REPUBLIC COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, Treinta (30) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023)

Radicado: 2019.00560.01
Proceso: Ejecutivo por obligación de hacer.
Demandante: Martha Olga Salinas Gámez.
Demandado: CREAR PAIS S.A

Procede el despacho a resolver recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra el auto del 17 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, dentro del proceso ejecutivo promovido por Martha Olga Salinas Gámez en contra de CREAR PAIS S.A.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

Martha Olga Salinas Gámez, presentó demanda ejecutiva, exigiendo el cumplimiento de la obligación de cancelar la hipoteca constituida sobre las viviendas que se encuentran ubicadas en la carrera 6-A No. 28-15, casa No. 1 y casa No. 2, y se identifican con los folios de matrícula N° 080-68619 y 080-68620, fundada en los siguientes hechos:

* El que por escritura pública No. 15 de 1994 de la Notaría Tercera del círculo notarial de esta ciudad, la ejecutante constituyo hipoteca en favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, para garantizar la adquisición de los inmuebles ya reseñados. Agregando que la entidad financiera esta hoy representada por CREAR PAIS S.A.

* Así mismo asegura que dicha obligación fue cancelada en su totalidad por la deudora, con transferencia efectuada por el Fondo Nacional del Ahorro, quien facilitó los fondos para ello, luego de una transacción entre esta institución y el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

* Señala que ha solicitado en varias ocasiones a la aquí accionada, quien se ha negado, pues pretende que la hipoteca continue garantizando saldos de capital pendientes de cancelar, según los registros trasladados de quien le cediera la acreencia.

Con la demanda se anexaron entre otros, los siguientes documentos:

a. Escritura 2209 del 22-08-00 Notaría Tercera de Santa Marta: Se plasma un mutuo y se constituye hipoteca en favor del Fondo Nacional de Ahorro.
b. Escritura 244 del 14-02-00 Notaría 11 de Bogotá: El Fondo Nacional de Ahorro otora poder a persona natural para que la represente.

El conocimiento del proceso le fue asignado al Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, quien, previo análisis de admisibilidad pertinente, mediante auto del 17 de febrero de 2020, negó el mandamiento de pago, en razón a que, no se allegó título ejecutivo donde se desprenda que la obligación existe y que es exigible. Que con la demanda se pretende tener como tal, la escritura pública No. 2209 del 22 de agosto de 2000, pero que de ella, no surge una obligación de hacer especifica por parte de

demandada, de suscribir una escritura pública de cancelación de hipoteca frente a los inmuebles antes relacionados, por no hacer parte de la negociación que dio origen a dicho documento.

Inconforme con la anterior decisión la accionante el 25 de febrero de 20202 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación , argumentando que, lo pretendido en la demanda no era un "mandamiento de pago" sino un "mandamiento ejecutivo", toda vez que, la obligación era de suscribir documento, y la hipoteca era un contrato accesorio, pues, una vez cumplida la obligación principal era procedente su extinción dado que, el Banco Central Hipotecario al ceder el contrato cedió su posición jurídica a CREAR PARIS S.A dejando a la entidad a cargo la cancelación del respectivo gravamen. En consecuencia, solicitó que fuese revocada la decisión del 17 de febrero de 2020 y en su lugar se profiera auto que librara mandamiento ejecutivo.

El día 13 de julio de 2020, el despacho de conocimiento confirma su decisión y concede el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria en efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación es un medio de impugnación, a través del cual se pide que se revoque una providencia de una autoridad judicial, este recurso a diferencia de la reposición no lo resuelve el mismo funcionario que emitió la decisión, sino su superior jerárquico, es decir que, si la providencia es de un juez civil del circuito, decidirá el recurso la Sala Civil del Tribunal Superior.

En ese orden, la alzada tiene por objeto que el Superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que revoque o reforme la decisión; y podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia.

En el caso concreto, el inconformismo del apelante consiste en que lo pretendido en la demanda no era que se librara "mandamiento de pago" sino "mandamiento ejecutivo", en razón a que la obligación era de suscribir una escritura de cancelación de hipoteca que pesa sobre los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria N° 080-68619 y 080-68620, por cumplimiento de la obligación principal, acto que debía ser ejecutado por CREAR PARIS S.A por la extinción del Banco Central Hipotecario.

En cuanto a los requisitos de fondo, es decir que se nos diga si la obligación es clara: es decir que exista una total certeza de cuál es la prestación que asume el deudor dentro de la relación obligacional determinada; expresa, pues se señala que forma ha de desplegarse esa prestación o ese comportamiento que liberara al deudor del compromiso; y por otra la exigibilidad, que hace relación al momento preciso en que deba desarrollarse ese comportamiento que puede consistir en dar, hacer o entregar.

Así las cosas, se hace necesario resaltar que a diferencia de los demás procesos, el proceso ejecutivo parte de la existencia de un derecho cierto y definido, y su finalidad es la satisfacción de ese derecho; por esta razón, la acción ejecutiva solo la tiene aquel titular de una obligación que cuenta con un título ejecutivo, ceñida a las reglas formales y sustanciales establecidas en el art. 422 del C.G.P, precepto que de manera diáfana delimita los documentos que prestan mérito ejecutivo y los requisitos que estos deben contener.

Quien pretenda demandar el cumplimiento de la obligación debe acredita que ella es la parte cumplida y que su accionado incumplió con parte o con todas sus obligaciones. Cuando un funcionario judicial debe considerar la admisión de una demanda ejecutiva, debe entrar a realizar el siguiente análisis: si el título que contiene la obligación cuyo cumplimiento se pretende exigir, reúne los requisitos de fondo y de forma que señala el artículo 422 del C.G. del P., es decir si la obligación es clara, expresa y exigible, si está contenida en un documento, que provenga del deudor o causante, que se paguen los impuestos respectivos (Estatuto tributario) en cuanto al punto que constituyan plena prueba es decir a su autenticidad, pero sobre la materia

Es necesario tener en cuenta que la existencia de una relación obligacional está íntimamente relacionada con el título ejecutivo, pero no son la misma cosa, pues la primera no depende su existencia de que pueda probarse, sino que se den los elementos de toda relación obligacional que son:

- La presencia de dos sujetos: uno denominado deudor que debe desplegar un comportamiento en beneficio de otro a quien se le conoce como acreedor.
- Un objeto: El comportamiento de dar, hacer o no hacer que debe desplegar el sujeto pasivo.
- Un contenido: Que no es nada diferente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe desplegarse ese comportamiento.

La suma de estos tres (3) elementos nos da ese vínculo de derecho que es el todo, denominado relación obligacional.

Pero para el caso bajo estudio, la demanda se dirige en contra de CREAR PAIS S.A., por lo tanto, debe aportarse un documento que provenga de esta persona jurídica donde conste descrito que debe adelantar un comportamiento (de dar, hacer o no hacer), en este caso se dice que es hacer, de manera **clara**, **expresa** y **exigible.**

Pero lo que se aporta, es las escrituras públicas No. 244 del 14 de febrero y la 2099 del 22 de agosto, ambas del año 2000 y de la Notaría Tercera de esta ciudad, en las que ninguna participa

la aquí accionada CREAR PAIS S.A., y aunque la parte apelante en el escrito de la demanda, anuncie que aquella actúa a nombre del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, que participa en el primer documento escriturario citado, de la misma, no se evidencia que se haya plasmado de manera expresa, la obligación de suscribir escritura pública de cancelación de hipoteca, si en gracia de discusión se aceptara la afirmación de la representación alegada por la parte actora.

Por tanto, coincide esta judicatura con el a quo en cuanto no hay título ejecutivo, por consiguiente no hay lugar a librar orden de cumplir obligación, la que el legislador denomina de pago, si se tratara de una obligación dineraria, cuyo comportamiento es de dar, o ejecutivo si se trata de hacer o no ser. Pero lo fundamental es eso, que no hay título ejecutivo, y eso no lo controvirtió el apelante.

Bajo esta perspectiva y una vez estudiados los documentos propuestos como base de la obligación, se determina que de ellos no surge obligación de suscribir documentos de la parte demandada frente a la parte demandante, toda vez que ninguno de ellos contiene descrita la obligación que se quiere hacer valer, por lo cual estos no cumplen la condición de título ejecutivo. Eventualmente esas pretensiones podrían ser canalizadas a través de un proceso declarativo, a fin de establecer si el acuerdo que diera lugar al que cese pago realizado a nombre de la deudora en la que intervino el Fondo Nacional de Ahorro, extingue la obligación y que fue lo que se le cediera a CREAR PAIS S.A.

Por las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero Civil del Circuito,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del pasado 17 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin condenas en costas.

TERCERO: Devuélvase el presente asunto al Juzgado de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,

MONICA GRACIAS CORONADO