



APELACION DE AUTO

RADICADO: 08001405300520220013501

PROCESO: EJECUTIVO

DEMANDANTE: WILSON OROZCO PACHECO y Otra

DEMANDADO: AYRTON YESIT YANCE ALONSO

BARRANQUILLA, VEINTICINCO (25) DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL VEINTIDOS (2022).

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 22 de marzo de 2022, a través del cual el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, resolvió no librar mandamiento de pago.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, mediante auto de fecha 22 de marzo de 2022, decidió “1. *No librar mandamiento de pago pedido en el libelo rector por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. 2. Devuélvase la demanda, y sus anexos sin necesidad de desglose.*” -.

Como fundamento de su decisión el A-quo esgrimido lo siguiente: “*no desconoce el Despacho que, satisfecho el crédito que garantiza la hipoteca, es deber del acreedor proceder al levantamiento del gravamen y a la entrega de los títulos correspondientes, no obstante, no es para el preciso caso que nos atañe, el proceso ejecutivo que se promueve el escenario para su cancelación, si se tiene en cuenta que la hipoteca que se constituyó es abierta y sin límite de cuantía, lo que significa que pudieran eventualmente existir otras obligaciones garantizadas con dicho gravamen (cosa que se desconoce). Por lo tanto, además de no allegarse el título ejecutivo echado de menos, tampoco podría el juzgado entrar a disponer de la cancelación habiendo incertidumbre sobre la existencia de otras obligaciones que pudieran estar garantizadas con el gravamen hipotecario. Se insiste este no es la senda procesal adecuada para establecerlo, como tampoco el legislador patrio ha establecido de manera anticipada que el contrato de hipoteca per se sirva como báculo ejecutivo para la ejecución compulsiva de la obligación de suscribir documento (escritura de cancelación de hipoteca). La regla del art. 434 del C. G. P, claramente, exige que, “...A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo a minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez”*”

El apoderado judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación contra el auto antes mencionado argumentando que “*Primero: al considerar que No se debe admitir la demanda por no saber si se poseen otros créditos a favor del acreedor, está imponiendo cargas procesales que le corresponden demostrar al demandado y no al demandante, pues al iniciarse la presente demanda se está manifestando mediante la voluntad de suscribir un documento privado para cancelar la hipoteca, que no se poseen otros créditos, por lo cual, la carga dinámica de la prueba está en poder del demandado de oponerse a los hechos y pretensiones de la demanda. Segundo: Al negar*”

la demanda al considerar que no hay título ejecutivo que sirva de base la ejecución, sin embargo, como se evidencia al final de la escritura pública de constitución de hipoteca en el sello de la notaría la presente escritura pública presta merito ejecutivo para el cumplimiento de las obligaciones”.

Por todo lo anterior, considera que el juzgado de instancia está vulnerando sus derechos fundamentales a la buena fe procesal, igualdad entre las partes, principio de concentración y carga de la prueba, por lo cual solicita que se revoque el auto apelado y en su lugar se libere mandamiento ejecutivo y continuar con las etapas procesales correspondientes.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico planteado consiste en determinar si es procedente librar el mandamiento de pago solicitado por la parte demandante, o por el contrario se debe confirmar el auto que lo niega.

El artículo 422 del Código General del proceso establece que: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”*

Por su parte el artículo 434 ibidem, establece que: *“cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. **a la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.** (subrayas y negrillas del despacho)*

En el caso que nos ocupa, observa el despacho que las pretensiones del demandante se dirigen a que *“se requiera al señor AYRTON YESIT YANCE ALONSO para que, en el término de la instancia, se dirija a la notaría 12 del círculo de barranquilla a firmar la escritura pública correspondiente al levantamiento de la hipoteca que recabe sobre el bien inmueble No.040-118969”*, por lo cual se puede establecer que lo pretendido se encuadra en lo establecido por el artículo 434 del C.G. del P., siendo entonces necesario que la demanda cumpla con lo estipulado por el artículo referenciado para que se proceda a decretar el mandamiento de pago solicitado.

Revisada la demanda, observa el despacho que a la misma se aportan los siguientes documentos, copia de escritura pública 2706 de 20 de septiembre de 2017 de la Notaría

Primera del municipio de Soledad Atlántico, Certificado de tradición y libertad del bien inmueble No.040-118969, Minuta cancelación de hipoteca, Copia auto que decreta terminación del proceso por pago total de la obligación, copia de promesa de compraventa bien inmueble.

Compartimos el sentir del juzgado ad-quo, en el sentido de que no se trajo título ejecutivo suficiente para impartir la orden de pago.-

Sin duda que ala parte demandante conforma el llamado título ejecutivo complejo, acreditando la existencia de la hipoteca y, según esa parte, la prueba de que la obligación principal a que accede la hipoteca fue cancelada por pago.-

Frete a lo anterior debe decirse que si la hipoteca fuese cerrada, es decir que garantizara la obligación a que hace referencia el ejecutante, el auto proferido en 15 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla, no acreditaría la extinción de la hipoteca, pues en dicho auto no se hace referencia al gravamen hipotecario. Por demás, de la providencia aportada, no se puede colegir, de manera expresa, que la obligación que se ejecutaba era la respaldada con el gravamen hipotecario. Recordemos que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 422 del C. G del P., e l título ejecutivo debe recoger una obligación expresa, es decir, que de la redacción misma del documento, aparezca nítida y manifiesta la obligación conforme lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T 747 de 2013.-

No es cierto que la leyenda impuesta por el notario en el sentido de que la escritura presta mérito ejecutivo, sea suficiente para acreditar la existencia de la obligación que se presenta a ejecución. Esa escritura recoge de manera expresa la obligación a cargo del deudor hipotecario, mas no así a caro del acreedor.

En efecto, véase que el demandante consideró necesario apuntalar su título ejecutivo con la providencia proferida por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla que da cuenta del pago de una obligación que allí se ejecutaba.-

En realidad de verdad, teniendo en cuenta el tenor literal de la escritura de constitución de la hipoteca, el título complejo debe consistir en acreditar la extinción del mutuo al que hace referencia, y la extinción de cualquier otra obligación a cargo de los deudores en favor del acreedor, o que no existía obligación distinta al mutuo.

En esto cabe decir que no es de recibo la afirmación del apelante que correspondía demostrar al demandado : AYRTON YESIT YANCE ALONSO, por regla de carga de prueba, que era titular de otras acreencias, pues ello significa que para poder establecer si en realidad había título ejecutivo debía esperarse la notificación del mandamiento de pago al ejecutado.- Sin embargo, no es posible proferir mandamiento de pago si no se ha acreditado la existencia de título ejecutivo.- Esto nos lleva a que la carga de la prueba en el proceso ejecutivo, obliga al demandante a presentar desde un principio, con su escrito de demanda, ello los documentos que constituyan por sí mismos título suficiente para dar inicio a la ejecución.

APELACION DE AUTO
RADICADO: 08001405300520220013501
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: WILSON OROZCO PACHECO y Otro
DEMANDADO: AYRTON YESIT YANCE ALONSO

En lo que hace a las conversaciones de WhatsApps, allegadas, que el recurrente presenta como prueba de la inexistencia de otros créditos, debemos decir que no hay certeza de la intervención del aquí demandado en las mismas. Tales conversaciones deberían someterse al debate probatorio en el curso de un proceso para poder concluir que interviene en las mismas el ahora demandado. Recordemos que, por así disponerlo el artículo 422 del C. G del P., el título ejecutivo debe hacer plena prueba contra el deudor, y de esas conversaciones, en esta etapa, no puede concluirse que proceden del mismo.

No está demás advertir que la inexistencia de otras obligaciones principales a las que acceda la hipoteca, daría lugar a la declaratoria de nulidad sustancial, según lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 04 de mayo de 2020, al resolver recurso de impugnación en acción de tutela, dentro del radicado n.º 68001-22-13-000-2020-00044-01, con ponencia del doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, y ello sólo sería posible en sentencia que resuelva proceso en curso.

Por todo lo anterior y sin que sean necesarias otras consideraciones, este despacho confirmará el auto de fecha 22 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla.-

No habrá lugar a costas por no haberse causado ante la falta de constitución de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el auto de fecha 22 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla. Devuélvase lo actuado al juzgado de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **26faed1cd79b469fa101dbb846d37d553de0670de050e6d2a4e514742b0cb5e9**

Documento generado en 25/11/2022 02:37:27 PM

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