



JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO.- Barranquilla, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).-

1. Identificación del proceso, partes y número de radicación.

Ref. Auto interlocutorio.
Proceso: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real.
Dte. Sociedad Inversiones BMC Hnos. SAS.
Ddo. Martha Cecilia Hernández Oñate.
Rad. 080013153015-2019-00335-00

2. Objeto de decisión.

Procede el juzgado a resolver el recurso de reposición presentado por el extremo ejecutado en contra del auto de fecha 13 de enero de 2020, mediante el cual se dictó mandamiento de pago.

3. Fundamentos del recurso.

Manifiesta el recurrente que la escritura pública de hipoteca no contiene una obligación, pues solo es una garantía accesoria a la que no acompañó el actor el título base de ejecución.

Señala, además que el representante legal de la ejecutante carecía de facultades para comprometer el patrimonio social de la empresa, por tanto, no podía desembolsar créditos de mutuo ni hipotecarios.

4. Intervención del no recurrente.

La sociedad ejecutante manifestó que dentro del contrato de hipoteca se pactó como monto inicial de la obligación, la suma de \$200.000.000 por lo que de cobrarse un monto superior sería necesario aportar título valor adicional.

Respecto de las facultades del representante, expone que en el ítem “k” del objeto social descrito en el correspondiente certificado de cámara de comercio, aparece la de realizar cualquier otra actividad económica lícita.



5. Consideraciones del juzgado.

El ataque horizontal efectuado por la ejecutada tiene como fundamento principal, la inejecutabilidad del contrato de hipoteca, pues – a su juicio – no contiene un título ejecutivo.

El recurso de reposición que se promueve en contra del auto de apremio, exige reexaminar la situación procesal, con el objeto de determinar si era procedente su emisión o corresponde revocarlo.

La hipoteca como derecho real accesorio, encuentra regulación normativa en el Título XXXVII del Código Civil. El artículo 2432 la define como *“un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”*, agregando el 2435 de la misma obra que *“podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.”*

Tratándose de proceso de ejecución, es premisa fundamental contenida en el artículo 430 del C. G. del P. que, con la demanda se acompañe el documento que preste mérito ejecutivo, generalidad en la que quedan comprendidos los títulos ejecutivos, títulos valores, etc.

En asuntos como el que ocupa nuestra atención, es de común ocurrencia que la obligación cuyo cumplimiento se demanda se encuentre incorporada en la misma escritura de hipoteca; no obstante, es igualmente admisible que el título de ejecución se deslinde del instrumento contentivo del gravamen, ya en títulos valores o cualquier otro documento que cumpla las exigencias legales para derivar su eficacia en los términos del artículo 422 ritual civil¹.

En el presente asunto, se entabla la ejecución bajo la creencia de estar contenida la obligación en la escritura pública constitutiva del gravamen hipotecario sobre el inmueble N° 040-575719, circunstancia que nos motiva a examinar dicho instrumento.

¹ CODIGO GENERAL DEL PROCESO. Art. 422. 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 el 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 si la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 194.



La garantía real que se hace valer viene constituida a través de Escritura Pública N° 0727 del 11 de mayo de 2018, otorgada y protocolizada en la Notaría Novena del Circulo de Barranquilla, instrumento en el que se hace constar que la ejecutada Martha Cecilia Hernández Oñate, en calidad de deudora constituye hipoteca sobre el cincuenta por ciento (50%) del derecho de propiedad que ostenta sobre el inmueble con matrícula N° 040-575719, en favor de la sociedad Inversiones BMC Hermanos S.A.S., quien a su vez es acreedora.

En el clausulado pactado por las partes se consagran aspectos relacionados con los intereses, los gastos, honorarios, la extinción anticipada del plazo, etc., advirtiéndose que para efectos notariales se establece la cuantía del acto en la suma de \$200.000.000.

A folio 33 del expediente, en escrito del 10 de mayo de 2018, se reitera que para efectos de liquidar los gastos notariales, se establece el acto de hipoteca en cuantía de \$200.000.000.

Del clausulado pactado por las partes en la escritura pública de hipoteca, no le asisten dudas a este juzgado que la intención de las partes, además de otros actos, estaba encaminada a dejar evidenciada la existencia de una obligación a cargo de la señora Hernández Oñate y a favor de la sociedad demandante, pues no de otra manera se designarían como deudor y acreedor respectivamente, se establecieran las condiciones para su cesión, traspaso o endoso, la imputación al pago, la cláusula aceleratoria o extinción anticipada del plazo, intereses, etc.; pero en ese entramado de cuestiones accesorias, omitieron expresar el monto de la obligación, la forma de pago y el plazo.

La omisión de establecer con toda precisión en la escritura de hipoteca los extremos que fijan la obligación, nos conduce a concluir que en dicho instrumento no está contenido un título ejecutivo, ya que en modo alguno se puede evidenciar con la claridad y expresividad que exige el legislador cuál es la suma adeudada, el mecanismo de pago o si ella resulta exigible.

Conforme a la cláusula décimo sexta de la escritura pública, la suma de \$200.000.000 es exclusivamente para establecer los derechos notariales y de registro; por ello es inadmisibles colegir que corresponde al monto de la obligación.



El presupuesto de claridad de los títulos ejecutivos, hace referencia a que el documento que contiene la obligación sea intelegible, inequívoco, sin confusión en cuanto a su contenido, que del mismo se deduzca el crédito en su dimensión a favor del acreedor y a cargo del deudor; no es cosa distinta a que se denote expresamente, por ello con gran acierto sostiene Alsina; *“nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo (...), es decir que debe reunir con todos los elementos para actuar como título ejecutivo²”*.

El tratadista Jaime Azula Camacho, al respecto, señala:

“Cuando de examinar un título ejecutivo se trata, resulta artificial pensar que semejante carácter lo determina la demanda y la fundamentación expuesta por la parte actora, ello no suma siquiera un ápice a tal carácter. La ejecutividad deriva de los contenidos materiales del documento exhibido y no de la mera enunciación formal que sobre él se haga o contenga, es que la naturaleza de las cosas es inmutable, y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad para mutarlas³”.

En el contexto probatorio analizado, no le asisten dudas al juzgado que en la escritura pública de hipoteca no está contenido el título base de ejecución, pues de encontrarse acreditados los presupuestos de una obligación clara, expresa y exigible ello le impondría a la ejecutada la carga de desvirtuar la literalidad del documento y no la construcción mental que pudiera hacer el juez para derivarle mérito ejecutivo.

En los términos expuestos, deberá el juzgado reponer la actuación censurada, para en su lugar negar el mandamiento de pago, omitiéndose pronunciamiento sobre las demás circunstancias alegadas, en la medida que la declarada conduce a la terminación del proceso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE

1. REVOCAR el auto de fecha enero 13 de 2020, para en su lugar negar el mandamiento de pago, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa.

² ALSINA Hugo. Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías, Tomo II, pág. 590. 2002.

³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos, editorial Temis, Tomo IV, pág. 15, 2009.



2. En consecuencia de lo anterior, declarase el levantamiento de las medidas cautelares.
3. Condenar en costas a la parte ejecutante, fijese como agencias en derecho la suma de \$1.961.314.
4. Ordenase el desglose de las garantías aportadas con la demanda, en favor del actor, previo el pago del arancel judicial.
5. Archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

RAUL ALBERTO MOLINARES LEONES

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 015 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
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:

b245429b0d57632a3d834dbb5f311531844bbbf6ad0b031140a28106d1cc719

e

Documento generado en 22/10/2020 04:07:26 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>