

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: EJECUTIVO
DEMANDANTE	: INVERSIONES FINALCA Y CIA. S. EN C. S.
DEMANDADOS	: HERNÁN RICARDO RODRÍGUEZ GARCÍA
MOTIVO DE ALZADA	: APELACIÓN DE AUTO
RADICACIÓN	: 25899-31-03-002-2022-00072-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., veintiocho de marzo de dos mil veintitres.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, contra el auto de fecha 28 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), que negó el mandamiento de pago.

I. ANTECEDENTES:

1. INVERSIONES FINALCA Y CIA. S. EN C. S., a través de apoderado, promovió demanda EJECUTIVA DE MAYOR CUANTÍA DE “REALIZACION ESPECIAL DE LA GARANTIA HIPOTECARIA” en contra de HERNÁN RICARDO RODRÍGUEZ GARCÍA, a fin que se libará mandamiento de pago por la suma de \$250.000.000 según pagaré de fecha 7 de marzo de 2017, más los intereses moratorios causados desde el 2 de marzo de 2020; a su vez solicitó se decretara el embargo y secuestro del inmueble hipotecado a su favor, identificado con matrícula No. 176-113994 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá.

EJECUTIVO de INVERSIONES FINALCA Y CIA. S. EN C. S. contra HERNÁN RICARDO
RODRÍGUEZ GARCÍA. Apelación de Auto.

2. Mediante auto de fecha 28 de abril de 2022, la señora Juez a quo negó el mandamiento de pago, para lo cual consideró que en el folio de matrícula que identifica el inmueble objeto de hipoteca se encuentra registrado un embargo ejecutivo, dentro del proceso 2018-0816 adelantado por el CONJUNTO CAMPESTRE YERBAPONITA BOSQUE NATIVO P.H. contra el propietario del inmueble, que se tramita en el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, por lo que se debe dar aplicación al inciso final del artículo 467 del C.G.P., por ende la parte actora no puede acudir a esta clase de asunto para recaudar el pago de la obligación adeudada por la parte pasiva, como quiera que sobre el predio objeto del proceso pesa un embargo (archivo 23).
3. Contra dicha decisión la ejecutante a través de su apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sustentados en que que previo a la inscripción del embargo se constituyó hipoteca sobre el inmueble; que en el escrito de demanda no solicitó la adjudicación del inmueble hipotecado, sino que se librara el mandamiento de pago por las sumas adeudadas, intereses y costas y que se decretaran las cautelas pretendidas; que se debe aplicar el último inciso del numeral 1 y el numeral 6 del artículo 468 del C.G.P., y que el juzgado dejó sin amparo lo obligación garantizada, quitando la prelación intrínseca a las obligaciones provenientes de garantías inmobiliarias.

Negada la reposición se concedió el recurso de apelación, que procede el Tribunal a resolver.

II. CONSIDERACIONES:

Sabido es que el proceso ejecutivo, a diferencia de los demás procesos, parte de la existencia de un derecho cierto y definido, y su finalidad esencialmente radica en la satisfacción de ese derecho mediante medidas cautelares y posterior remate de bienes. Por esta razón, la acción ejecutiva solo la tiene aquel titular de una obligación, ceñida a las reglas formales y sustanciales que determina el artículo 422 del Código General del Proceso, norma que de manera diáfana

delimita los documentos que prestan mérito ejecutivo y los requisitos que éstos deben contener.

Dice el prenombrado precepto que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, o aquellas que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial.

La claridad, hace referencia a la plena intención de las partes, plasmada en el respectivo contrato o documento, de constituir una obligación, debiendo para ello indicar de manera diáfana, el nombre del deudor y del acreedor, su cuantía, así como la forma de vencimiento (plazo o condición), todo ello de manera inteligible, de fácil percepción, sin que sean procedentes juicios de valor para determinar su existencia.

La expresividad por su parte, se refiere a que el deudor, exprese, señale o manifieste su voluntad de aceptar u obligarse a cumplir la obligación así pactada. No se cumplirá este requisito si el presunto deudor no manifiesta su voluntad de obligarse.

A su turno la exigibilidad implica que, siendo a plazo la obligación, el término para satisfacerla se haya vencido; estando sujeta a condición, que el hecho que la condiciona se haya verificado, o sencillamente que se trate de obligación pura y simple.

Se trata en el presente caso, de acción ejecutiva que desde la demanda la parte actora rotuló (archivo 9 C-1) "*promuevo demanda **EJECUTIVA DE MAYOR CUANTÍA DE REALIZACION ESPECIAL DE LA GARANTIA HIPOTECARIA***", demanda que se encuentra regulada en el artículo 467 del C.G.P., norma que fue

invocada en la demanda ejecutiva, por lo que no es válido que la sociedad demandante ahora alegue que en el escrito de demanda no solicitó la adjudicación del inmueble hipotecado, sino que se librara el mandamiento de pago por las sumas adeudadas y que se decretaran las cautelas pretendidas.

Ahora, véase que el numeral 6 del artículo 467 del C.G.P., reza: “A este trámite no se puede acudir cuando no se conozca el domicilio del propietario o su paradero, **ni cuando el bien se encuentre embargado**, o existan acreedores con garantía real de mejor derecho.” (Resaltado por el Tribunal).

Del tenor literal de dicha norma, clara es la exigencia que el bien no se encuentre embargado, dado que si ello ocurre no es posible librar el mandamiento de pago solicitado, nótese que en el presente caso el bien inmueble objeto de hipoteca soporta una medida cautelar de embargo ordenada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, dentro del proceso 2018-00816-01 adelantado por el CONJUNTO CAMPESTRE YERBABONITA BOSQUE NATIVO P.H., contra el aquí demandado, según anotación No. 16 del folio de matrícula No. 176-113994 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá (archivo 19 C-1), entonces diáfano resulta que tal cautela impide la transmisión del dominio del inmueble; véase que no tiene sentido adelantar el trámite previsto en el artículo 467 del C.G.P., cuando no están dadas las condiciones para que el dominio del bien pase al acreedor, por cuanto la citada norma es clara en establecer como condición para acudir a ese trámite que el bien esté libre de embargos, cuestión que aquí no se cumple.

De otro lado se observa que la sociedad apelante alega que previo a la inscripción del embargo se constituyó hipoteca sobre el bien materia del proceso, empero advierte el Tribunal que tal circunstancia resulta irrelevante de cara a la regulación prevista en el artículo 467 del C.G.P.

Y si bien la apelante alega que se debe aplicar el último inciso del numeral 1 y el numeral 6 del artículo 468 del C.G.P., advierte el Tribunal que la aplicación de tales preceptos opera en acción ejecutiva diferente a la regulada en el artículo 467 del C.G.P., acción escogida por la sociedad ejecutante.

Además, resulta incuestionable que la demanda aquí formulada corresponde a la acción prevista en el artículo 467 del C.G.P., por cuanto en la inadmisión de la misma se hizo referencia a las falencias de ésta con fundamento en el numeral 1 del artículo 467 C.G.P. (archivo 14 C-1), esto es: “1°. *Allegue el certificado de tradición del bien objeto de hipoteca (num. 1° art. 467 del C.G.P.), con fecha de expedición no superior a un mes.*” y “3°. *Aporte un avalúo comercial del predio objeto del asunto, elaborado por un perito que esté inscrito en el Registro Nacional de Avaluadores (num. 1° art. 467 del C.G.P.).*”, (Resaltado por el Tribunal), pedimentos que la parte demandante no reprochó, por el contrario, allegó certificado de tradición y avalúo del predio (archivo 20 C-1).

Visto lo anterior, sin duda ha de concluirse que no era posible librar el mandamiento de pago solicitado, y como a la misma conclusión llegó la señora Juez a quo en la providencia apelada, la misma por su legalidad debe ser confirmada, sin que haya lugar a imponer condena al pago de costas por no aparecer causadas (art. 365 - 8 C.G.P.).

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, esto es, el proferido el 28 de abril de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá.

SEGUNDO: Sin costas. En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTÍFIQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

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: **47c95a5af0bc17578baa860cb280d5ae506f74ab158e9cab0b15c52a342024da**

Documento generado en 27/03/2023 08:01:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>