

JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ejecutivo Singular No. 11001400305320230132400.

Procede el Despacho a resolver el recurso de **reposición en subsidio el de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha 13 de diciembre de 2023, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

Fundamentos Del Recurso

Refiere el recurrente que el título ejecutivo allegado al plenario como base de la ejecución, reúne ampliamente los requisitos del artículo 422 del CGP, el contrato aportado contiene una obligación clara de su sola lectura emergen sus elementos subjetivos, a saber, acreedor los señores María Ethel Hernández Mahecha y José Omar Farfán Hernández, en su calidad de acreedores hipotecarios; deudor los señores Luz Elvira Gómez Martínez y Mario Humberto Sarmiento.

Así mismo los elementos objetivos, es decir, la prestación debida, la obligación de cancelar la deuda debidamente descrita en la cláusula primera del contrato con la entrega en Dación en Pago del inmueble ubicado en la Calle 151 número 117- 52 Apto 301 de la ciudad de Bogotá (cláusula segunda) y así mismo la obligación de cancelar el patrimonio de familia que pesa sobre el inmueble tal como acordaron las partes en el parágrafo de la cláusula cuarta del contrato.

La obligación pretendida es expresa de la sola lectura de las cláusulas primera, segunda, tercera y cuarta del contrato se entiende que la obligación es la de entregar en dación en pago un inmueble y de cancelar el patrimonio de familia que pesa sobre él, no se requiere de ningún esfuerzo mental adicional para entender esto.

Y finalmente es exigible pues en la cláusula novena del contrato las partes acordaron que las escrituras públicas de dación en pago y de cancelación del patrimonio de familia se debía efectuar el 1 de marzo de 2023 en la Notaría 47 del círculo de Bogotá a las 11:00 am y los demandados incumplieron con esta obligación tal como consta en los hechos de la demanda y en las pruebas aportadas con la misma, por lo que la obligación se hizo exigible.

Adicionalmente el despacho aduce que niega el mandamiento de pago de suscripción de la escritura pública de cancelación patrimonio de familia y dación en pago por considerar que el documento base de ejecución no presta mérito ejecutivo, en primer lugar porque para librar la orden de suscribir documento de un bien inmueble sujeto a registro se requiere el embargo del inmueble y en este caso no opera porque el bien inmueble del contrato es inembargable porque sobre el pesa un patrimonio de familia y en segundo lugar que aunque los constituyentes del patrimonio de familia se hayan obligado a cancelarlo, cuando no lo hacen ellos sino un tercero se requiere intervención judicial y la competencia radica en el juez de familia.

En cuanto al argumento de que el inmueble es inembargable porque sobre el pesa un patrimonio de familia se precisa que el patrimonio de familia no es oponible al acreedor hipotecario y por tanto puede ser embargado por este, es así como el artículo 38 de la

Ley 3 de 1991.

Los demandantes María Ethel Hernández Mahecha y José Omar Farfán Hernández son los acreedores hipotecarios del inmueble, según se especifica en la primera cláusula del título ejecutivo aportado, contrato de dación en pago y cancelación de patrimonio familiar celebrado entre las partes el 19 de diciembre de 2022.

Aunque el patrimonio de familia lo cancelará un tercero, aunque el Despacho no especifica cuál tercero y que se requiere intervención judicial y que la competencia es del Juez de Familia, tampoco es un argumento válido para no librar el mandamiento de pago solicitado.

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que los acá demandantes no son terceros sino como está plenamente demostrado actúan en calidad de acreedores hipotecarios ante los cuales no es oponible el patrimonio de familia y por tanto no están perjudicados o defraudados con el patrimonio de familia (artículo 4° Ley 258 de 1996), adicionalmente se debe tener en cuenta que quienes se obligaron a cancelar el patrimonio de familia de manera voluntaria y a la fecha no han cumplido con su obligación en los términos del título ejecutivo aportado – contrato- no son terceros perjudicados o defraudados con el gravamen, sino que son los señores Luz Elvira Gómez Martines y Mario Humberto Sarmiento quienes en calidad de constituyentes del patrimonio de familia están plenamente legitimados para cancelarlo y es en virtud de ese incumplimiento en la firma de las respectivas escrituras públicas de cancelación de patrimonio de familia y de dación en pago que se inició la acción que acá nos ocupa.

De otra parte, el artículo 84 del Decreto ley 019 de 2012 es claro al regular la sustitución y la cancelación del patrimonio de familia, al indicar que “(...) los notarios podrán sustituir o cancelar mediante escritura pública el patrimonio de familia constituido sobre un bien inmueble.” La voluntad del legislador, entonces, es inequívoca, en el sentido de que los notarios pueden adelantar la cancelación del patrimonio de familia, por lo que el argumento de que la cancelación de dicho patrimonio se debe adelantar a través de acción judicial y que la competencia radica en el juez de familia carece totalmente de validez.

Por lo expuesto solicita se revoque la decisión objeto de censura y como consecuencia de ello se libre la ordena de pago solicitada por encontrarse plenamente reunidos los presupuestos del artículo 422 del CGP.

No se surte traslado conforme a lo normado en el artículo 319 del Código General del Proceso, lo anterior como quiera que dentro del presente asunto no se ha trabado la Litis.

Consideraciones

El recurso de reposición es el medio impugnatorio, a través del cual se pretende que se revise de nuevo determinada decisión, para corregir aquellos yerros en que, de manera involuntaria, o quizás producto de una inadecuada interpretación normativa, hubiere incurrido el juez al adoptarlo, para garantizar la legalidad y rectitud que deben orientar la administración de justicia.

Descendiendo al caso objeto de estudio se observa que mediante auto de fecha 13 de

diciembre de 2023, se negó el mandamiento de pago, solicitado por cuanto el título ejecutivo arrimado no reúne los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso.

Como es sabido el proceso ejecutivo parte de la existencia del título base de ejecución, con fuerza suficiente por sí mismo de plena prueba, toda vez que mediante él se pretende, obtener el cumplimiento forzado de la obligación allí, motivo por el cual junto con la demanda, debe necesariamente anexarse título que preste mérito ejecutivo, acorde con las previsiones contenidas en nuestro ordenamiento, es decir apoyarse inexorablemente no en cualquier clase de documento, sino en aquellos que efectivamente produzcan en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentre insatisfecha, debido a las características propias de este proceso, en el que no se entra a discutir el derecho reclamado por estar o deber estar ya plenamente demostrado, sino obtener su cumplimiento coercitivo.

Así las cosas, el título base de la ejecución debe reunir los requisitos señalados en la ley y la ausencia de cualquiera de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

Así entonces el artículo 422 del CGP., prevé que **“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas 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 que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contenciosos-administrativos o de policía aprueben la liquidación de las costas o señalen honorarios de los auxiliares de la justicia. (...)”

Respecto a estos requisitos, la jurisprudencia y doctrina coinciden en que la claridad hace relación a la lectura fácil de decir que de la sola lectura del documento emerjan sus elementos subjetivo (acreedor-deudo) y objetivos (prestación debida), razón por la que se descartan las obligaciones ininteligibles, confusas, o las que no precisan su alcance y contenido; se expresa cuando de ella se mencionan con palabras, sin necesidad de acudir a ratiocinios, elucubraciones, suposiciones o hipótesis que impliquen un esfuerzo mental. Por eso, ésta noción descarta las obligaciones implícitas o presuntas, las cuales, se repite no pueden exigirse ejecutivamente; la obligación es exigible cuando puede demandarse inmediatamente en virtud de no estar sometida a plazo o condición, o porque estándolo, el plazo se ha cumplido o ha acaecido la condición.

Como puede apreciarse en los procesos ejecutivos existe como presupuesto una declaración de certeza, documentada en el título ejecutivo que se aporte, sin que el legislador patrio haya establecido de manera taxativa que documentos tienen ese carácter, antes, por el contrario, el art. 422 es de carácter enunciativo, lo que permite que cualquier documento que reúna a cabalidad las exigencias del precitado artículo puede ser soporte válido de la ejecución.

De conformidad con lo previsto en la citada norma, **se pueden demandar las**

obligaciones claras, expresas, y exigibles en donde la claridad tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, en la determinación de los elementos que componen el título tanto en su forma exterior como en su contenido, que de su sola lectura se pueda desprender el objeto de la obligación los sujetos activo y pasivos y sobre todo que haya certeza en relación con el plazo de su cuantía o tipo de obligación; lo expresa: se refiere a que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado, mientras que la exigibilidad hace alusión a que la prestación no esté sometida plazo o condición o que de estarlo se haya vencido el plazo o cumplido la condición; elementos éstos que deben brotar con meridiana claridad del instrumento soporte de la ejecución, que permitan al funcionario establecer del mismo, la existencia del derecho que se reclama.

Para la viabilidad del proceso ejecutivo cuando se utiliza como base de la acción un contrato, se requiere ineludiblemente que la obligación que se reclama insatisfecha fluya con plena claridad, sin que el funcionario judicial requiera hacer algún tipo de interpretación, análisis profundos o elucubraciones de distinta índole para establecer su existencia y que la misma no sea exigible como correlativa de otra, porque de ser así ya no se puede reclamar por este medio su cumplimiento, sino que dicha discusión se debe plantear al interior de un juicio ordinario por lo que “...la jurisprudencia ha manifestado respecto del título complejo emanado de la actividad contractual, que su constitución involucra la existencia del contrato y de los demás documentos que contengan la obligación clara, expresa y exigible, éstos son los documentos que involucran la ejecución del contrato, las actas de seguimiento contractual, las reservas y registros presupuestales, el acta de liquidación, y todos aquellos actos contractuales generados de dicha actividad.

Así mismos el artículo 434 del CGP, señala que “Cuando el hecho debido consiste en suscribir una escritura pública o cualquier otro documento, el mandamiento ejecutivo, además de los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento, el juez procederá a hacerlo en su nombre como dispone el artículo 436. A la demanda se deberá acompañar, además del título ejecutivo, la minuta o el documento que debe ser suscrito por el ejecutado o, en su defecto, por el juez.

Cuando la escritura pública o el documento que deba suscribirse implique la transferencia de bienes sujetos a registro o la constitución de derechos reales sobre ellos, para que pueda dictarse mandamiento ejecutivo será necesario que el bien objeto de la escritura se haya embargado como medida previa y que se presente certificado que acredite la propiedad en cabeza del ejecutante o del ejecutado, según el caso. El ejecutante podrá solicitar en la demanda que simultáneamente con el mandamiento ejecutivo se decrete el secuestro del bien y, si fuere el caso, su entrega una vez registrada la escritura...”.(resaltado fuera de texto).

En el caso de autos se pretende la ejecución por obligación de hacer de suscripción de escritura pública documento de cancelación de patrimonio de familia y tradición del

inmueble con matrícula inmobiliaria 50N 20144744.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario traer a colación el artículo 21 de la Ley 70 de 1931, el cual reza que:

El patrimonio de familia no es embargable, ni aun en caso de quiebra del beneficiario. El consentimiento que este diere para el embargo no afectará ninguno.

*El artículo 4º de la Ley 258 de 1996 contempló nueve situaciones en las que se podrá levantar la afectación a vivienda familiar de un inmueble, resaltando que la legitimación está reservada a los cónyuges o compañeros permanentes y a un tercero **perjudicado o defraudado con el gravamen, caso en el cual debe efectuarse a través de acción judicial cuya competencia radica en el juez de familia.***

Cuando hay hijos y estos ya han cumplido su mayoría de edad, hay que aportar a la solicitud registros civiles para demostrar que llegaron a la mayoría de edad.

Cuando hay menores de edad de acuerdo con el artículo 84 del Decreto 019 de 2012, la cancelación o sustitución voluntaria de patrimonio de familia puede tramitarse ante los Notarios, con la intervención del Defensor de Familia

Ahora bien, la escritura pública de sustitución o cancelación del patrimonio de familia inembargable debe contener las siguientes formalidades: "a. Los generales de ley de los constituyentes otorgantes; b. La identificación del inmueble por su dirección, folio de matrícula inmobiliaria, su cédula o registro catastral si lo tuviere, por el paraje o localidad donde están ubicados, por el nombre como es conocido y por sus linderos; c. Razones por las cuales se cancela o sustituye el patrimonio de familia y, d. En tratándose de sustitución de patrimonio de familia, la descripción completa del nuevo bien o bienes inmuebles que remplazan al sustituido. Con la escritura pública se protocolizará la solicitud y sus anexos y toda la actuación. - artículo 88 Decreto 019 de 2012.-

En el presente asunto se pretende la suscripción de la escritura pública de cancelación de patrimonio de familia y la dación en pago, conforme a lo pactado en el contrato suscrito por el demandante y los constituyentes del patrimonio de familia, considerando conforme al marco jurídico citado que documento base del a ejecución no presta merito ejecutivo, por cuanto en primer lugar para librar la orden de suscripción de documento sobre bien sujeto a registro se requiere el embargo y en virtud que el inmueble objeto de la dación está gravado con patrimonio de familia es inembargable y si bien es cierto el documento los demandados se obligaron a cancelar el patrimonio de familia, cuando no lo hacen constituyentes si un tercero se requiere intervención judicial y la competencia radica en el Juez de Familia, motivos por los cuales el mandamiento de pago fue negado.

En este orden de ideas, y una vez efectuada la revisión de las diligencias por el Despacho, se observa que la decisión censurada habrá de mantenerse en su integridad, por encontrarse ajustada a derecho.

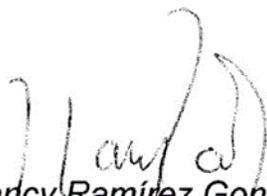
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., adopta la siguiente,

Resuelve:

Primero: **Mantener** el auto censurado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Conceder el recurso de **Apelación** en efecto devolutivo disponiendo que, vencido el término legal, sea remitido al señor Juez Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., a través de la oficina judicial de Reparto, para su respectivo reparto.

Notifíquese,



Nancy Ramírez González
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ. D. C.
La providencia anterior se notifica por Estado No. 056 fijado en el Portal Web de la Rama Judicial asignado a este despacho a las 8. A. M.
En la fecha 8 de abril de 2024.

Edna Dayan Alfonso Gómez
Secretaría