

CONSTANCIA SECRETARIAL: La Dorada, Caldas, 14 de septiembre de 2022.

A despacho del señor juez la presente apelación de auto dentro del proceso Ejecutivo con Garantía Hipotecaria tramitado por el Luis Fernando Rojas Sánchez en contra Hernán Josué Castillo Salgado, proveniente del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas.

Sírvase proveer,

Carolina Andrea Acevedo Camacho
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUTIO DE LA DORADA CALDAS
La Dorada Caldas, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Ref. Ejecutivo con Garantía Real
Rad.: 17380 40 89 003 2022 00172 01

Resuelve Recurso de Apelación

El despacho procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del extremo demandado en contra del auto de fecha 11/05/2022, por medio del cual libró mandamiento de pago, decreto medidas cautelares y ordenó la notificación del ejecutado, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas.

ANTECEDENTES

1. El señor Luis Fernando Rojas Sánchez por intermedio de apoderado judicial promovió demanda Ejecutiva con garantía real, en contra del señor Hernán Josué Castillo Salgado, la cual correspondió por reparto al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas.
2. Mediante auto de fecha 11/05/2022, la a quo procedió a librar mandamiento de pago en los siguientes términos:

"PRIMERO.-LIBRAR mandamiento de pago ejecutivo para la efectividad de la garantía real de menor cuantía en favor del señor LUIS FERNANDO ROJAS SÁNCHEZ, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del señor HERNÁN JOSUÉ CASTILLO SALGADO, por las sumas relacionadas en las pretensiones; y por los intereses de plazo y moratorios a la tasa máxima legal permitida establecida por la Superintendencia Financiera, sobre el valor del capital relacionado, liquidados desde las fechas de su vencimiento, hasta cuando se verifique el cumplimiento total de la obligación.

SEGUNDO.-DECRETAR el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con el F.M.I. 106-1116; en consecuencia, ofíciase a Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Dorada, para que se sirva inscribir la medida cautelar

ordenada, a costa de la parte demandante, la que deberá cancelar los emolumentos correspondientes, previamente. Por la Secretaría del Juzgado se remitirá el oficio correspondiente a tal dependencia.

TERCERO.-ORDENAR *notificar el presente auto al representante legal del acreedor hipotecario que aparece en la anotación No 07 del Certificado de tradición del bien inmueble identificado con F.M.I No 106-1116, de conformidad con lo dispuesto en numeral 4 del artículo 468 del C.G.P. Una vez notificado dicho acreedor se comisionará para llevar a cabo la práctica de la diligencia de secuestro.*

CUARTO.-REQUERIR *a la parte demandante para que en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación del presente auto cumpla con la carga procesal de realizar las diligencias tendientes a la inscripción del embargo, esto es, cancelar los emolumentos correspondientes a la inscripción de la medida; además de realizar la notificación personal del presente proveído a través del representante legal del acreedor hipotecario, tal y como se indicó en el ordinal tercero, allegando las pruebas correspondientes, so pena de dar aplicación al inciso segundo del numeral 1° del artículo 317 del CGP.*

QUINTO.-ORDENAR *notificar el presente auto a la parte demandada y requiérasele para que cancele la obligación en un término de 5 días. Notifíquesele en la forma indicada por el artículo 291 del Código General del Proceso Decreto 806 del 04 de junio de 2020. Adviértasele que dispone del término de 10 días para excepcionar.¹*

3. En término, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 11/05/2022, solicitando se revoque la citada providencia y en su lugar se niegue el mandamiento de pago².
4. Mediante auto de fecha 05/08/2022 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, y no se repuso el citado auto³, sin efectuarse más pronunciamientos.
5. El 19/08/2022, el juzgado de primer nivel adicionó al auto del 05/08/2022, con la concesión del recurso de apelación, ordenándolo remitir a los Juzgados Civiles del Circuito de La Dorada, Caldas⁴, para lo de su cargo.
6. Las diligencias fueron remitidas a este despacho el 29/08/2022⁵, según acta de reparto generada por la Oficina Judicial de esta localidad.

SUSTENTO DEL RECURSO

Refirió la parte ejecutada que el título allegado como base ejecutivo, esto es, la escritura pública No. 727 del 29/05/2019, no contiene una obligación clara, expresa ni exigible.

Aceptó que se prestó el valor de \$37'000.000.00, que recibió el dinero, que se dio un plazo de un año contado a partir del 29/05/2019; sin embargo, aclaró que en la cláusula primera del instrumento público antes indicada, se estableció que el plazo era prorrogable cada año,

¹ Archivo 17 del expediente electrónico del cuaderno de primera instancia.

² Archivo 21 del expediente electrónico del cuaderno de primera instancia.

³ Archivo 44 del expediente electrónico del cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 47 del expediente electrónico del cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 01 del expediente electrónico del cuaderno de segunda instancia.

y por lo tanto, ésta es automática e indefinida y, actualmente, el plazo va hasta el 28/05/2023, en consecuencia, la obligación no es exigible.

Indicó que, respecto a la cláusula quinta de la escritura pública No. 727, se estipuló que el incumplimiento en el pago de los intereses por dos o más meses por parte del deudor, dará derecho al acreedor para dar por terminado el plazo y exigir el pago inmediato de la obligación; no obstante, el ejecutante no constituyó en mora al deudor de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1884, 1930, 2007 y 2008 del C.Co.

Puntualizó que, en la cláusula segunda de la hipoteca se indicó que las partes acordaban que se podrían hacer abonos a capital; pero el acreedor nunca lo permitió y por lo tanto, el documento no presta mérito ejecutivo.

En consecuencia, solicitó se revoque el auto de fecha 11/05/2022 y, en consecuencia, se proceda a negar el mandamiento de pago.

REQUERIMIENTO A LAS PARTES

Mediante auto de fecha 26/07/2022, la a quo requirió a las partes con el fin de que especificaran en que radicó el incumplimiento que generó el inicio del proceso ejecutivo, y a su vez, para que informaran si se realizaron pagos de intereses o abonos a capital, allegando las pruebas respectivas.

La parte demandante, informó que se pactaron intereses de plazo y mora a la tasa máxima legal de acuerdo a la fluctuación mensual certificada por Superbancaria.

Especificó que, el demandado realizó pagos correspondientes a (i) \$1.295.000.00 correspondiente al 02/07/2019 (ii) \$1.295.000.00 correspondiente al 06/08/2019 (iii) \$1.295.000.00 correspondiente al 06/09/2019 y (iv) \$1.295.000.00 correspondiente al 05/10/2019, y allego los respectivos recibidos.

Por su parte, el ejecutado indicó que, realizó pagos de interés al ejecutante en sumas mensuales de \$1.400.000.00, sin embargo el acreedor nunca expidió recibos, por tal razón, suspendió los pagos de intereses además, de que los estos estaban siendo cobrados con usura.

Agregó que, se estaba realizando cobro de intereses de usura, procedió por parte del deudor a cancelar la suma de \$5.000.000.00 para abonar a capital como está pactado en el documento hipotecario, pero no fue aceptado y por lo tanto, no se pudo disminuir el monto inicial.

Argumentó que, se ofreció a los cinco meses otro abono a capital y un inmueble en dación en pago para cubrir la obligación, y también fue rechazado por el acreedor⁶.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, este despacho plantea el siguiente interrogante:

⁶ Archivos 39, 40, 41 y 43 del expediente electrónico del cuaderno de primera instancia.

1.1. ¿El auto que libra mandamiento de pago, es susceptible de ser cuestionada a través de recurso de apelación por la parte ejecutada?

2. Solución al interrogante planteado

2.1. Fundamento Jurídico

2.1.1. Del recurso de apelación

La procedencia del recurso de apelación se encuentra establecida en el artículo 321 del Código General del Proceso cuyo tenor literal es el siguiente:

"Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. *El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
2. *El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
3. *El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
6. *El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
7. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código.*

A su vez, sobre la taxatividad de este medio impugnativo ha indicado la doctrina:

"La taxatividad implica que se erradica de manera definitiva la tendencia de algunos jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde sí está permitido, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no la apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva.⁷"

De lo anterior se extrae que, sólo puede concederse la apelación de las decisiones que se encuentran expresamente estipuladas en el artículo 321 anteriormente citadas o, en la norma especial que regula el asunto a recurrir, de no ser así debe declararse la improcedencia del recurso vertical, aunado, *del desgaste judicial que lo mismo implica.*

En efecto, el artículo 438 ibidem, determina que el auto que libra la orden de apremio no es apelable y, dicho recurso proceso solo el mismo se deniegue de manera total o parcial.

⁷ Código General del Proceso Parte General Hernán Fabio López Blanco, pag. 794.

2.2. Fundamentos fácticos

Atendiendo los anteriores derroteros legales y doctrinales, procederá esta sede a analizar la procedencia del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte ejecutada en contra del auto de fecha 05/011/2022 por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Para tal efecto se debe tener en cuenta que el mismo, como todos los recursos, trae aparejada una serie de exigencias formales para que pueda darse su trámite, a fin de asegurar que llegue a ser decidido, cualquiera que sea el sentido de la determinación.

Entre algunas de sus condiciones se tiene:

1. Capacidad para interponer el recurso. Consiste en que la persona que lo haga tenga derecho de postulación;
2. Interés para recurrir;
- 3. Que la providencia sea susceptible de apelación;**
4. Que el recurso se formule en la debida oportunidad procesal;
5. Que el recurso sea debidamente sustentado;
6. Que se dé observancia a las cargas procesales que impiden la declaratoria de desierto o se deje sin efectos el trámite del recurso.

Respecto a la tercera condición y por ser el ítem a desarrollar en el presente proveído, debe mencionarse que los autos susceptibles del recurso de apelación están enlistados en el estatuto procesal de manera taxativa en el artículo 321 anteriormente trasuntado, sin que el mismo pueda ser extendido a otros asuntos, por vía de interpretación.

Así, puede concluirse que las situaciones que no se encuentren allí plasmadas no pueden ser controvertidas mediante este medio de alzada.

En ese estado las cosas y descendiendo al caso concreto se advierte que, el proveído proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, no es susceptible del recurso de apelación, por lo siguiente:

- El recurrente presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en contra del auto que libró mandamiento de pago de fecha 11/08/2022.
- El artículo 430 del C.G.P., en lo pertinente establece que "*Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago.*" Sin que se habilite de manera especial o excepcional, el recurso de apelación para el auto que libra mandamiento ejecutivo.
- Por consiguiente, el auto que libra mandamiento de pago no se encuentra enlistado en alguno de los numerales del artículo 321 del Código General del Proceso; pues es claro que cuando el numeral 4 de la referida norma hace alusión a la expresión "*el que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)*", se refiere a la negativa total o parcial del mismo, no siendo susceptible atacar por vía recurso de apelación cuestiones accesorias atinentes a su aceptación, pues el legislador previó otros medios para tal fin.

Así las cosas, y por lo previamente expuesto se declarará inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutado señor Hernán Josué Castillo Salgado dentro del presente asunto.

CONCLUSIÓN

Se declarará inadmisibles el recurso de apelación propuesto contra la providencia proferida el día 11/05/2022, dado que tal como se advirtió no se cumplen con los requisitos de taxatividad para que el mismo se abra paso.

DECISION

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada, Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del ejecutado señor Hernán Josué Castillo Salgado, frente al auto proferido el día 11/05/2022 por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, dentro el proceso Ejecutivo con Garantía Real de Menor Cuantía instaurado por el señor Luis Fernando Rojas Sánchez, por medio del cual libró mandamiento ejecutivo; por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente. Por secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAAC

6

Firmado Por:
Edna Patricia Duque Isaza
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
La Dorada - Caldas

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: **d6e527c48801bf8356ee92483c1563eb8175d0579efb3b8081cbd9f2c3d0c8b7**

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