SECRETARIA.- Palmira (V.), 04-febrero-2022. A despacho de la señora Juez el presente asunto. Sírvase proveer.

CONSUELO RODRÍGUEZ ITURRES

Secretaria

Proceso: Ejecutivo Garantía Real
Demandante: Banco Caja Social S.A.
Demandados: Constructora Alpes S.A.
Fideicomiso Senderos de Muli - administrado por Fiduciaria
Corficolombiana S.A.
Radicación: 76-520-31-03-002-**2020-00031-00**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a resolver el **Recurso de Reposición y en subsidio de apelación**, promovido por la entidad demandante BANCO CAJA SOCIAL, mediante apoderado judicial, contra el **auto de 30-agosto-2021¹**, por el cual este despacho se abstuvo de **seguir o continuar el proceso respecto de Fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo Fideicomiso Senderos de Mulí** cuya vocera es CORFICOLOMIBANA S.A.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Expone el recurrente en síntesis como argumento de su disenso que:

1.- Se desconoce que dicho fideicomiso constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del BCS, tanto por las obligaciones del Fideicomiso como por las obligaciones de Constructora Alpes S.A. con el BCS, lo cual se estableció en el contrato de fiducia suscrito, así como la escritura pública de hipoteca en la que se protocoliza la carta de aprobación del crédito a favor de Constructora Alpes S.A. POR \$3'400'000.000 MCTE, la cual debía garantizar el Fideicomiso Senderos de Mulí.

2.- Que Constructora Alpes S.A., comparece al proceso como desarrollador del mencionado proyecto inmobiliario, que se va a llevar a cabo en los lotes hipotecados como

¹ Ítem 23 expediente electrónico

consta en el contrato de fiducia, por lo cual hace parte del contrato de hipoteca junto con el Fideicomiso Senderos de Muli, en calidad de hipotecantes y que al ser éste último el único propietario de los inmuebles objeto de la garantía, aceptó la comparecencia de la Constructora como hipotecante, así como garantizar las obligaciones de la constructora con el Banco Caja Social.

3. Que al estudiar las cláusulas **cuarta y séptima** de la escritura, éstas no invalidan la denominación que las partes quisieron darse en la escritura, ni los efectos de sus manifestaciones de voluntad en la misma, que siendo así, vale la pena citar el principio de interpretación contractual, en virtud del cual cuando los suscriptores no diferencian, no le es dable diferenciarlo al intérprete, lo que es también una regla hermenéutica para interpretación de la propia ley, principio en virtud del cual las cláusulas deben ser interpretadas en el sentido que produzcan efectos jurídicos.

4. Indica también el recurrente, que el artículo 440 del C.G.P., establece que si notificado el mandamiento de pago el ejecutado guarda silencio, como ocurrió en el presente caso, **el juez de plano dictará auto de seguir adelante con la ejecución,** toda vez que el silencio del demandado en el proceso ejecutivo **constituye el allanamiento de las pretensiones.**

Norma que es clara al establecer la consecuencia jurídica del silencio del demandado en el proceso ejecutivo, que consiste en la sentencia desfavorable para el demandado, pero que el despacho asume con base en una sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, que de oficio puede volver a analizar los elementos formales del título, para justificar su decisión de revocar el mandamiento de pago proferido el 30-septiembre-2020 contra Fideicomiso Senderos de Mulí. Sentencia de la Corte en la cual los demandados sí contestaron la demanda, por lo que en esos casos es que el juez puede revisar nuevamente el título ejecutivo, razón por la cual no puede soslayarse el hecho sexto de la demanda en el que se indica que los demandados *constituyeron hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor del Banco Caja Social S.A., para garantizar obligaciones a cargo de Constructora Alpes S.A.,* pues se presume cierto, y por lo tanto debió continuar con la ejecución contra el Fideicomiso Senderos de Muli.

5. Que en virtud de las consideraciones expuestas y los argumentos de hecho y derecho que las soportan solicita se revoque el auto de 30-agosto-2021 y en su lugar se ordene continuar adelante con la ejecución contra el Fideicomiso Senderos de Muli o subsidiariamente se conceda el recurso de apelación, en virtud del numeral 7 y 4 del artículo 321 del C.G.P.

CONSIDERACIONES

ANTECEDENTES: Sea lo primero decir que el recurso en comento cumple con los requisitos de forma que exige el artículo 318 del Código General del Proceso, a saber: (i) Contra la decisión atacada procede la reposición, toda vez que el inciso 1º del artículo 318 del Código General del Proceso determina que, en general, tal recurso “*procede contra los autos que dicte el juez*”, salvo los casos que el mismo artículo enlista de manera taxativa, entre los cuales no se encuentra el auto resistido. (ii) Fue interpuesto por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto controvertido². (iii) En el memorial de recurso se expresaron las razones que lo sustentan.

Del recurso interpuesto, el recurrente acreditó su envío a las partes como lo prevé el artículo 9º Parágrafo del Decreto 806 de 2020, tal como obra en el ítem 24 página 1 del pdf, las cuales dentro del término no hicieron pronunciamiento alguno.

Así las cosas, verificado el cumplimiento de los requisitos de forma que el legislador exige para el recurso presentado, resulta pertinente resolverlo de plano y de fondo, lo cual se plantea en los siguientes términos:

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde determinar si es procedente revocar el **auto de 30-agosto-2021³, por el cual este despacho se abstuvo de seguir o continuar el proceso respecto de Fideicomiso denominado: Patrimonio Autónomo Fideicomiso Senderos de MulÍ?** A lo cual se contesta desde ya en sentido **negativo** por las siguientes razones.

Arribando al análisis del recurso interpuesto, se tiene que, no son de recibo las manifestaciones de la entidad demandante, a través de su apoderado, por cuanto como quedó indicado en el auto objeto de disenso, por tratarse precisamente de una decisión que, si bien es cierto no termina el curso del proceso, porque los ejecutivos no terminan con la sentencia o el auto de seguir adelante la ejecución, sí define la suerte del proceso respecto del demandado.

Ahora, en cuanto a los argumentos expuestos por el profesional del derecho se tiene, que éstos son acordes con las exposiciones que indicó el despacho al momento de la decisión

² El auto fue notificado por estado No. 135 de 31-agosto-2021 y el recurso fue interpuesto el día **3-septiembre-2021**. Cabe anotar que los tres días hábiles que señala el inciso 3º del artículo 318 corrieron durante los días 01-02-03-septiembre-2021.

³ Ítem 23 expediente electrónico

atacada, sin que se comparta aquél respecto de la interpretación contractual, habida cuenta en los procesos ejecutivos la ***prueba reina es el título valor*** y éste como tal debe cumplir los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso, lo que para el caso conllevó a ver, que los pagarés⁴ que se ejecutan no provienen de dicho fideicomiso, es decir no se puede pensar que "***provenza del deudor,***" razón por la cual se concluyó que no constituye plena prueba en su contra.

De acuerdo al encabezado de la escritura pública No. **3135 del 29-12-2016** de la Notaría Segunda de Cali, se lee que allí quedó referenciado como acreedor el Banco Caja Social, lo cual sugiere que sí asumió la calidad de acreedor hipotecario. Empero en esa escritura no obra clausula alguna que directamente indique la existencia de una deuda a cargo del fideicomiso que Corficolombiana representa, es decir por si sola no indica la existencia de un crédito. Y la parte demandante refiere que la demanda contiene un título complejo, ello puede aceptarse respecto de la Constructora Alpes S.A. quien firmó los pagarés a título personal, mas no respecto de la otra demandada por cuanto ninguna cláusula lo dice.

Siendo así las cosas, se considera como quedó dicho en el auto atacado, que los títulos valores aportados como base de recaudo ejecutivo no provienen del deudor Fideicomiso demandado, pues no firmó los pagarés anexos a la demanda, requisito sine qua non para ejecutar en su contra. Tampoco la redacción de los pagarés sugiere que se trate de un título complejo, ni que la constructora Alpes S.A. firme en representación de alguien más.

En cuanto al dicho del profesional que no puede el juez hacer la revisión de los títulos ejecutivos, no se comparte dicha manifestación, pues como lo dijo nuestra Máxima Rectora de la Jurisdicción Ordinaria en la providencia que se acogió:

"... Todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite la atañadero con el escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem... Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material..."

⁴ Item 1, fls 29 a 34 y 35 a 39 PDF

Precedente jurisprudencial que finiquita aquel indicando que:

"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 ésta 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 (...)"

En lo que hace referencia a la aplicación del precedente de tutela se debe anotar que su aplicación tiene su razón en la aplicación del artículo 7º del C.G.P., que al respecto señala:

"Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. *Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina...*"

Expuesto lo anterior, esta instancia judicial se sostendrá en la decisión tomada en el auto recurrido, sin acceder a la revocatoria del mismo y en consecuencia concederá el recurso subsidiario de apelación interpuesto por la actora, a través de su apoderado judicial, en términos del artículo 321 numerales 7º y 4º del Código General del Proceso, el cual se remitirá en el efecto devolutivo.

Así mismo en el presente caso se debe tener en cuenta además que, en este momento está rigiendo el Decreto transitorio 806 de 2020, mediante el cual se adoptaron reglas para el proceso virtual, por lo tanto la remisión aludida se hará de manera virtual sin pago de copias; ni porte de correo.

Sin más consideraciones y por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira Valle,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el auto de 30-agosto-2021⁵, mediante el cual se abstuvo de seguir o continuar el proceso respecto de Fideicomiso denominado Patrimonio

⁵ Ítem 23 expediente electrónico

Autónomo Fideicomiso Senderos de Mulí, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER en el **EFFECTO DEVOLUTIVO** el recurso **APELACIÓN** el auto de 30-agosto-2021⁶, por el cual este despacho se abstuvo de seguir o continuar el proceso respecto de Fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo Fideicomiso Senderos de Mulí.

TERCERO: ENVIAR para ante el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil Familia, este expediente, para que se surta el recurso de alzada, lo cual se hará de manera virtual en términos del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

cri

⁶ Ítem 23 expediente electrónico

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **5414bb864f40bc5b561c5fe36c91a354c27a64611fa422e889174a36ae9caeb8**

Documento generado en 18/02/2022 03:10:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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