

CONSTANCIA SECRECRETARIAL: a Despacho del señor Juez, el presente asunto informando que el apoderado de la parte demandada estando dentro del término se pronunció frente al recurso de reposición interpuesto por la ejecutante frente al auto del 14 de mayo de 2020, por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento de pago.

Traslado: 28 de mayo

Términos: 31 de mayo , 1 y 3 de junio de 2021

Días de paro 2 y 9 de junio de 2021

Manizales, junio 4 de 2021.



NOLVIA DELGADO ALZATE
Secretaria

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia

Demanda: **EJECUTIVA HIPOTECARIO -ACUMULADA**

Demandante: **AZUCENA CARMONA GIRALDO**

Demandada: **ALVARO HERNANDO NARANJO OLAYA**

Radicado: **17001-31-03-003-2020-00182 -00**

Interlocutorio: 265

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de reposición formulado por la mandataria judicial de la parte ejecutante, frente al auto interlocutorio no.207 de 14 de mayo de 2021, mediante el cual se abstuvo de librar mandamiento de pago y sobre la concesión del recurso de apelación.

2. ANTECEDENTES

La ejecutante presenta demanda ejecutiva hipotecaria que pretende acumular a proceso ejecutivo quirografario que se adelanta entre las mismas partes, para lo cual se resaltará los supuestos facticos y las pretensiones.

2.1 LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES. El señor Álvaro Hernando Naranjo Olaya para garantizar un contrato de mutuo, constituyó a favor de la ejecutante, hipoteca con límite de cuantía en la suma de \$70.000.000, según escritura pública No.3266 del 10 de mayo de 2017 de la Notaria Segunda del Circulo de Manizales, sobre el predio de matrícula No. 100-175989. El mencionado señor Naranjo Olaya comprometió su responsabilidad personal para pagar la suma de \$70.000.000 por concepto de mutuo entre las partes, hecho que quedó consignado en el instrumento público.

Luego, mediante escritura 1236 escritura pública No. 1236 del 27 de febrero de 2019, en su numeral primero, amplia la constitución de hipoteca constituida mediante escritura 3266 del 10 de mayo de 2017, mediante la cual se constituyó hipoteca a favor de la señora Azucena Carmona Giraldo y describe el inmueble objeto de gravamen. En el numeral **TERCERO** se indica: Que el gravamen hipotecario se constituyó para garantizarle a la citada acreedora inicialmente la suma de \$70.000.000 dentro del plazo de 12 meses contados a partir de la firma de la escritura. **CUARTO.** Que proceden por medio del presente instrumento **a ampliar la citada hipoteca** en el valor, por la suma de \$100.000.000, para quedar garantizado en total la suma de \$170.000.000 y el plazo de dos años, es decir del 10 de mayo de 2018 al 10 de mayo de 2020, prorrogables por voluntad de las partes ...

2.2 LAS PRETENSIONES. Se pidió acumular la demanda y librar orden ejecutiva con garantía real, por:
(i) Por la suma de setenta millones de pesos moneda corriente (\$70.000.000), por concepto de capital,

contenido en escritura pública No. 3.266 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales. (ii). Por el valor de los intereses de plazo del capital pactado a la tasa del dos por ciento (2%), desde el día 9 de febrero de 2018 hasta el 10 de mayo de 2018. (iii) Por el valor de los intereses moratorios del capital pactado a la tasa máxima legal autorizada, desde el día 11 de mayo de 2018 hasta el pago efectivo de la obligación. (iv) Por la suma de cien millones de pesos moneda corriente (\$100.000.000), por concepto de capital, contenido en escritura pública No. 1.236 otorgada en la Notaría Segunda de Manizales. (v) Por el valor de los intereses moratorios del capital pactado a la tasa máxima legal autorizada, desde el día 27 de febrero de 2019 hasta el pago efectivo de la obligación.

2.3 Mediante auto del 14 de mayo 2021 se resolvió sobre su admisión, y luego de estudiar los documentos presentados se abstuvo de librar mandamiento de pago.

2.4 Estando dentro del término la vocera judicial de la parte ejecutante, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el auto 207 del 14 de mayo de 2021.

2.5 del recurso se corrió traslado a la parte demandada quien se pronunció sobre el mismo dentro del término.

3. DEL RECURSO

Para fundamentar el recurso, luego de transcribir el contenido de la escritura pública 1.236 del 27 de febrero de 2019, la recurrente indica que de allí se puede concluir de manera precisa e inequívoca la voluntad de las partes de elevar a escritura pública un “contrato de préstamo”, en adición al mutuo con interés pactado previamente por las mismas partes, contenido en la escritura pública No. 3266 del 10 de mayo de 2017, por un valor adicional de cien millones de pesos.

Señala que de la lectura de la citada escritura pública en su integralidad y consonancia con la escritura pública No. 3266 es posible concluir que el demandado, Álvaro Hernando Naranjo Olaya se reconoce como deudor de la señora Azucena Carmona Giraldo por la suma total de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000) MONEDA CORRIENTE, como lo corrobora el hecho de haber establecido: 1. Plazo para el pago de la obligación. 2. Los intereses 3. Las circunstancias en las que la acreedora podría exigir el pago total de la deuda y dar por vencido el plazo.

Al revisar las referidas condiciones en relación con el título ejecutivo aportado al proceso es posible concluir que la totalidad de los elementos formales y sustanciales referidos se encuentran debidamente contenidos y satisfechos en la escritura pública 1.236, así: a. El documento dónde se encuentra contenida la obligación clara, expresa y exigible es auténtico y emanó del deudor pues como claramente se lee en la escritura pública, el señor Álvaro Hernando Naranjo Olaya concurrió a la Notaría de manera libre a suscribir el documento mediante el cual asumió la obligación de pago. b. La obligación es clara: el pago de una suma de dinero, CIENTO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE en adición a lo adeudo en virtud de lo pactado en la escritura pública No. 3266, existiendo, si se quiere, un título ejecutivo complejo. c. De la redacción del documento la obligación resulta nítida y manifiesta, pues se trata de un préstamo (como expresamente se enuncia) cuya obligación principal por parte del deudor, sobre el que no recae duda alguna en su calidad, es la de pago de una suma de dinero. d. Es exigible: no es posible encontrar en el lenguaje una expresión más evidente y precisa para referir un plazo que la incluida en la Escritura Pública al expresar que el plazo sería de dos (02) años, es decir del 10 de mayo de 2018 al 10 de mayo de 2020, ampliamente vencido a la fecha

No se explica el por qué en la parte del “Resuelve del Auto” el Aquo no se pronuncia por lo menos, sobre la el mandamiento ejecutivo de pago de la Hipoteca inicial plasmada en la Escritura Pública 3266 del 10 de mayo de 2017, cuando éste en la parte considerativa da importancia jurídica y procesal a la misma, existiendo una limitación excesiva al derecho de acceso a la administración de justicia y a la protección de los intereses de una acreedora que ha actuado conforme a Derecho y a la buena fe que rige los actos jurídicos.

Solicita se ponga el auto por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento o en su defecto se conceda el recurso de apelación.

4. LA REPLICA

El apoderado judicial del demandado se pronunció indicando que la decisión del despacho fue acertada por cuanto la demanda no cuenta con un título ejecutivo que demuestre que la obligación exigida con el título hipotecario fuere clara, expresa y actualmente exigible.

Luego de hacer referencia al contenido del artículo 422 del Código General del Proceso, señala que no basta la Escritura Pública contentiva del gravamen hipotecario para pretender ejercer el derecho que otorga la garantía real para ejercer derechos de cobro de activos entregados a título de mutuo y menos soportar el recurso interpuesto con argumentos que hoy día ya han sido debatidos en las altas cortes.

Igualmente recaba que la hipoteca es un contrato accesorio que depende de un contrato principal, al que sirve de garantía. Que la hipoteca garantiza el cumplimiento de una obligación, obligación que se adquiere mediante un contrato principal.

Solicita se mantenga la decisión de abstenerse de librar mandamiento de pago dentro del proceso, ejecutivo hipotecario que se presentó como acumulado al proceso de la referencia

5. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si ¿procede o no reponerse el auto interlocutorio 207 de fecha 14 de mayo, mediante el cual el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago por las razones expuestas el recurrente?

6. CONSIDERACIONES

6.1 Del título ejecutivo

El presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se desprenda la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento.

El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

6.2 De los requisitos del título ejecutivo

El artículo 430 del Código General del Proceso, estatuye: "Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...)". Conforme a la redacción de la norma, el Juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución, teniendo en cuenta que "carece de competencia para requerir a quien se considere acreedor y a quien éste considera deudor para que llegue el documento (s) que constituye el 'título ejecutivo'; es al ejecutante a quien le corresponde y de entrada demostrar su condición de acreedor; no es posible como si ocurre en los juicios de cognición que dentro del juicio se pruebe el derecho subjetivo afirmado definitivamente en el memorial de demanda" .

Respecto a los títulos ejecutivos se ha señalado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado que los mismos deben de cumplir con unas condiciones sustanciales a saber la claridad, exigibilidad y expresividad; y unos requisitos formales que debe de contener el documento que se pretende ejecutar, estos requisitos son: i) la autenticidad y ii) que proceda del deudor o de su causante, o de una sentencia judicial condenatoria, o de cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva.

6.3 Caso Concreto

En el presente caso se pretende ejecutar en contra del señor Álvaro Hernando Naranjo Olaya, dos obligaciones mutuarías una por valor de \$70.000.000 y otra por valor de 100.00.000, cada una de manera independiente, con sus respectivos intereses moratorios, las cuales según lo manifestado por

la vocera judicial de la señora Azucena Carmona Giraldo de forma inequívoca o palmaria se encuentran contenidos en la escritura pública 1239 de 2019, que presenta para ejecución.

Recalca este judicial lo expuesto en el auto que se recurre, al proceso ejecutivo debe presentarse un documento que efectivamente produzca en el operador judicial un **grado de certeza tal**, que de su simple lectura quede acreditada, valga decir, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no permite discutir el derecho reclamado por ya estarlo, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

En los procesos de ejecución puede ocurrir que la obligación que se demanda este contenida en la misma escritura pública de hipoteca en la que el deudor compromete su responsabilidad personal de pagar, situación que no ocurre en la escritura pública 1236 del 27 de febrero de 2019, con la que pretende la ejecutante exigir el pago de la suma de \$100.000.000, pues de la lectura de dicho documento público, lo que se advierte es que a través de éste se amplía el valor de la escritura pública 3266, veamos su contenido:

En el numeral primero amplía la constitución de hipoteca constituida mediante escritura 3266 del 10 de mayo de 2017, mediante la cual se constituyó hipoteca a favor de la señora Azucena Carmona Giraldo y describe el inmueble objeto de gravamen. En el numeral tercero se indica: Que el gravamen hipotecario se constituyó para garantizarle a la citada acreedora inicialmente la suma de \$70.000.000 dentro del plazo de 12 meses contados a partir de la firma de la escritura. CUARTO. Que proceden por medio del presente instrumento **a ampliar la citada hipoteca en el valor**, por la suma de \$100.000.000, para quedar garantizado en total la suma de \$170.000.000 y el plazo de dos años, es decir del 10 de mayo de 2018 al 10 de mayo de 2020, prorrogables por voluntad de las partes ...

Para el caso, importa deslindar el título de ejecución y la garantía real aducida, pues en la segunda escritura pública (1.236 del 27-02-2019) no está contenido el mutuo por valor de \$100.000.000, de su lectura se desprende la ampliación del valor de la hipoteca con plena nitidez, y la modificación del plazo de esta, pero no se observa que el demandado este comprometiendo su responsabilidad personal por valor de \$100.000.000, como lo señala la ejecutante.

Así entonces, la obligación principal pretendida de \$100.000.000, por un contrato de mutuo no es expresa en la escritura pública no. 1236 del 27 de febrero de 2019, de manera que no haya duda alguna de que existe una acreencia a cargo del deudor y en favor de un acreedor.

De otra parte, como sustento de su argumento, la parte demandante trae a colación una providencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, en la que se trató un caso similar e indica resulta pertinente por tratarse de hechos similares, no obstante pese a indicar en el acápite probatorio que allegaba la misma esta no fue aportada, por tanto, el despacho desconoce las razones de hechos y de derecho que se trataron en su momento y que tengan alguna similitud al caso bajo estudio, por tal razón no es del recibo para este judicial la referencia.

Finalmente, frente a la extrañeza de la recurrente en relación a que el despacho no libró mandamiento de pago por los valores contenidos en la escritura pública 3266 del 10 de mayo de 2017, valga indicar que si bien en la misma si se expreso con certeza que el demandado se constituía en deudor por la suma de \$70.000.000, que debían ser cancelados en el término de 12 meses, dicha obligación aparentemente fue novada, conforme a los hechos expuestos por la misma demandante.

Por tanto, se reitera lo dicho en el auto recurrido “De los títulos presentados y los supuestos facticos expuestos, aparentemente entre las partes se dio una novación de la obligación, sin embargo, las obligaciones implícitas y las presuntas, salvo que la ley disponga lo contrario, no son demandables por vía ejecutiva”.

Por las anteriores y breves razones, considera este Judicial que no le asiste razón al recurrente en consecuencia, se No se repone el auto por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento de pago, proferido el 14 de mayo de 2021.

Finalmente se concede el recurso de apelación, ante el Honorable tribunal Superior de Manizales, sala civil familia remítase el expediente digital a la ejecutoria de este auto.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 14 de mayo de 2021, mediante el cual el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago, dentro del trámite descrito en la referencia.

SEGUNDO: CONCEDER, el recurso de APELACIÓN, ante el Tribunal superior de Manizales, Sala Civil Familia, en el efecto diferido, para lo cual se remitirá el expediente digital a fin de que se desate la alzada.

NOTIFÍQUESE



GEOVANNY PAZ MEZA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado No. 87 del 29 de junio de 2021

NOLVIA DELGADO ALZATE
SECRETARIA