



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Circuito de Funza - Cundinamarca
secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida 11 N° 15-63
Tel: (1) 8258267

Funza, Cundinamarca. Nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL –
SEGUNDA INSTANCIA 2020-00544-00 (2019-00035)
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO SERNA LÓPEZ
DEMANDANDO: CARLOS JULIO RICO ESPINOZA**

Proveniente del Juzgado Civil Municipal de Funza han arribado las presentes diligencias, ello con el fin que sea desatado el recurso de apelación propuesto por la actora en contra del auto de 1 de noviembre de 2019 mediante el cual revocó el mandamiento de pago, dada la prosperidad de la reposición planteada por la pasiva en virtud del art. 430 del C.G.P.

Funda el censor como sustento del recurso que, el demandante se encuentra facultado para promover el juicio ejecutado contra Carlos Julio Rico Espinoza, pues entre las partes se llevó a cabo un mutuo por \$100.000.000 mediante mandatario plenamente constituido, quien cuenta con la facultad para hipotecar el inmueble sobre el cual se pretende la acción real, conforme a la Escritura Publica No. 084 de 1 de febrero de 2018.

Refiere que con sustento en el mismo instrumento público fue cancelada la anterior hipoteca, aunado ello, al hecho que el demandado no ha negado haber recibido el dinero como consecuencia del mutuo celebrado.

Más allá de lo anterior, la actora insiste que al demandado se le promovió el juicio ejecutivo en su calidad de propietario del bien hipotecado *«sin que se le tuviera como codeudor de la obligación, como quiera que otorgó poder al señor Sanmartín Escobar para obligarse para con mi cliente y en consecuencia hipotecar el bien inmueble objeto del presente proceso; en consecuencia, en tal calidad comprometió el bien dado en hipoteca, el que es susceptible de ser perseguido por el acreedor para pagarse el crédito»*.

Señala que la escritura pública No. 084 de 2018 surge de la voluntad de las partes, y que, dado que no ha sido declarado nulo o inexistente, debe ser cumplido conforme dispone el art. 1602 del C.C.

Por lo tanto, solicita que se revoque la decisión confutada, «y en su lugar se ordene continuar con el trámite del proceso».

Mediante escrito visible a folios 37 y 38 del cuaderno denominado «excepciones previas», se encuentra expresión clara de la pasiva en la que indica: «descorro de una vez el traslado del escrito de sustentación de ambos recursos»; así pues, se opone a la prosperidad de la alzada sustentado en los mismos argumentos contenidos en el recurso de reposición con el que se revocó el mandamiento de pago.

Para resolver el despacho considera,

Que este despacho al ser el superior funcional de la autoridad que conoce la primera instancia, está investido con la competencia para decidir el recurso impetrado, pues la concesión de la alzada contra el auto de 1 de noviembre de 2019 es procedente en virtud de lo dispuesto en el art. 438 del C.G.P.

Ahora bien, efectuado el estudio del cartulario procesal se advierte que la actora promovió el presente juicio ejecutivo para la efectividad de la garantía real, con el objeto de obtener el recaudo de los valores incorporados en los pagarés No. 80552246 y 80552247, cada uno por valor de \$50.000.000, los cuales, según argumenta la parte activa, se encuentran garantizados mediante la hipoteca abierta de primer grado sin límite de cuantía constituida a partir de la sección segunda de la Escritura Pública No. 084 de 2018.

La alzada se cimenta en que i) el mutuo se celebró entre las partes de manera válida a través de mandatario debidamente facultado para hipotecar el inmueble sobre el cual se pretende el ejercicio de la acción real, ii) que el demandado no ha negado adeudar la suma presuntamente mutuada, y iii) la acción ejecutiva fue incoada contra el propietario del bien gravado, y no contra este mismo como codeudor, lo cual habilita a la actora para ejercer la acción real.

Revisada la escritura pública No. 084 de 2018, aportada en virtud de lo dispuesto en el inc. 2 del núm. 1 del art. 468 del C.G.P., se advierte que, para constituir la hipoteca en favor del aquí demandante, fue allegado el poder especial otorgado por CARLOS JULIO RICO ESPINOSA al ciudadano MANUEL SALVADOR SANMARTIN ESCOBAR, el cual que reposa en la escritura No. 2167 de 2017, y del que no se evidencia revocatoria alguna.

Respecto a los pagarés arrimados para su recaudo, se advierte que estos fueron suscritos por MANUEL SALVADOR SANMARTIN ESCOBAR aduciendo para ello el mismo poder que obra en la escritura pública No. 084 de 2018, sin embargo, verificado el cuerpo del mandato, se advierte que el mandatario está facultado para adelante ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el trámite de *«rectificación de áreas y linderos y certificación del predio»*, así como para *«vender, hipotecar, permutar, firmar promesa de compraventa, escritura pública, aclaraciones de ser necesario y todo lo concerniente ante las distintas entidades a fin de llevar a cabo este mandato»*, sin que se evidencie que estuviere facultado de forma expresa para suscribir en nombre y representación del demandado títulos valores.

Nótese que, el art. 640 del C. de Co. señala que *«cuando el suscriptor de un título obre como representante, mandatario u otra calidad similar, deberá acreditarlo»*, lo cual de contera exige que quien actúe en representación de otro, al suscribir títulos valores, debe acreditar la capacidad que tiene para ello, pues de hacerlo sin estar debidamente facultado se obliga personalmente conforme señala el art. 642 del C. de Co.

Así las cosas, se advierte que quien suscribió los pagarés No. 80552246 y 80552247 no contaba con facultad para ello, pues poder aducido para tal fin, obrante en la escritura No. 084 de 2017 no habilitaba al mandatario para tales menesteres.

El demandante ahora con la alzada señala que la demanda fue incoada contra el propietario del inmueble gravado, y no contra este mismo como codeudor, sin embargo, olvida el togado censor que el título ejecutivo y el gravamen hipotecario actúan de forma inescindible a la hora de librar el mandamiento de pago bajo el amparo de la acción real, pues tal gravamen de forma expresa debe garantizar un negocio mutual determinado.

Conforme lo anterior, la Clausula Quinta de la Hipoteca obrante en la escritura pública No. 084 de 2018 señala como objeto:

«Esta hipoteca tiene por objeto garantizarles AL ACREEDOR(ES) HIPOTECARIO(S), el pago de todas las obligaciones que por cualquier concepto tenga o llegare a tener el DEUDOR HIPOTECANTE, en cuantía indeterminada e ilimitada, directa o indirectamente como deudor, aceptante, avalista, endosante y las obligaciones suscritas o que lleguen suscribirse, cederse, endosarse o subrogarse directa o indirectamente a favor de EL (LOS) ACREEDOR(ES) HIPOTECARIO(S), en moneda nacional y extranjera; por capital, intereses, costos y gastos de cobranza si fuere el caso. Las obligaciones respectivas pueden constar en cualquier clase de títulos valores, certificados y notas débitos en los que figuren directa o indirectamente obligados como giradores, aceptantes, endosantes, suscriptores, avalistas u ordenanzas, o cualquier documento de crédito proveniente de EL DEUDOR HIPOTECARIO derivados de operaciones en moneda nacional y extranjera. Esta hipoteca garantiza las obligaciones en la forma y condiciones que consten en los documentos correspondientes y no se extingue por el sólo hecho de prorrogarse, cambiarse o renovarse las citadas obligaciones, continuando vigente hasta la cancelación total de la misma.»

Lo anterior quiere decir que la hipoteca extendida mediante la escritura pública No. 084 de 2018 sólo garantiza las obligaciones que directa o indirectamente adeude CARLOS JULIO RICO ESPINOSA a LUIS ALBERTO SERNA LÓPEZ en calidad de Acreedor Hipotecario, sin embargo, se reitera que los pagarés No. 80552246 y 80552247, fueron suscritos por MANUEL SALVADOR SANMARTIN ESCOBAR sin que existiera facultad expresa para ello, por lo que gravamen hipotecario mencionado no tiene la entidad para amparar las obligaciones adquiridas por aquel.

Finalmente, el hecho que el aquí demandado no haya aceptado o negado deber suma alguna a la parte actora, no se constituye en prueba alguna o título ejecutivo que habilite la persecución del bien gravado con hipoteca.

Así las cosas, este despacho atendiendo lo señalado confirmará el auto de 1 de noviembre de 2019.

En merito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Funza – Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 1 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado Civil Municipal de Funza – Cundinamarca dentro de este asunto, por medio de cual revocó el mandamiento de pago, conforme a las consideraciones contenidas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora en la suma de \$250.000; Liquidense por el Juzgado de primera instancia en los términos del art. 366 del C.G.P.

TERCERO: ORDENAR la devolución del cartulario procesal al Juzgado de Origen previas las desanotaciones de rigor; secretaria proceda de conformidad.

NOTIFIQUESE (1)

La juez,



MÓNICA CRISTINA SOTELO DUQUE

PROYECTÓ CMR