



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE PACHO
Pacho, nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 25-513-40-89-001-2021-00034-00
Demandante: JONATHAN EDILSON CALDERON PINZON
Demandado: TRANSPAULA SAS
Proceso: EJECUTIVO CON GARANTIA REAL

Procede el Juzgado a pronunciarse sobre el recurso de reposición, en subsidio de apelación, interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de una decisión contenida en el auto de fecha 23 de julio de 2021.

I. ANTECEDENTES

La parte actora presentó demanda ejecutiva con garantía real en donde solicitaba que se librara mandamiento de pago a favor de su poderdante y en contra del demandado por: **(i)** la suma de \$20.000.000 como capital representado en la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019, **(ii)** la suma de \$40.000.000 representados en el título valor letra de cambio No. 1 con fecha de creación del 22 de marzo de 2019 **(iii)** la suma de \$20.000.000 representados en el título valor letra de cambio No. 2 con fecha de creación del 22 de marzo de 2019 **(iv)** por los intereses que no fueron pagados y se causaron a partir del 22 de febrero del año 2020 sobre cada uno de los capitales en mora y **(v)** la condena al demandado al pago de gastos, agencias, honorarios y costas.

Pese a lo expuesto la demanda fue inadmitida por auto del 27 de mayo de 2021, en razón a que debía ajustarse lo dispuesto en la cuantía del proceso, no habían sido aportados todos los documentos anunciados en el acápite de pruebas, debían actualizarse algunos documentos y para que se ajustaran las pretensiones primera y cuarta de la demanda o se aportara el documento que soportara la pretensión primera.

La demanda fue subsanada en término y su estudio derivó en el contenido del auto de fecha 23 de julio de 2021 (pdf 6), en el cual se determinó negar el mandamiento de pago respecto del valor que estaba respaldado en la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2021 y se libró mandamiento de pago de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 430 del CGP, esto es, en la forma que se consideró legal respecto de las sumas de dinero respaldadas en los títulos valores, letras de cambio No. 01 y No. 02.

1. La providencia recurrida. (Pdf No. 06)

Mediante providencia del 23 de julio de 2021 se negó el mandamiento de pago por la suma de \$20.000.000 que por concepto del capital se adujeron representados en la EP No. 217 del 20 de marzo de 2019; en el mismo proveído se libró mandamiento de pago por la suma de \$40.000.000 por concepto del capital contenido en la letra de cambio No. 01 con fecha de creación del 22 de marzo de 2019 así como sus correspondientes intereses moratorios desde el 23 de marzo de 2021 y por la suma de \$20.000.000 por concepto del capital contenido en la letra de cambio No. 02 con fecha de creación del 22 de marzo de 2019 junto con los intereses moratorios desde el 23 de marzo de 2021.

Los fundamentos de la negativa del mandamiento de pago consistieron en que no se advertía la obligación aludida por el actor respecto a la suma de \$20.000.000 que se dijo estar respaldada en el contenido de la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019, puesto que del documento presentado como contenido de la obligación demandada no se encontraron los requisitos exigidos en el artículo 422 del CGP, dado que al revisarse las cláusulas, estas no daban cuenta de la existencia de un contrato de mutuo que derivara en una obligación clara, expresa y actualmente exigible por el valor referido en la pretensión primera del escrito introductorio.

2. El recurso de reposición interpuesto (Pdf No. 7).

Inconforme con lo decidido, el señor Jonathan Edilson Calderón Pinzón a través de su apoderado, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación a efectos de que se revocara el numeral primero del auto de fecha 23 de julio de 2021, que contiene la decisión por medio de la cual se negó el mandamiento de pago solicitado por Jonathan Edilson Calderón Pinzón en contra de la sociedad Transpaula SAS respecto del contrato de mutuo aducido en la pretensión primera de la demanda por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) como capital que se adujó representado en la EP No. 217 del 20 de marzo de 2019.

Considera la parte recurrente que: *“(...)la negación respecto del capital inmerso en el documento presentado como génesis de acción y que es el contrato de hipoteca, que*

según el Código Civil es un derecho de prenda constituido sobre los bienes inmuebles inmersos en ese respaldo, y por ello la garantía real que se constituye fue para garantizar el pago de la obligación perseguida y que como se dijo, a parte de los títulos valores de ejecución (letras de cambio) Nos 01 y 02 por \$40'000.000 y \$20'000.000 respectivamente, también entregó el acreedor al deudor como se ha manifestado pluricitadamente que adicional a esas sumas se entregó guarismo adicional de \$20'000.000 para el préstamo total de \$80'000.000 que es lo que se persigue como capital más sus respectivos intereses como se plasmó en demanda(...)" enfatizando que lo adeudado asciende a una suma superior a la contenida en el auto que libro mandamiento de pago.

Manifiesta que en forma consuetudinaria se plasmó la suma de \$20.000.0000, los cuales habían sido objeto de negación y resalta que: "(...) en el legajo 7 de la escritura se indica entre las partes la misma suma de \$20'000.000, y que como lo indica el acreedor el préstamo total, se reitera, fue de \$80'000.000. (...)" (Cursivas por el Despacho), enfatizando que la obligación debió ser incluida en el mandamiento de pago. También hace referencia a la hipoteca y sobre este contrato afirma: "(...) Ha de tenerse que la hipoteca como contrato accesorio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación (...) (Cursivas por el Despacho) para lo cual cita las normas que lo regulan en aras de hacer ver que este cumple a cabalidad con dichas disposiciones.

Establece que debió ser la contraparte quien se pronunciara sobre los requisitos formales de título ejecutivo, esto es, a través de los recursos establecidos por la Ley procesal, las excepciones previas o de mérito a las que hubiere lugar, por lo que para tal efecto la parte demandada debía afinar la controversia con argumentos como la inexistencia de la obligación o el cobro de lo no debido, entre otras.

Insiste que debió verificarse el folio 13 de la EP 0217 del 20 de marzo de 2019 pues con este podía constatarse el cumplimiento del artículo 80 del Decreto 960 de 1970, por lo que concluye lo siguiente: "(...) se torna imperante que se libre el mandamiento ejecutivo por el valor del acto de \$20'000.000 que se mutuo primigeniamente con ese contrato hipotecario (...) (Cursivas por el Despacho), motivos de inconformidad con los que pretende que se reconsidere la decisión objeto de recurso.

II. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite respectivo, procede el Despacho a resolver el referido recurso.

1. Problema Jurídico

Visto el recurso presentado, se procede a establecer los elementos centrales sobre los cuales versa el desacuerdo y los cuales se pasan a exponer así:

Refiere el recurrente que: **i)** la hipoteca tiene como finalidad garantizar el pago de las obligaciones perseguidas, entre estas, la suma de \$20.000.000 contenida en la escritura, **ii)** el contrato de hipoteca cumple con los requisitos establecidos en el código civil, **iii)** los requisitos formales del título ejecutivo debieron ser objetados o discutidos por el extremo pasivo mediante los recursos de ley o a través de la interposición de excepciones, **iv)** debió tenerse en cuenta el contenido del folio 13 de la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019, el cual da cuenta que el instrumento es primera copia autentica y presta merito ejecutivo, siendo procedente librar mandamiento de pago por la suma de \$20.000.000 allí contenida.

Para desatar los puntos de inconformidad, se abordará el asunto frente a cada uno de los elementos, de la siguiente manera:

1.1. La hipoteca tiene como finalidad garantizar el pago de las obligaciones perseguidas, entre estas, la suma de \$20.000.000 contenida la escritura.

Expone el recurrente que la suma perseguida y frente a la cual se negó el mandamiento de pago se encuentra en el contenido de la escritura pública, refiere que adicional a los dineros que se encuentran respaldados en los títulos valores al deudor se le entregó la suma de \$20.000.000, enfatizando que el monto total de la obligación ascendió a \$80.000.000. Al respecto debe recordarse que, si bien la hipoteca busca el cumplimiento de las obligaciones, no es menos cierto que es un derecho real accesorio por cuanto depende de la(s) obligación(es) principal(es) que garantiza.

Ahora, no puede afirmarse *per se* la existencia de la obligación en virtud de la constitución de la hipoteca, pues ha de revisarse la obligación que garantiza, siendo imperativo establecer el cumplimiento de los requisitos contenido en el artículo 422 del CGP, es preciso tener en cuenta que la hipoteca le confiere a su titular el atributo de perseguir la cosa en manos de quien se encuentre, no obstante esta se hace efectiva una vez la obligación principal sea exigible y en este caso la discusión no se encuentra afincada en la hipoteca sino en la obligación principal relacionada con un contrato de mutuo que dice contener y no se advierte.

Revisado nuevamente el contenido del clausulado no se encuentra plasmado el contrato de mutuo del que se derivara la obligación de \$20.000.000, como tampoco puede hacerse respecto de sus anexos, pues si bien obra documento denominado *“préstamo bajo hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía”* (hoja 27 pdf 1) este solo da cuenta de que el tope máximo aprobado a la sociedad demandada fue de \$20.000.000, al respecto, se precisa que dicho documento tiene relación directa con la clausulado decimoséptimo de la referida escritura, mediante el cual se refiere el valor de la hipoteca para efectos notariales, así: *“(…)Que, para efectos de la liquidación de los derechos notariales, beneficencia y registro de la presente hipoteca abierta y de cuantía indeterminada, se protocoliza con la presente escritura la carta de aprobación en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS \$20.000.000(…)”*, sin que de dicho contenido se advierta el mérito ejecutivo.

Lo anterior, por cuanto ni la mención realizada en dicha cláusula, ni la carta de aprobación que se protocoliza constituyen una obligación **clara**, pues para tal efecto debe ser inteligible por su simple lectura sin que para deducirla haya lugar a razonamientos más o menos complejos, es decir su contenido se da de manera inequívoca, **expresa** en la medida que la obligación debería aparecer plenamente determinada, es decir debió establecerse una conducta de dar, hacer o no hacer, debiendo aparecer de la redacción misma el crédito del ejecutante y la deuda del ejecutado sin que para ello se deban acudir a suposiciones y **exigible** que se establece del momento en el cual puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o una condición, sin que se advierta en dicho documento ninguno de los tres elementos.

Por consiguiente, este Despacho no considera pertinente revocar la decisión que negó el mandamiento de pago por cuanto pese a lo manifestado se reitera que no se observa el cumplimiento de los requisitos del artículo 422 del CGP.

1.2. El contrato de hipoteca cumple con los requisitos establecidos en el código civil.

Cita el inconforme los artículos 2434 y 2435 del Código Civil en aras de destacar que el contrato de hipoteca se encuentra ajustado a los parámetros dispuestos en el estamento civil, los artículos en mención hacen referencia a la indivisibilidad y la solemnidad de las que se reviste la hipoteca, pero no encuentra el Despacho como esto pueda ser un argumento para reconsiderar la decisión objeto de reparo.

Lo anterior, por cuanto la indivisibilidad tiene la función de integrar la totalidad de los bienes que han sido objeto de la hipoteca pues están ligados al pago integral de la deuda y la segunda en función del crédito perseguido, pues mientras todo o parte de lo adeudado subsista así mismo la garantía también lo hace, por lo que es preciso resaltar que el Despacho no la desconoció, tan es así que el numeral quinto del auto de fecha 23 de julio de 2021 decretó el embargo y posterior secuestro de los inmuebles objeto de la garantía real, pues bien comprende este estrado que son estos aquellos que respaldan las obligaciones contenidas en los títulos valores, letras de cambio No. 01 y No. 02, según lo pactado en el ejemplar virtual de la escritura pública aportada que contiene la hipoteca, lo que ocurre en el presente caso es que la garantía que enmarca la hipoteca no está en discusión, como si lo esta el contrato de mutuo que dice contener.

Respecto de la solemnidad de la hipoteca es palmario que en efecto aquel documento aportado y en el que reposa la hipoteca fue conferido por escritura pública, tampoco desconoce este Juzgador que en el mismo contenido de la escritura pública puede contenerse la hipoteca y el contrato que accede, sin embargo esto no ocurre, pues del contenido de la escritura pública en mención no puede extraerse la existencia de un contrato de mutuo, razones por las cuales no encuentra el Despacho que este pueda ser siquiera un argumento de inconformidad puesto que no está en discusión que la hipoteca contenida en la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019 cumpla con los requisitos del título XXXVII del código civil.

Reiterándose que la decisión de negar el mandamiento de pago se deriva de que no se advierte que en dicha escritura se encuentre inmerso un contrato de mutuo por la suma de \$20.000.000 como lo propone el demandante, por lo que se concluye que el argumento aquí planteado no tiene la vocación para que el despacho reponga la decisión.

1.3. Los requisitos formales del título ejecutivo debieron ser objetados o discutidos por el extremo pasivo mediante los recursos de ley o a través de la interposición de excepciones.

Advierte el recurrente que no era posible negar el mandamiento de pago por cuanto los requisitos formales del título ejecutivo debieron ser discutidos por el extremo pasivo a través de los mecanismos que dispone la Ley, pese a lo expuesto, se puede establecer que la parte actora confunde lo analizado por el Despacho, dado que este Juzgado se limitó a establecer si del contenido de la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019 prestaba merito ejecutivo con relación a la obligación que se demandó y que consistía en una suma de \$20.000.000 respaldada en la citada escritura pública fruto de

un contrato de mutuo de cara a las exigencias del artículo 422 del CGP, toda vez que para iniciar un proceso ejecutivo aun con garantía real los documentos aportados deben cumplir con unas características instituidas por el legislados para librar un mandamiento de pago *contrario sensu* cuando no las reúne debe negarse.

Ha de tenerse en cuenta que el citado artículo 422 expresamente consagró: *"(...) 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. (...)"* (Negritas y Cursivas por el Despacho).

Lo anterior significa que es un requisito habilitante de la acción ejecutiva que el documento que se aporte contenga obligaciones claras, expresas y exigibles, que además provengan del deudor y constituyan plena prueba en su contra, reiterándose que de no satisfacer tales exigencias no es viable librar mandamiento de pago, tan es así que el primer inciso del artículo 430 de nuestro estatuto procesal dispone que debe librarse mandamiento de pago en el caso que la demanda se acompaña de un documento que **preste merito ejecutivo**, pero no es el caso de la suma de \$20.000.000 que se dijo estar respaldada en la misma escritura pública contentiva de la hipoteca y no porque no pueda hacerse en este mismo instrumento sino porque de su lectura no se infiere la existencia de un contrato de mutuo.

Lo expuesto por el actor en el recurso de reposición se fundamente en el inciso 2º del artículo 430 *ibidem* que señala: *"(...) Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso. (...)"* pero resulta que el Despacho no entro a establecer los requisitos formales del titulo ejecutivo, sino las exigencias habilitantes para librar mandamiento de pago, conforme se expusieron en precedencia.

Por tanto, es necesario exponer cuales son los requisitos formales del titulo ejecutivo pues el análisis efectuado por el Despacho no se extralimitó a analizar si se cumplían con estos, pues para revisarlos primero debe tenerse

presente el tipo del título ejecutivo, pues va a depender de este sus requisitos formales, como en este caso es posible inferir que se trata de un contrato de mutuo, sus requisitos se encuentran establecidos en el título XXX del código civil cuando esta es su naturaleza o del título VI del código de comercio cuando este es comercial pero ello no fue objeto de análisis. Así las cosas, dicho argumento no está llamado a prosperar.

1.4. Debió tenerse en cuenta el contenido del folio 13 de la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019, el cual da cuenta que el instrumento es primera copia autentica y presta merito ejecutivo, siendo procedente librar mandamiento de pago por la suma de \$20.000.000 allí contenida.

Es objeto de reproche por parte de la actora que no se advirtió el contenido del artículo 80 del Decreto 960 de 1970 pues de verificarse este y lo obrante a folio 13 de la EP No. 0217 del 20 de marzo de 2019 era fácil establecer que este instrumento era primera copia autentica y prestaba merito ejecutivo por lo que debía librarse mandamiento ejecutivo por el valor del acto, esto es la suma de \$20.000.000 que se derivaban del contrato de mutuo inmerso en el contrato de hipoteca.

Preciso es traer a colación el contenido normativo citado, no sin antes advertir que este fue modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970 y en este se dispuso lo siguiente: *“(...) Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiese exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta este mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados. Junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide. En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81 se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso. (...)”*, por lo que al contrastarse con su contenido (hoja 38 pdf 1) en efecto se advierte que en esta se señala que es primera copia autentica que se expide con destino al acreedor y que es la única que presta merito ejecutivo a favor de este, motivos por los cuales se avaló la garantía real y se dio la orden de embargo y posterior secuestro de los inmuebles con los cuales se garantizan las obligaciones.

Pero malentendiendo el actor el alcance del precitado instrumento, pues el merito que presta se deriva de su contenido y en este caso el alcance de la escritura pública presta merito únicamente respecto de la hipoteca con la que se garantiza el cumplimiento de las obligaciones respaldadas, que en este caso se encuentran en las letras de cambio aportadas junto con la

demanda, luego entonces resulta infundado el pronunciamiento efectuado por el censor y en virtud de lo analizado no se repondrá la decisión que negó el mandamiento de pago.

2. De la procedencia del recurso de apelación.

La parte recurrente interpone subsidiariamente recurso de apelación frente a la decisión adoptada en el numeral primero del auto del 23 de julio de 2021, siendo procedente dar aplicación al numeral 4 del artículo 321 del CGP, que dispone: “(...) *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)*” (Negrillas y cursivas por el Despacho), Lo anterior, por cuanto el auto objeto de alzada fue proferido dentro de un proceso de primera instancia, tal y como se señaló en el auto que libro mandamiento de pago, siendo así en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del CGP puesto que la cuantía excede los 40 SMMLV sin sobrepasar los 150 SMMLV que en concordancia con el numeral 1 del artículo 18 *ibidem* direcciona como de primera instancia los procesos contenciosos de menor cuantía.

Así las cosas, al ser el presente asunto un proceso de primera instancia, el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión que resolvió negar el mandamiento de pago por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) como capital que se adujó representado en la EP No. 217 del 20 de marzo de 2019 y que se encuentra contenida en el numeral primero del auto del 23 de julio de 2021, se torna procedente y por consiguiente se concederá.

Ahora, debe definirse respecto del efecto en el cual se concede el recurso invocado, por consiguiente, se trae de presente el contenido del artículo 438 del CGP que dispone: “(...) *El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. (...)*” (Cursivas y negrillas por el Despacho).

Así mismo debe darse aplicación al contenido del Numeral 3 del artículo 323 *ibidem* que reza: “(...) En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella. (...)”, que a su turno el inciso 8º del citado artículo 323 de nuestro estatuto procesal, por cuanto establece: “(...) Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando sean consecuencia de las apeladas (...)” (Subrayas y cursivas por el Despacho), así las cosas, es procedente conceder la alzada en el efecto diferido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la decisión que negó el mandamiento de pago respecto del contrato de mutuo aducido en la pretensión primera de la demanda por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) como capital que se adujó representado en la EP No. 217 del 20 de marzo de 2019 y que se encuentra contenida en el numeral primero del auto del 23 de julio de 2021 (pdf 6), según las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el **EFFECTO DIFERIDO** el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión contenida en el numeral primero del auto de fecha 23 de julio de 2021 (pdf 6) por medio del cual se negó el mandamiento de pago respecto del contrato de mutuo aducido en la pretensión primera de la demanda por la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) como capital que se adujó representado en la EP No. 217 del 20 de marzo de 2019, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO: Por Secretaría, **CORRASE TRASLADO** de la sustentación del recurso de apelación aquí concedido, de la forma prevista en el artículo 110 del CGP y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 326 del CGP y déjese constancia de ello en el expediente.

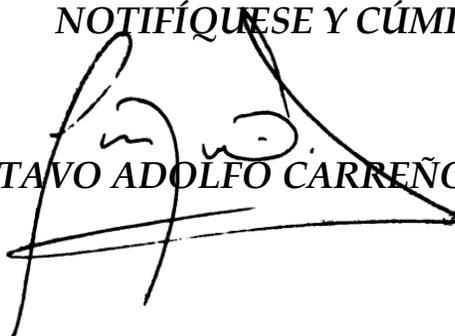
CUARTO: Cumplido lo anterior, **REMÍTASE** el enlace del expediente digital al Superior, a efectos de que se surta el recurso de apelación interpuesto, previa las constancias del caso en los libros radicadores del Juzgado.

QUINTO: Por Secretaría, **DESE** cumplimiento a lo dispuesto en el numeral quinto de la providencia de fecha 23 de julio de 2021 (pdf 6), de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

GUSTAVO ADOLFO CARREÑO CORREDOR



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL PACHO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Hoy **10 de septiembre de 2021** se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado N° **0038**

YERALDINE MEDINA URIBE
SECRETARIA AD HOC