República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta
Sala Tercera de Decisión Civil - Familia

Magistrado Ponente
Alberto Rodríguez Akle

Santa Marta, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 47.245.31.53.001.2019.00013.01 (Fl. 12 Tomo V)

Acta No. 117

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco (Magdalena), dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real seguido por GEOVANNY DE JESÚS ALCALÁ BERROCAL, en contra de ROBINSON RAMOS RANGEL.

ANTECEDENTES

El petitum:

El demandante –en calidad de acreedor– solicitó que se librara mandamiento ejecutivo de pago en contra del ejecutado por valor de TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS ($328.000.000), por concepto de capital de la obligación contenida en las primeras copias que prestan mérito ejecutivo de las escrituras públicas Nº 127 de enero 23 de 2018 y 690 de 27 de marzo de 2018 expedidas en la Notaría 12 del Círculo de Barranquilla, las cuales contienen la hipoteca y ampliación de la misma –respectivamente– otorgada en las referidas fechas por el señor Robinson Ramos Rangel.

Asimismo, el ejecutante pidió a la jurisdicción que se realice el cobro a la tasa mensual máxima legal vigente estipulada por la ley comercial y la Superintendencia financiera de los intereses remuneratorios que sobre la anterior suma se hayan causado desde el día 28 de marzo hasta el 27 de septiembre de 2018, y del mismo modo, sean cobrados los intereses moratorios que se llegaran a causar desde el 28 de septiembre de 2018 hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación.

En consecuencia, sean decretadas las medidas cautelares de embargo y secuestro del inmueble hipotecado ubicado en la vereda de Guaimaral, municipio de Guamal- Magdalena. Seguidamente que se realice la respectiva inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, que se decrete la venta en pública subasta y finalmente que se le adjudique al demandante el bien hipotecado hasta la concurrencia de capital, intereses y gastos en el evento de quedar desiertas la primera y segunda licitación. (Fls. 9 a 10 del C. Ppal.)

Los hechos:

Adujo que el día 23 de enero de 2018 el señor Robinson Ramos Rangel aceptó a favor del ejecutante un título hipotecario por cuarenta y ocho millones de pesos ($48.000.000) representados en la escritura N° 127 de la Notaría Doce del Círculo de Barranquilla sobre una heredad de 90 hectáreas ubicada en el corregimiento de Guaimaral, municipio de Guamal- Magdalena, con anotación N° 02 en el folio de matrícula inmobiliaria de fecha 30 de enero de 2018.

Argumentó que la hipoteca primigenia fue ampliada por un valor de trescientos veintiocho millones de pesos ($328.000.000), mediante escritura N° 690 del 27 de marzo de 2018 expedida por esa misma notaría, con anotación N° 03 en el folio de matrícula inmobiliaria de fecha 13 de julio de 2018.

Sostuvo que el ejecutado se obligó a pagar a favor del ejecutante durante el plazo acordado intereses mensuales sobre el capital mutuado a la tasa máxima legal vigente estipulada por la ley comercial y la Superintendencia Financiera. Del mismo modo, se obligó a cancelar intereses moratorios sobre el capital insoluto desde el momento en que llegara a incurrir en mora.

Arguyó que el término para pagar la suma mutuada expiró el día 27 de septiembre de 2018. Por consiguiente, los intereses moratorios comenzaron a hacerse exigibles desde el 28 de septiembre de 2018.

Expresó que en las escrituras públicas contentivas del gravamen hipotecario se facultó al acreedor para exigir el pago del capital y los intereses antes de acaecer el mencionado plazo, en caso de que el deudor incurriera en mora por cualquiera de dichos conceptos. (Fls. 8 a 9 del C. Ppal.)

EL TRÁMITE PROCESAL

Por asignación en reparto el asunto fue asignado al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao - La Guajira. No obstante, ese despacho rechazó de plano la demanda por carecer de competencia territorial, y, por ende, remitió el expediente a la Oficina Judicial de El Banco- Magdalena. (Fls. 70 a 71 C. Ppal.)

Seguidamente, el proceso fue conocido por el Juzgado Único Civil de ese circuito judicial, quien, por medio de auto adiado 30 de abril de 2019, libró mandamiento de pago en contra del demandado por valor de trescientos veintiocho millones de pesos ($328.000.000) más los intereses legales y moratorios desde cuando la obligación se hizo exigible hasta cuando se llegara a efectuar el pago de la misma. Igualmente, se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble sobre el cual recae la hipoteca. (Fls. 74 a 75 C. Ppal.)

Una vez notificado el mandamiento de pago, la parte ejecutada procedió a contestar la demanda y propuso excepciones de mérito. Alegó que el contrato principal no era título ejecutivo, comoquiera que, este no fue allegado al plenario; advirtiendo que la sola presentación del contrato de hipoteca no es suficiente para demostrar la obligación principal.

Igualmente, planteó la inexistencia de la obligación demandada debido a que las escrituras de hipotecas carecen de los requisitos previstos en el artículo 468 del CGP y el 621 del CCo. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario al no vincularse al apoderado del ejecutante en la suscripción de la escritura señor MIGUEL RICARDO RAMOS AVENDAÑO; y las de mérito que denominó "Inexistencia del contrato principal como título ejecutivo" "Inexistencia de la obligación demandada" "Cobro de lo no debido" "Mala fe del ejecutante" y la genérica.

Las últimas, tras considerar que el capital verdaderamente prestado por el ejecutante fue veinticinco millones de pesos ($25.000.000), y que lo había solventado con sus intereses el día 8 de agosto de 2018, cuando le vendió un predio rural al señor Miguel Ricardo Ramos Avendaño por cuarenta millones de pesos ($40.000.000), de los cuales fue descontada la suma de treinta y un millones doscientos cincuenta mil pesos ($31.250.000) correspondientes al capital más cinco (5) meses de intereses liquidados al 5%. Asimismo, por intermedio de la señora Judith Constanza Tobón Mejía recibió la suma de dos millones de pesos ($2.000.000).

Estando así las cosas, el ejecutado adujo que Miguel Ramos le debía un saldo de seis millones setecientos cincuenta mil pesos

($6.750.000), y que ya había pagado todo el dinero recibido en manos de aquel. Del mismo modo negó la ampliación realizada a la hipoteca primigenia por valor de doscientos ochenta millones de pesos ($280.000.000) indicando que por ello instauró una denuncia penal por el presunto delito de estafa en contra de los señores Geovanny De Jesús Alcalá Berrocal y Miguel Ricardo Ramos Avendaño. (Fls. 119 a 129 C. Ppal.)

Mediante auto proferido el 18 de septiembre del 2018, el a quo rechazó las excepciones previas comoquiera que éstas no fueron planteadas mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Asimismo, convocó a las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso. (Fls. 167 C. Ppal.)

Se celebró audiencia inicial el 16 de octubre de 2019, donde se pidió la suspensión del proceso por 30 días. Luego, el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), se reanudó la diligencia[1] y, el veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021) inició la de instrucción y juzgamiento. En ellas se recibieron los testimonios de Miguel Ricardo Ramos Avendaño, Ricardo Ramos Arévalo, y el Juzgado ofició a la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que remitiera la declaración rendida por el ejecutante ante esa entidad. Escuchados los alegatos de conclusión de ambas partes, se emitió sentencia.

SENTENCIA DE PRIMER GRADO

El a quo tuvo por demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda al considerar que no fue demostrado por parte del demandante el desembolso del dinero en favor de Robinson Ramos Rangel y que, de haberse realizado esto a través del señor Miguel Ricardo Ramos Avendaño, tal actuar carecería de validez, por cuanto el poder otorgado por las partes nunca facultó al señor Ramos Avendaño para "recibir"; por lo tanto mal podría habérsele entregado dinero alguno. Tuvo por demostrado que el ejecutante había recibido $48.000.000 correspondientes a la primera escritura de hipoteca, y adujo que "le correspondía a la parte demandante en esta oportunidad traer prueba de acreditar a que efectivamente hizo entrega de esa suma de dinero al demandado."

El ejecutante tempestivamente interpuso recurso de apelación el cual fue concedido para su estudio ante esta Colegiatura.

[1] Por solicitud de las partes en fecha 16 octubre de 2019 el proceso fue suspendido por un término de 30 días y posteriormente reanudado mediante proveído adiado 18 de marzo 2019. (Fls. 170 y 172 C. Ppal.)

En la audiencia, reprochó la valoración dada por el Juzgado del testimonio del señor Miguel Avendaño. Reiteró que las hipotecas contenían una obligación clara, expresa y exigible, que no se interpuso como recurso de reposición la inconformidad sobre tales requisitos, que no se tuvo en cuenta la declaración extraprocesal rendida por el testigo Avendaño en la notaría de Puerto Colombia. Además, adujo que los demandados no tacharon de falsas las hipotecas, y que se trata de un proceso que persigue la garantía real y no personal, porque "el señor Robinson prestó un bien de su comunidad para respaldar una deuda que tiene el señor Miguel Ramos Avendaño con el señor Giovanni Alcalá. Aquí nosotros estamos frente a un proceso real, no frente a un proceso personal, aquí quien responde es el dueño del bien y por eso demandamos al señor Robinson Ramos Rangel".

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Realizado el estudio preliminar de rigor, el ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021) se admitió la alzada incoada. En virtud de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional en el decreto 417 de 2020 del 17 de marzo, y proferido el decreto 806, se adecuó el trámite y a través de esta misma providencia –notificado al día siguiente por estado– se corrió traslado por cinco días para sustentar el recurso de apelación. Otros cinco días se otorgaron al contrario para descorrer la sustentación. (Fls. 21 a 24 C. N° 2)

EL RECURSO

En la sustentación al recurso, el apelante realizó un recuento de los hechos expuestos en la demanda. Alegó que el señor Miguel Ramos le pidió al ejecutante un préstamo por $48.000.000, y luego la ampliación realizada de $280.000.000, ambas garantizadas con la hipoteca sobre el bien que inició esta acción, firmadas por Miguel Ricardo Ramos en representación de ambas partes.

Citó las cláusulas hipotecarias, y mencionó que en la audiencia se habían allegado diversas documentales, entre ellas, un manuscrito hecho por Miguel Ramos que le pareció confuso. Luego, mencionó que tras tachar de falso ese documento, el juzgado negó el trámite tras mencionar que no era el momento procesal oportuno.

Luego, reiteró que el juez actuó contrario a derecho y vulneró el debido proceso, comoquiera que, se está frente a un ejecutivo hipotecario de mayor cuantía con garantía real y no personal. Sostuvo que los títulos que sirven de recaudo en el *sub examine*, es decir, las escrituras de hipoteca N° 127 del 23 de enero de 2018 y la N° 690 del 27 de marzo de 2018 cumplen con los requisitos

establecidos en el artículo 422 y 244 del CGP, destacando que la autenticidad de los documentos tampoco fue cuestionada por el demandado al momento de contestar la demanda.

Indicó que el a quo le dio valor probatorio a unas declaraciones y a unas pruebas aportadas por el testigo Miguel Ramos Avendaño el cual tiene serios motivos para estar parcializado al tenor del artículo 221 del CGP, toda vez que, es la misma persona a quien el ejecutante le hiciera el préstamo sumado a que tiene un parentesco de consanguinidad con el ejecutado por ser primos hermanos.

Sostuvo que el fallador no tuvo en cuenta la declaración extrajuicio realizada por Miguel Ramos Avendaño el día 15 de noviembre de 2019 en la Notaría del Municipio de Puerto Colombia a través de la cual se retracta de la declaración rendida ante la Notaría Única de Guamal en fecha 6 de agosto de 2018, en la cual manifestaba que el ejecutante no había entregado la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS ($280.000.000) al ejecutado y que además el deudor había realizado el pago de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($48.000.000) con un predio de propiedad de un tercero. Ahora, en la nueva declaración el señor Ramos Avendaño manifiesta que lo dicho anteriormente lo expresó bajo coacción ejercida contra él por parte del demandado y de su propio padre el señor Ricardo Ramos Arévalo y que en realidad sí existe la obligación demandada. Sin embargo, el juez no le dio valor probatorio a esta última declaración.

Alegó que "en la mencionada declaración, rendida ante la NOTARÍA ÚNICA DEL CIRCULO (sic) DE GUAMAL MAGDALENA, y que fue aportada como prueba documental de la parte demandada, se encuentra viciada por que fue coaccionado por parte [del] primo hermano el señor ROBINSON RAMOS RANGEL y su propio padre, señor RICARDO RAMOS AREVALO (sic); este tipo de testigo no deben ofrecer ninguna credibilidad, no son prueba de nada, ni aportar claridad (sic) a ningún operador de justicia."

Narró que las pruebas testimoniales solicitadas no cumplieron con las ritualidades establecidas por el artículo 212 del CGP ya que son inconducentes, impertinentes y superfluas. Por último, indicó que los testimonios no son pruebas idóneas para desvirtuar la autenticidad o legalidad de títulos ejecutivos por disposición expresa del artículo 225 del CGP y demás normas concordantes.

Solicitó la revocatoria de la sentencia y en consecuencia le sean concedidas las pretensiones. (Fls. 7 a 17 C. N° 2)

Al no avizorar el incumplimiento de alguno de los presupuestos procesales o materiales que permitan a la Sala resolver de fondo el litigio puesto a consideración, se desatará el recurso previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Como primera medida, observa la Sala que en la sustentación del recurso se incluyeron nuevos argumentos que no habían sido expuestos de manera verbal ante el juez de primera instancia. Es menester recordar que conforme al último inciso del artículo 327 del Código General del Proceso el apelante "deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.". La consecuencia legal de incumplir ese deber procesal es la desatención de aquellos nuevos argumentos que no fueron manifestados ante el mismo juez que dictó la providencia. Por ende, deberá la Sala en esta oportunidad centrarse en las inconformidades expresadas en un primer momento, y sustentadas en el segundo ante esta Corporación.

El artículo 665 del código civil define los derechos reales –incluido el de hipoteca conforme a su inciso segundo– como aquellas prerrogativas que están en el patrimonio de los sujetos de derecho sin respecto a determinada persona. Esto quiere significar que la relación jurídica es estrictamente entre la persona y el bien sujeto al derecho real, por lo que todo tercero está en la obligación de respetar el dominio, la prenda, la hipoteca, el usufructo –y otros– que los individuos tengan con las cosas.

Ahora, los derechos reales confieren distintos poderes a los acreedores de éstos. Así, el derecho real de dominio, el más completo de todos, permite usar, disponer y disfrutar el bien que se ostenta bajo esa calidad. Por su parte, la prerrogativa principal que confiere el derecho real de hipoteca es rematar forzosamente el bien que garantiza la obligación. Esto es, entrega al hipotecario la posibilidad de disponer del inmueble, siempre y cuando se cumplan los requisitos que prevé dicho contrato. Goza, además, de los atributos de persecución y preferencia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Edgardo Villamil Portilla hizo un recuento doctrinal sobre el derecho real de hipoteca. En esa oportunidad, a bien tuvo mencionar la Corte que es necesario distinguir las garantías reales de las personales, y que, si existe aquella, se puede obtener su materialización sin interesar si el dueño del predio hipotecado es el deudor de la obligación principal. Por su clarividencia en el tópico mencionado, se transcriben a continuación apartes relevantes para la resolución del problema jurídico planteado:

> 2. Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos por la Corte, con apoyo en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil, como la facultad del acreedor para "*embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores*" (XLIV, Pág. 542). En otras palabras, la hipoteca permite al acreedor **promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas**, con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho.
>
> Adrede se trae el asunto de la extensión de los derechos del acreedor hipotecario, pues profusa ha sido la Sala en sostener, desde antaño, que cuando coinciden el deudor de la obligación y el propietario del bien hipotecado, dicho titular mantiene la posibilidad de ejercer el "*derecho personal o de crédito que conlleva el de perseguir la ejecución de la obligación sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, y* ***el derecho real de hipoteca sobre el inmueble para que con el producido se le pague o hacérselo adjudicar en pago hasta concurrencia de su crédito, sea quien fuere el que posea la cosa hipotecada.*** *(…) por el hecho de tener un derecho real de hipoteca, no deja de tener los derechos de acreedor común y corriente, es claro que tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejercerse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor de la obligación. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual poseedor*" (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, Pág. 542).
>
> Igualmente, la Corte sostuvo que cuando el deudor constituye hipoteca en respaldo del crédito, "*el acreedor tiene contra él dos acciones: la personal por el contrato principal, la real por el contrato de hipoteca. Enajenado el bien hipotecado, éste queda siempre bajo el imperio de una acción real; el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado; pero es claro que la acción personal no puede recaer sobre el adquirente de la finca hipotecada, que la recibió con ese gravamen, porque él no está ligado con ninguna relación personal con el acreedor*" (Sent. Cas. Civ. de 3 de septiembre de 1937, G.J. T. XLV, Pág. 489, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 27 de febrero de 1968, G.J. T. CXXIV, pág. 32). (Sentencia del 2 de diciembre de 2009. Ref.: Exp. No. 11001-31-03-009-2003-00596-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla)

Conforme a los lineamientos sustanciales, el derecho procesal regló la manera de acceder a la ejecución de las obligaciones, ya sea cuando se pretendan todos los bienes del deudor principal, o bien, alguna garantía real. El artículo 468 del Código General del Proceso contiene disposiciones especiales al interior del proceso ejecutivo para obtener la efectividad de la garantía real.

Dentro de los requisitos de la demanda ejecutiva para obtener la efectividad de la garantía real se encuentra –entre otros–

acompañarla de un título que preste mérito ejecutivo, así como la documental que contenga la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible.

A pesar de la existencia de la hipoteca, ese derecho real accesorio depende de una obligación que para ejecutarse requiere ser clara expresa y actualmente exigible según el artículo 422 de la normativa procesal. Si no se cumple con tales parámetros no podría librarse mandamiento de pago, y mucho menos si no se acompaña al libelo genitor la prueba de ese vínculo jurídico. Indistintamente que el obligado en virtud del título sea o no el demandado, podría, de darse los requisitos, entrar a responder con el inmueble.

Ahora, aunque el código mencione la existencia de dos documentos diferentes, verbi gratia, el título ejecutivo, y luego la hipoteca; lo cierto del caso es que nada impide a las partes contractuales disponer que en un mismo instrumento reposen ambas circunstancias. Así, es posible que al interior de la misma escritura pública se pacte el contrato que genera la obligación principal, y a su vez, se celebre el contrato de hipoteca como garantía de su cumplimiento. Eso enseña el inciso segundo del artículo 2434 del Código Civil al disponer que "[p]odrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede."

Empero, si se realiza de esta forma, la obligación que nazca del contrato principal debe estar redactada con la suficiente cristalinidad y expresividad que no genere dudas en la Judicatura para utilizar la fuerza estatal con la finalidad de obtener el cumplimiento de la obligación, aunado a que cuando se presente la demanda sea exigible, o se de alguna de las excepciones para cobrarla anticipadamente.

Pues bien, es diáfano conforme aduce el recurrente que del contrato de hipoteca nace el derecho real, y, por ende, podría perseguir el bien en manos de quien lo tenga, sea el deudor o no. Sin embargo, dentro del caso particular, las escrituras públicas, más que garantizar una obligación de un tercero, únicamente se limitaron a avalar las obligaciones que personalmente adquiriera el señor Robinson Ramos, y no otro sujeto.

Mediante la escritura 127 del 23 de enero de 2018 protocolizada ante la Notaría 12 del Círculo de Barranquilla se pactó tanto el mutuo como la hipoteca. En ella actuó Miguel Ricardo Ramos

Avendaño, en calidad de apoderado de Robinson Ramos Rangel, y declaró que:

> "PRIMERO: Que en la fecha ha recibido de manos de GIOVANNY DE JESUS (SIC) ALVALA (SIC) BERROCAL, la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS", que "se declara DEUDOR de GIOVANNY DE JESUS (SIC) ALCALA (SIC) BERROCAL, en la suma antes mencionada, la cual se comprometen a pagar en la misma clase de moneda recibida, en esta ciudad de Barranquilla y tendrá un plazo de seis (06) meses, contados a partir de la firma del presente documento. TERCERO: Que sobre la suma recibida La (el) Deudor(a) pagarán a La (el) Acreedor(a) un interés mensual correspondiente al MAXIMO (SIC) LEGAL VIGENTE ESTIPULADO POR LA LEY COMERCIAL Y LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, pagaderos por mensualidades vencidas, las cuales deberán ser cancelados puntualmente siendo expresamente convenido que la mora en el pago de los intereses por dos (2) mensualidades consecutivas dará derecho a la (el) Acreedor(a) para exigir judicial y extrajudicialmente o por otra vía legal el pago de la suma adeudada y sus correspondientes intereses y declara éste de plazo vencido." (Fl. 39 C. Ppal.)

De esta cláusula extrae la Corporación que existe un título ejecutivo claro, expreso y actualmente exigible. Ello, porque el ejecutado se declaró deudor del señor Alcalá por la suma de $48.000.000, que debían ser pagados en un plazo de 6 meses desde la firma, esto es, hasta el 23 de julio de 2018. Tal circunstancia configura un mutuo, que a la luz del artículo 2221 del código civil se define como "un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad."

Luego, la escritura 690 del 27 de marzo de 2018 contiene la ampliación de la hipoteca primigenia, recaída sobre el inmueble 224-19325. En ella, nuevamente, actuó Miguel Ricardo Ramos Avendaño como apoderado especial de Robinson Ramon Rangel "en calidad de deudor", y de Giovanny de Jesús Alcalá Berrocal "en calidad de acreedor".

Expusieron que se ampliaba la hipoteca de primer grado constituida con la escritura 127 del 23 de enero de 2018, y que "Por medio del presente instrumento el mandante del deudor manifiesta que ha recibido del acreedor **un préstamo adicional** por la suma [de] DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS ($280.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA (…)", generando así un segundo mutuo.

Luego de ello, ambas escrituras contienen el contrato de hipoteca junto a su ampliación. El primer instrumento es del siguiente tenor:

> OCTAVO: Que la hipoteca tiene por objeto garantizar a La (el) Acreedor(a) cualquier obligación que por cualquier motivo tuviere **La (el) Deudor(a) directa o indirectamente a favor de La (el) Acreedora por cualquier concepto**, ya sea por pagarés, letras de

> cambio, cheques, cualquier otro título valor, o por cualquiera otra causa, y en general todas las obligaciones que La (el) Deudor(a) tenga o contraiga con La (el) Acreedor(a) y que consten o no en documentos de crédito o en cualesquiera otra clase de títulos, con o sin garantía específica, consten o no en documentos separados o fechas diferentes. La garantía estará vigente mientras exista alguna obligación, así sea natural pendiente de pago. **PARÁGRAFO: En caso de garantizarse con esta hipoteca obligaciones de terceros La (el) Deudor(a) acepta expresamente que La (el) Acreedor(a) pueda ejercer también acción personal contra ella en los términos de los artículos 2439 y 2454 del Código Civil ya que se compromete solidariamente con el tercer garantizado.**
> NOVENO: Que para la seguridad de todas y cada una de las obligaciones que Los Deudores contraen, constituye HIPOTECA ABIERTA DE PRIMER GRADO por la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($48.000.000) ML a favor de La (el) Acreedor(a) sobre el siguiente inmueble… (Fl 54. C. Ppal.) (Negrillas fuera de texto)

Y el segundo instrumento aduce en la cláusula cuarta que el inmueble garantiza

> "todas y cada una de las obligaciones que **el exponente deudor** contraiga a cualquier título con el acreedor siempre y cuando consten en cheques, letras, pagares (sic) o cualesquiera otros documentos privados, girados o endosados por los propietarios del inmueble, aquí deudora (sic), **por el termino (sic) de seis (6) meses prorrogables, contados a partir de la fecha de este instrumento y por la cantidad total de TRESCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS ($328.000.000.) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, más los intereses pactados, según sea el caso, corrientes o de mora**." (Negrillas fuera de texto)

Frente a tales documentales, se concluye que las hipotecas únicamente garantizaron cualquier obligación que el señor Robinson Ramos Rangel contrajere a favor del señor Geovanny Alcalá, pero, en modo alguno, se cubrió alguna de un tercero, ni tampoco del señor Miguel Ramos. En efecto, vista la integridad de las cláusulas de ambas escrituras, no se mencionó cualquier otra obligación diferente a las ahí contraídas por el deudor. Es que, si bien la hipoteca puede garantizar obligaciones ajenas según la ley, éstas últimas deben estar claramente determinadas en cabeza de ese tercero, y conformar un título ejecutivo para hacer exigible la hipoteca dentro de cada caso concreto.

Nótese que el parágrafo resaltado en negrillas planteó la posibilidad de que la hipoteca fuera a favor de un tercero, pero en ningún momento se hizo expresa mención a ese sujeto, y de todas maneras, el señor Robinson accedió a cumplir personalmente esa hipotética obligación, que se itera no está demostrada, a la luz del artículo 2439 del código civil: "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".

Ahora, congruentemente con lo expuesto, en las escrituras públicas el señor Robinson, representado, se obligó personalmente a pagar los montos dichos, lo que conllevaría de todas maneras a condenarlo a pagar las sumas. Sin menospreciar lo anterior, la Sala no puede pasar por alto la controversia probatoria en cuanto a la existencia del contrato de mutuo y su cuantía. Por una parte, el accionante alega que entregó en total $328.000.000, mientras que le señor Robinson aduce haber recibido únicamente $25.000.000, mismos que pagó con la tradición de un inmueble al señor Miguel Ramos.

Pues bien, como primera medida no se puede olvidar que el contrato de mutuo es un contrato real y no consensual. El artículo 1500 del código civil informa que "El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere"; y la Sala Civil de la Corte ha incluido al mutuo dentro de esa definición, al interpretar literalmente el 2222 del C.C que dice "No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición".

En otras palabras, cuando se quiere ejecutar un contrato de mutuo, no basta demostrar la voluntad de las partes para su perfeccionamiento –cosa que se hizo con las cláusulas citadas– sino que le corresponde al ejecutante probar que efectivamente traditó el bien por alguno de los medios previstos en el artículo 754 del código civil, estos son, significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y permitiéndole la aprehensión material, o mostrándosela, o entregándole las llaves donde se encuentre guardada, o encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido. Con ello, únicamente en la cuantía entregada, se podría considerar perfecto el contrato. Enseñó la Corte:

> "(…) Expresado lo que antecede, importa anotar que esta Sala ya ha manifestado que la entrega en el contrato de mutuo, materializada con la inequívoca finalidad de hacer la tradición de la cosa, vale decir, de transferir su dominio - artículo 2222 del C.C. -, es un requisito que no puede ser pretermitido (mutuo datio), so pena de que no se geste el respectivo negocio jurídico (…) [footnoteRef:1]". [1: CSJ SC, sentencia de 22 de marzo de 2000.]
> "(…) En el Derecho Colombiano el sólo consentimiento -aun cuando invariablemente se requiere en todas y cada una de las convenciones-, es insuficiente para la gestación negocial del mutuo, como quiera que en la esfera patria la tradición - que en desarrollo del artículo 740 del C.C. supone la entrega de la cosa -, resulta indispensable, a manera de arquetípico plus, en los ordenamientos civil y comercial - art. 822 - (….) la consideración de que la tradición, per se, es un presupuesto iuris de índole insoslayable, cuya omisión, a manera de valladar, **impide el surgimiento de efectos en derecho y, por contera, de un vínculo obligacional definido** (contrato real, stricto sensu) (…)[footnoteRef:3]". [3: CSJ SC, sentencia de 22 de marzo de 2000.]

> (Obtenido de C.S.J STC10314-2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

La Corte citó esa sentencia en la tutela referenciada, porque en aquel caso la ejecutada manifestaba que no había recibido el dinero informado en la escritura de mutuo, y aportó testimonios al respecto. En ese orden, la Corte dijo que en estos asuntos es obligación del juzgador *auscultar en el origen de la negociación, a fin de verificar si, en efecto, se perfeccionó el mutuo,* y, si no se demuestra la entrega del dinero, *sería ineficaz la mera manifestación de aquélla en la escritura pública referida, relativa a obligarse con el aquí actor*. (Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. STC10314-2019 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

Pues bien, en apego a la decisión de la Corte, la Sala debe auscultar si se entregó el dinero, porque de no ser así, muy a pesar de la declaración hecha en la escritura, no se perfecciona el contrato de mutuo al ser real, y, en consecuencia, no podría obligarse al cumplimiento del contrato.

Además, ha dicho la Corte que cuando el conflicto existe entre las partes que suscriben la escritura pública, ésta podría perder valor probatorio frente a otros medios de convicción, al no estar inmersos derechos de terceros. Frente al contrato de compraventa expuso:

> "7.- Es importante precisar, como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte y lo analizó el Tribunal, que **sí es posible probar en contra de lo manifestado expresamente en una escritura pública**, en cuanto que en un contrato de compraventa, el comprador pagó el precio convenido en su totalidad y el vendedor, por consiguiente, lo recibió a satisfacción plena. (…) *valor real del precio es aspecto que no tiene cortapisa probatoria y puede por tanto establecerse con cualquiera de los medios legalmente admisibles,* ***aún contra lo consignado en el instrumento público****,* ***por tratarse de un debate entre las mismas partes contratantes****" (CSJ. Sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010) M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.)*

Pues bien, lo primero que realizará la Sala es resolver el reparo frente a la valoración probatoria del testimonio del señor Miguel Ramos, y las declaraciones extraprocesales rendidas por él. Con ello, se decantará la existencia del contrato de mutuo, aunado al cotejo con el resto de los medios suasorios.

Se queja el recurrente que el juzgado le otorgó valor probatorio a la declaración extrajudicial rendida por el señor Miguel Ramos en el municipio de Guamal, y no a la realizada en Puerto Colombia. Las declaraciones extraprocesales deben ser ratificadas en audiencia, so pena de perder toda validez por cuanto indiscutiblemente debe permitirse a las partes controvertir la prueba. La ley ordena que se garantice la posibilidad de

controvertir los testimonios rendidos, y si fueron con citación de la contraparte o sin ellos, el trámite respectivo varía. Cuando se realiza sin la citación de la contraparte –como aconteció en este caso para ambas declaraciones– el artículo 188 del Código General del Proceso dispone:

> **ARTÍCULO 188. TESTIMONIOS SIN CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE.** Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales **podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración**. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.
> **Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde**.
> A os <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, **el testimonio no tendrá valor**.

De la premisa jurídica anterior se extrae que, para la validez de las declaraciones extraprocesales hechas sin citación de contraparte, se debe citar a la persona que rindió el testimonio para que lo ratifique en la audiencia ante el juez, y, de ser el caso, se permita la contradicción de los sujetos procesales. La ley es diáfana al contemplar que si no se practica de esa manera la declaración no podrá ser tenida en cuenta al momento de fallar, por cuanto "el testimonio no tendrá valor" "si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación".

En esta oportunidad, a más de ser una sola la declaración rendida, se tienen dos, ambas suscritas por el señor Miguel Ramos. Pues bien, de cara a darle valor se realizarán los siguientes razonamientos. En primera medida, las declaraciones son contradictorias, de tal manera que solo una podría eventualmente tenerse como cierta. En la hecha en Guamal, el deponente expuso que frente a la primera escritura de hipoteca con valor de $48.000.000:

> "dicho valor fue cancelado en su totalidad el día de Hoy (sic) 06 de agosto de 2018, por parte del señor ROBINSON RAMOS RANGEL. Que mediante la escritura 690 del 28 de marzo de 2018, se propuso hacer ampliación de hipoteca por valor de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS M/L ($280.000.000.oo) y se registró en la oficina de instrumentos públicos de El Banco, Magdalena el día 13 de julio de 2018, **dicho valor no ha sido entregado al señor ROBINSON RAMOS RANGEL, ni parcial, ni totalmente, por mí en condición de apoderado del señor Alcalá**. (…) (Subrayas originales) (Fl. 132 C. Ppal.)

Por el contrario, en la declaración del 15 de noviembre de 2019, aportada al proceso el 9 de noviembre de 2020 (Fl. 228), expuso el señor Miguel Ramos que

> "**me retracto** de la declaración rendida ante la NOTARÍA ÚNICA DE GUAMAL, MAGDALENA, de fecha 06 de agosto de 2018, (…) **ya que dentro de las facultades conferidas por el poder por parte del señor Giovanny Alcalá, se tasan netamente a firmar una escritura, más no para recibir o entregar dineros de ninguna índole**. Que la declaración rendida ante la NOTARÍA ÚNICA DEL CÍRCULO DE GUAMAL, MAGDALENA se encuentra viciada por qué (sic) se me coaccionó, por parte de los señores ROBINSON RAMOS RANGEL y mi padre RICARDO RAMOS ARÉVALO, para declarar algo que no es cierto en tal documento (…) Que el predio que el señor Robinson Ramos habla que me entregó, se hizo para cubrir una deuda personal que el señor tenia (sic) conmigo de negocios derivados de manera verbal, y de los cuales no consta documento alguno." (Negrillas fuera de texto)

Pues bien, hechas ambas declaraciones, el testigo Ramos al comparecer a la audiencia se limitó a ratificar la primera de ellas, y a desechar la segunda por presuntas amenazas en su contra. Expuso ante el juzgado de primera instancia, en varias oportunidades a lo largo de su declaración, que

> "la escritura tiene un valor de $48.000.000, pero le hago la salvedad, su señoría, que eso se hizo **proyectado en caso de un incumplimiento el valor**, pero el valor no corresponde a la realidad, **simplemente yo que fui la persona que entregué el dinero porque él con Robinson**, en ningún momento, es más, ellos no se conocen personalmente, todo se hizo a través de mí, **yo le entregué a él $25.000.000 en total y ni siquiera alcanzó la suma a las $25.000.000 que era lo que se estaba solicitando, ese es el primer punto de partida**".

Tras aducir que la suma entregada al aquí ejecutado era $25.000.000, expuso que

> **si bien es cierto se hizo un poder**, inicialmente se había dejado un espacio en blanco dado que a Robinson se le propuso una ampliación porque el sr. Alcalá me había manifestado de que tenía la intención de ampliarle el crédito, **más en ningún momento se hizo por la cifra que está estipulada de 280 millones** sino que se hizo, digamos como una tentativa oferta de un dinero que **realmente eran 120 millones de pesos**, para que con ese dinero Robinson terminara un sistema de riesgo de la finca y trabajara con mi papá en el tema de compra y venta de ganado

Continuó el testigo:

> (…) yo quiero darle a usted la base para que usted tenga presente que **no se recibió el dinero de los $280.000.000 ni un peso, ni siquiera $100** y con respecto a las escrituras de los $48.000.000, **solamente yo entregué $25.000.000**, no entregué un peso más, ni un peso menos y eso está soportado

Cuando el juez le pregunta al finalizar el interrogatorio si quiere dejar alguna constancia o aclaración final, manifiesta que:

> lo único que tengo que volver a reafirmar, reafirmar es que Robinson solamente recibió 25 millones de pesos de la hipoteca, reafirmar que no recibió Robinson la suma de 280 millones de pesos, dejar la constancia en el juzgado de que la declaración que se hizo en Puerto Colombia y que el Dr. Indaburo está trayendo al proceso al día de hoy fue bajo presión está viciada, se encuentra viciada, no me ratifico en ella sino en la que dice el sr. Robinson Ramos Rangel

En ese orden, el juzgado de primera instancia no tenía otra posibilidad si no entregarle valor probatorio a la primera declaración extrajuicio que fue la efectivamente ratificada por el testigo, en aplicación de las reglas de la sana crítica. Aunado a que tal dicho era congruente con lo manifestado por Robinson Ramos en su declaración de parte, en especial, el hecho de que se firmara el poder con el monto en blanco. Hecho lo anterior, y sometido a contradicción de ambas partes, el deponente fue congruente con lo inicialmente dicho en la primera declaración, de tal manera que se debe tener por cierto lo allá manifestado, y restarle valor al segundo testimonio rendido, tal como hizo el juzgado de primera instancia. Por tales motivos no prospera el reparo de cara a la valoración hecha del testimonio del señor Ramos, ni sobre el razonamiento probatorio frente a las dos declaraciones extraprocesales.

En ese orden, se tiene que el señor Alcalá no demostró la entrega de todo el dinero aludido al mutuario, sino una parte de él, requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato de mutuo. Lo probado es que se entregaron $25.000.000 con base en el dicho del testigo, aunado a la congruencia con la declaración de parte del ejecutado, y el cruce de cuentas entre Miguel y Robinson Ramos presente a folio 133 del PDF. No podría darle valor la Sala al testimonio del señor Ricardo Ramos Arévalo comoquiera que sus declaraciones devienen de lo escuchado de su hijo Miguel Ramos y primo; y, por ende, no vio las tradiciones de dinero que son objeto de controversia.

Ahora, lo cierto es que Miguel Ramos manifestó ser primo segundo del ejecutado por cuanto su padre es primo de Robinson, circunstancia que también debe ser tenida en cuenta por la Sala. Pero es que, de las manifestaciones hechas, se observa que el parentesco en tercer grado no lo llevó a cambiar la versión de los hechos, porque explicó claramente las circunstancias de modo, tiempo y lugar, aportando documentos que dieron cuenta de las vicisitudes materia de litigio, mismos que fueron congruentes con lo dicho por las partes enfrentadas, en lo relativo a que no se conocían, y que ambos le otorgaron poder para actuar.

Desde otro punto de vista, valorando la demanda, y el interrogatorio de parte del ejecutante, se observan incongruencias que no otorgan contundencia en lo dicho. Por una parte, ante el juzgado alegó que no conocía al señor Robinson, y que los $328.000.000 se los había entregado personalmente a Miguel, para que él se los diera a Robinson. Ello, muy a pesar de que en los poderes dados no se contaba con esa facultad. Cuando el juez le pregunta al ejecutante si le había entregado personalmente el dinero al señor Robinson Ramos, éste dijo "No señor, ese dinero fue entregado al señor Miguel Ramos Avendaño". Empero, cuando declaró ante la Fiscalía, prueba recolectada de oficio por el Juzgado, dijo al final que "ese dinero se lo entregue (sic) al señor ROBINSON RAMOS RANGEL del negocio de mi hija de razón social MECA TODO CHECHE, de los cuales fueron 328 millones que se entregaron en efectivo. Y recibidos a conformidad de acuerdo con lo estipulado en la escritura pública", cosa que difiere de lo manifestado ante el juzgado de primera instancia.

Así las cosas, no le queda claro a la Sala si el señor Alcalá entregó la suma de $328.000.000 personalmente a Robinson como adujo en la declaración ante la policía judicial, o si dicho monto inequívoco se entregó a Miguel Ramos como expuso ante el juez de primera instancia. Ahora, en varias oportunidades alegó que no había recibido retribución alguna en virtud de los derechos que adquirió por el mutuo, pero el testigo Miguel Ramos, durante su interrogatorio, aportó al Juzgado el manuscrito donde se lee: "05/02/2019 Maicao, La guajira (sic). Asunto: Recibo de Documentos y dinero en efectivo. Por medio del presente recibo de parte del señor Miguel R. Ramos, los siguientes documentos y dinero en efectivo: (…) 3. Pago de $48.000.000, en efectivo, Escritura 23/01/2018 Robinson Ramos Rangel, cancelación primera hipoteca (esc. 127) recibo a conformidad", mismo que nunca hizo referencia el señor Alcalá.

Tiene elocuencia que hubiera sido este testigo el que aportara la documental y no el demandado, porque según se demostró en los interrogatorios de parte y en ese último testimonio, los señores aquí enfrentados no se conocían, y todas las negociaciones habían sido a través del testigo Miguel Ramos. En ese orden, adujo el ejecutado que el dinero entregado había sido solventado con la tradición de un inmueble en Guaimaral, circunstancia que guarda plena coherencia con el testimonio de Miguel Ramos, y que si bien, como alegó el ejecutante, no tiene relación expresa frente al mutuo previsto en la escritura, sí que lo hace la documental que acepta el pago de los $48.000.000, aunado a que el testigo decía "que yo le entrego los documentos y le entrego el dinero, que eso si se lo hago firmar por escrito, tanto así que ese día me firmó una

hoja, me la firmó con rabia porque él decía que la palabra de él valía".

Ahora, si bien en la sustentación hecha por el recurrente ante esta Corporación propuso la violación al debido proceso por no tramitarse la tacha de falsedad frente a esa documental, tal circunstancia no se puso de presente en la interposición de la apelación. Además, en la audiencia respectiva el juez aceptó esa prueba, dio traslado a la parte, y al negar la práctica de la tacha, el ejecutante y su apoderado guardaron silencio ante esa decisión, y continuaron actuando en el derrotero, hecho que sanea cualquier irregularidad conforme el numeral 1 del artículo 136 de la ley 1564.

Con todo, nótese que sería incongruente tener un recibido de $48.000.000 cuando en el mismo testimonio adujo que esa suma se había colocado únicamente como garantía en caso de incumplimiento, y que el dinero verdaderamente entregado fueron $25.000.000. Empero, el testigo aclaró que "nosotros (el señor Alcalá y Miguel Ramos) tuvimos un conflicto y digamos que ahí era donde yo le comentaba a usted de que debíamos hacer una claridad en esos hechos jurídicamente relevantes porque con base a esos conflictos y a unos dineros a título personal que el sr. Alcalá me había entregado a mí, que asentían más o menos a la suma de $160.000.000, dichos valores cuando se elevó la escritura y por todos los conflictos que yo tuve con el sr. Alcalá. El sr. Alcalá cuando yo tengo las escrituras y voy por el dinero para entregárselo a Robinson el señor lo que me dice es que no, le entrego la escritura en el negocio y me dice no te voy a entregar ningún dinero porque con este inmueble tú me vas a garantizar el dinero que yo te he dado. (…) ni siquiera ese dinero él me lo entregó, o sea, el dinero inicial de los $25.000.000 que yo le hablo, ni siquiera él me los entregó, yo los entregué de unos intereses que iba recogiendo y le di a Robinson el dinero fraccionado**"**

Tal circunstancia inclusive se refuerza con lo dicho por el apoderado del ejecutante en el recurso, por cuanto adujo que "el señor Robinson prestó un bien de su comunidad para respaldar una deuda que tiene el señor Miguel Ramos Avendaño con el señor Giovanni Alcalá aquí nosotros estamos frente a un proceso real, no frente a un proceso personal aquí quien responde es el dueño del bien y por eso demandamos al señor Robinson Ramos Rangel". Tema que ya fue objeto de análisis por la Sala.

Corolario, se infiere que no se perfeccionó el contrato de mutuo frente a los $328.000.000 aducidos en la demanda, porque no se demostró por ningún medio la tradición de ese monto, sino el de $25.000.000 –mismos que fueron solventados según la carta de pago analizada–, y, en consecuencia, muy a pesar del acuerdo

de voluntades plasmado en la escritura, no surge al mundo jurídico tal obligación. No se pone en tela de juicio la autenticidad de las documentales por cuanto no fueron tachadas de falsas, pero ello no es óbice para desdibujar la condición de real del contrato de mutuo. Así las cosas, no podría seguirse adelante la ejecución porque la obligación contenida en el préstamo, en palabras de la Corte, *sería ineficaz*. Ello, muy a pesar de que legalmente la hipoteca tenga la posibilidad de garantizar obligaciones ajenas, que se itera, en este caso las partes no lo pactaron así, sino únicamente las personales contraídas por Robinson Ramos.

Que no quede duda que, en aplicación de los precedentes de la Corte, la Sala puede valorar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible inclusive si no se reprochan los requisitos por recurso de reposición al mandamiento de pago. Es que el juez debe verificar con exhaustividad la presencia de tales requisitos antes de librar mandamiento de pago; y si los considera cumplidos, una vez expedida la orden, puede el ejecutado presentar un recurso de reposición contra el auto para impedir que cobre ejecutoria el apremio. Esta Sala ya ha dado interpretación a ese artículo con anterioridad. En la sentencia con radicado 47.189.31.53.001.2019.00030.01 expedida el 11 de marzo de esta anualidad, la Sala expuso:

> Sin embargo, es necesario interpretar la disposición prevista en el artículo 430. Tal prerrogativa no tiene la intención de privar o limitar al juzgador para volver a analizar posteriormente los requisitos del título, puesto que recuérdese, se debe siempre velar por la materialización del derecho sustancial, y el juez debe ser el director del proceso. Tal premisa busca garantizar la economía procesal, pero en ningún momento ciega al juez ante las posteriores circunstancias que se demuestren en la contienda. En otras palabras, el hecho de haber expedido el mandamiento de pago no lo obliga indefectiblemente a seguir adelante la ejecución si con posterioridad a la ejecutoria de aquel auto, encuentra elementos que considere impiden la ejecución de la deuda por falta de requisitos formales o sustanciales. (Sala Civil-Familia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta. M.P. Alberto Rodríguez Akle)

Tal determinación se tomó en consideración a precedentes verticales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En la STC3298 de 2019, reiterada en la STC8929 del mismo año, la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria expuso que sí es viable el estudio de tales excepciones al momento de dictar sentencia, inclusive, de oficio:

> "En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso **no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia** (…), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del

> mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (…) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que **"la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (…)". "De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)".** Radicación N° 25000-22-13-000-2019- 00018-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona.
>
> "Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a esta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido **tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia**; (…)" (STC4808-2017).
>
> De ese recuento emerge, sin duda, que cuando **el iudex va a «definir el mérito» de toda contienda coercitiva debe indefectiblemente ocuparse de verificar lo relativo a los presupuestos del «título base de recaudo», no sólo cuando haya «excepciones» enderezada a rebatir tales elementos, sino «aun de oficio» en los casos en que no las haya, dada la «potestad-deber» que le ha sido conferida, consistente en determinar, aun por su propia cuenta, la acreditación de tales exigencias.** Por tanto, como está visto que el «juzgador de segundo grado», que es el reprochado, pasó por alto tal circunstancia, es palmario que su silogismo contradijo drásticamente el ordenamiento positivo, pues no indagó sobre los «requisitos necesarios para la configuración de un título ejecutivo», lo que hacía menester abolir su hermenéutica, a fin de exhortarlo para que provea conforme corresponda. (Negrillas fuera de texto) (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC8929-2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

Así las cosas, será necesario confirmar la sentencia de primera instancia por las anteriores argumentaciones. Luego de haber valorado en su conjunto las dos declaraciones extraprocesales, la ratificación y el testimonio de Miguel Ramos, las dos escrituras contentivas de los contratos, el testimonio de Ricardo Ramos, las declaraciones de partes y el resto de los documentales del expediente, no salieron avante ninguno de los reparos expuestos por el apelante.

Necesaria consecuencia de las precedentes disertaciones deviene la confirmación de la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas para la alzante, habida cuenta de su improsperidad. Se fija como agencias en derecho la suma

de novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos ($908.526), equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, en acatamiento de lo dispuesto por los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta las tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de dos mil dieciséis (2016), así como la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco (Magdalena), dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real seguido por GEOVANNY DE JESÚS ALCALÁ BERROCAL, en contra de ROBINSON RAMOS RANGEL, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a GEOVANNY DE JESÚS ALCALÁ BERROCAL. Fíjese como agencias en derecho la suma de novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos ($908.526).

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia devuélvase de inmediato el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

ALBERTO RODRÍGUEZ AKLE
Magistrado

TULIA CRISTINA ROJAS ASMAR
Magistrada

CRISTIAN SALOMÓN XIQUES ROMERO
Magistrado