio o cualquier otro instrumento, según emerge del contenido de los literales a) y h) de la cláusula cuarta del contrato de hipoteca.

Cierto es que las más de las veces, tanto la obligación que se garantiza como la hipoteca aparecen insertas en un mismo título escriturario, tal y como lo reconoce el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, Parte General, Dupré Ediciones, 2018, págs. 558 y 559, en la que enseña: “*En muchos casos **el título ejecutivo está contenido en la misma escritura pública de hipoteca, lo que es usual en las denominadas hipotecas directas en las que además de constituirse la garantía hipotecaria se plasma el contenido de la obligación***”. Pero hay ocasiones, como ocurre en el presente caso, en que ello no se da de esa manera pues el documento escriturario solo da cuenta de la constitución de la garantía hipotecaria.

La escritura pública No. 0187 del 20 de marzo de 2013 de la Notaría Única del Círculo de Charalá, Santander, adosada con la demanda, recoge únicamente una hipoteca abierta en la que el monto de las obligaciones garantizadas se limitó a \$400.000.000,00. Y si bien en el texto de la cláusula tercera se precisó, como ya se indicara, que el hipotecante se obligaba a pagar “*la suma mutuada*” en un lapso de tiempo determinado asumiendo igualmente el compromiso de cancelar intereses remuneratorios y moratorios, lo cierto es que en el cuerpo de ese instrumento, nunca se determinó suma alguna que hubiere sido dada en mutuo. Por el contrario, como igualmente ya se puntualizó, en el literal a) de la cláusula

cuarta se indicó que **la hipoteca garantizaba el pago de capital, intereses y gastos de cobro judicial o extrajudicial a que hubiere lugar por obligaciones a cargo del demandado Álvarez Andrade que constaran en títulos valores como pagarés o letras de cambio, o en cualquier otro documento que aquél hubiere otorgado o aceptada, conjunta o separadamente**, lo que reafirma que la escritura de hipoteca no contiene la obligación que en este proceso se pretende cobrar coactivamente. Y tan cierto es ello que, se itera, en el literal c) de dicha cláusula cuarta se consignó que el señor Alfonso Perea podría hacer efectiva la garantía hipotecaria ante el hipotecante, **“con solo presentar el o los títulos en donde consten los créditos insolutos a cargo del exponente y copia de la presente escritura pública”**, por lo que atinado resulta asegurar que el mentado instrumento no contiene el contrato de mutuo.

Puestas así las cosas, es incontrastable que de la escritura de hipoteca no emana una obligación clara, expresa y exigible insatisfecha por el demandado, y por ende no medió nunca título ejecutivo pasible de ser cobrado a través de este mecanismo judicial, por lo que el motivo de censura apuntado en la inexistencia de título ejecutivo tiene suficiente sustento fáctico y legal, dado que la falencia acotada no puede considerarse subsanada con la copia de la Letra de Cambio arrimada por la parte actora al descorrer el traslado de las excepciones, no solo porque se trata de una copia simple de un título valor, sino porque debió presentar su original junto con la escritura de hipoteca al tiempo de promover la demanda, tal y como se exige de manera precisa en la escritura que recoge la hipoteca conforme se acaba de indicar, sin que lo discurrido hasta el momento implique un desconocimiento del negocio subyacente genitor de esa letra de cambio.

Y no se diga que al juzgador le está vedado volver la mirada a los títulos base de la ejecución¹⁰ y por esa senda *ex officio* hacer las declaraciones a que haya lugar, pues como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil, **“... no cabe duda, (el juez) *está habilitado para volver a estudiar, aun oficiosamente y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el “título” que se presenta como soporte del recaudo, pues tal laborío ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo***

10 STC14595-2017, 14 de septiembre de 2017, STC11422-2019, 27 de agosto de 2019, ambas con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar, y **sin que ello comporte que, en tratándose de sentencias de segundo grado en las que el recurso vertical no gravita sobre dicho tema, se pueda predicar afrenta alguna al principio de la no reformado in pejus por causa de dicho emprendimiento**¹¹. (Resalta y subraya la Sala)

Bajo ese espectro, para este Sentenciador Colegiado el primer argumento de censura tiene suficiente eco, toda vez que, ciertamente como lo plantea la parte impugnante, el *a quo* “dispuso complementar el título ejecutivo con el interrogatorio de parte al demandado” y la letra de cambio presentada en copia al momento de descorrer el traslado de las excepciones, lo que era desde todo punto de vista inviable jurídicamente. Por lo tanto, la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar abstenerse de proseguirse la ejecución por ausencia de título ejecutivo idóneo, imponiendo la consecuente condena en costas en ambas instancias a la parte ejecutante, quedando la Sala relevada de examinar el otro reparo. Las agencias en derecho en esta sede serán posteriormente fijadas por la magistrada sustanciadora como lo manda el numeral 3 del art. 366 procesal.

Por lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil - Familia**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida el día veinticuatro (24) de septiembre del dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cúcuta dentro del Proceso Ejecutivo con Disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real incoado por CARLOS ABDUL CÁCERES RODRÍGUEZ en contra de JAMES ALEXANDER ÁLVAREZ ANDRADE. En consecuencia, **abstenerse de proseguir la ejecución** por la ausencia de título ejecutivo idóneo, conforme lo motivado.

SEGUNDO: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante. Las agencias en derecho en esta sede se fijarán posteriormente por

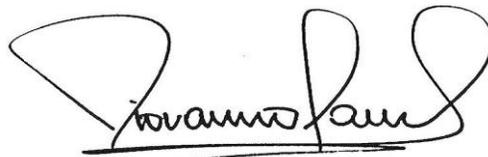
11 STC3961-2015, M.P. Margarita Cabello Blanco, 9 de abril del 2015.

la Magistrada Sustanciadora como lo manda el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso y serán liquidadas en el juzgado de primera instancia.

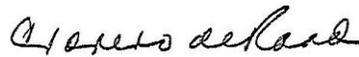
TERCERO: Remítase todo el cartapacio al juzgado de conocimiento dejando constancia de su salida.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Ponente



CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada



MANUEL ANTONIO FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado
Con Salvamento de Voto

(El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada", en virtud de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional).