

HENRY SUAZA OSORIO
ABOGADO U. DE M.
CALLE 50 NO. 52-22 OFICINA 504 EDIFICIO BANCO DE CALDAS
TELÉFONOS 512-11-99 Ó 312-791-62-54

Señor:
JUZGADO VEINTE CIVIL DE CIRCUITO DE MEDELLÍN
E.S.D.

Referencia: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Jhon Jairo Muñoz Álvarez
Demandados: Carlos Andrés Builes y Jacklyin Araly Serna Agudelo
Radicado: 05001 31 03 020 2019 00327 00

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN**

HENRY SUAZA OSORIO, mayor de edad y domiciliado en esta ciudad de Medellín, identificado civil y profesionalmente tal como anoto al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la señora JACKLIN ARALY SERNA AGUDELO, quien actúa como demandada en el proceso de la referencia, según poder adjunto; mediante el presente escrito y dentro del término legal concedido por su Despacho, interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2019, MEDIANTE EL CUAL SE LIBRO MANDAMIENTO EJECUTIVO, en contra de los señores CARLOS ANDRÉS BUILES Y JACKLYIN ARALY SERNA AGUDELO, y a favor del demandante señor JHON JAIRO MUÑOZ ÁLVAREZ; los motivos de inconformidad los sustento de la siguiente manera:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

PRIMERO: Mediante auto proferido el 5 de noviembre de 2019, por este Despacho SE LIBRO MANDAMIENTO EJECUTIVO, en contra de los señores CARLOS ANDRÉS BUILES Y JACKLYIN ARALY SERNA AGUDELO, teniendo como base COPIA DE LA ESCRITURA PUBLICA Nro. 1767 del 10 de diciembre de 2001, de la Notaria Sexta del Circulo Notarial del Municipio de Medellín, sin embargo, luego de realizar un estudio a la mencionada escritura se encuentra que el mandamiento de pago no esta llamado a prosperar, lo anterior por cuanto éste no es claro, ni expreso y mucho menos exigible, toda vez, que le faltan los siguientes requisitos como los que establece el artículo 422 y 430 del Código General de Proceso.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR FALTA DE TITULO

Manifiesta el demandante señor MUÑOZ ÁLVAREZ, en el HECHO SEGUNDO de la demanda lo siguiente:

(...)
“El señor JAIRO MORENO GARCES, adquiere el bien inmueble, antes descrito luego de que le fuera aprobado un préstamo de vivienda por parte de la empresa para la cual trabajó, en consecuencia, en el acto escriturario que fue referido en el hecho anterior, el señor JAIRO MORENO GARCES igualmente constituye HIPOTECA ABIERTA EN PRIMER GRADO, a favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con domicilio principal en Bogotá D.C”

Sin embargo, cabe precisar que la escritura publica mencionada es un acto subsidiario o de garantía, toda vez, que la obligación adquirida por el deudor tiene su origen en un contrato de mutuo, o título como pagaré, para ello se remite al Numeral SEGUNDO de la hipoteca:

(...)
“SEGUNDO: Que esta escritura tiene por objeto garantizar a TELECOM cualquier obligación causada o que se cause en el futuro.....”(Negrilla fuera del texto e intencional).

De lo anterior se colige entonces, que el titulo que el demandante trae a ejecución es una obligación subsidiaria que depende de una obligación principal.

Haciendo lectura más adelante del mismo Numeral SEGUNDO, se tiene lo siguiente:

(...)
“siendo entendido que la presente garantía hipotecaria, respalda el capital hasta la citada suma. Intereses y demás accesorios, como también las obligaciones contraídas por LA PARTE”

HIPOTECANTE a favor de TELECOM, contenidas en pagares, pólizas, libranzas, otros títulos valores o documentos suscritos con anterioridad a la fecha de esta escritura y las que se contraigan en el futuro.....” (Negrilla y resalto fuera del texto e intencional).

De la anterior lectura se colige que dicha hipoteca nació para respaldar el capital y demás accesorios, como también las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la firma de ese gravamen, es decir, debe existir la obligación principal que se respaldó con la escritura publica que hoy se quiere ejecutar, OBLIGACION PRINCIPAL QUE NO FUE ARRIMADA POR EL DEMANDANTE AL PROCESO.

Se tiene que el contrato de hipoteca mencionado, es accesorio lo que quiere decir que no puede celebrarse sino para garantizar una obligación, que puede ser civil o natural (Artículo 1529 del C.C) De ahí que el crédito y la hipoteca mantienen una relación de accesoriedad que termina incidiendo también en el título constitutivo del gravamen, pues la existencia y validez de la relación obligatoria garantizada operan como presupuesto causal del contrato garantía, nace solo para respaldar las obligaciones que el deudor contrae para su crédito de vivienda, y es entonces ésta una obligación accesoría.

Con respecto a la accesoriedad de dicho gravamen, solo hay que traer a colación lo que estipulan los artículos 65,1499, 2410, 2432 y 2457 del C.C, que tienen a la hipoteca como especie de caución, dado que se constituye para la seguridad de otra obligación principal propia o ajena, que también tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella; igualmente como derecho de prenda que es, supone siempre una obligación principal a que accede y por último y más importante es que se extingue junto con la obligación principal, de conformidad con el artículo 2537 del C.C, que dispone que la acción prescribe junto con la obligación a que accede, esto debido al carácter de accesorio que tiene la acción, y tal como lo dispone el precepto jurídico que señala “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, sin embargo, sobre la prescripción de la acción se hablará mas adelante.

Por NO ser aportada a la presente demanda la obligación principal ni mucho menos los instrumentos representativos de las obligaciones que la parte hipotecante suscribiera con TELECOM, SOLICITO REVOCAR EL MANDAMIENTO DE PAGO, TODA VEZ, QUE NO EXISTE TITULO QUE EJECUTAR

EN CUANTO A LA CLARIDAD Y EXIGIBILIDAD DEL TITULO:

Como se dijo antes, el demandante no aportó el título valor bien sea pagaré u otro documento que dio vida al contrato de hipoteca, luego entonces en ausencia de dicho documento, se hará mención de dicha hipoteca en especial en la forma como fue pactado el pago, las cuotas mensuales y cuotas anuales, es así como retomamos sobre el numeral TERCERO de la mencionada escritura:

(...)
“TERCERO:hasta la cantidad de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/L (\$45.461.552), siendo entendido que la presente garantía hipotecaria respalda el capital hasta la citada suma, intereses, y demás accesorios. Como también las obligaciones contraídas por la PARTE HIPOTECANTE a favor de TELECOM, contenidas en pagares, pólizas, libranzas, otros títulos valores o documentos suscritos con anterioridad a la fecha de esta escritura y las que contraigan en el futuro, derivadas de cualquier crédito posterior otorgado a LA PARTE HIPOTECANTE hasta su total cancelación, aún en el caso de que la suma de capital, intereses, costos, gastos de cobro o generados en razón de este contrato o de los que se garantizan con esta hipoteca y de sus accesorios, excedan del límite fijado en este mismo punto, incluidas sus prórrogas o renovaciones sin que por ello deba constituirse una nueva hipoteca sobre el inmueble descrito en este instrumento, ni ratificarla, la cual estará vigente mientras esté pendiente cualquier obligación a cargo de LA PARTE HIPOTECANTE a favor de TELECOM, dentro de los plazos, condiciones, forma de amortización e intereses corrientes y de mora que se acuerden en los respectivos pagares, libranzas, documentos de deber o representativos de los créditos correspondiente.

CUARTO: Que el señor JAIRO MORENO GARCES, se compromete a pagar la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/L (\$45.461.552), de la siguiente manera:

- 1.) En ciento ochenta (180) cuotas mensuales sucesivas, pagares dentro de los cinco (5) primeros días de cada periodo mensuales a partir del PRIMERO (1°) DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS (2002), cada una por valor de CIENTO DIEZ Y NUEVEMIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/L (\$119.246.00), durante el primer año. Por los años subsiguientes los valores de las cuotas se incrementarán en un VEINTE por ciento (20%) anual sobre lo previsto para el año inmediatamente anterior y así sucesivamente hasta el cumplimiento total de la obligación.
- 2.) En quince (15) cuotas anuales, cada una por valor de DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS M/L (\$227.308.00), pagadera la primera a partir del QUINCE (15) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOS (2002). -----

3.) INTERESES: A) Que durante el tiempo que JAIRO MORENO GARCES preste sus servicios como servidor publico de TELECOM, PAGARE intereses remuneratorios mensuales a la tasa del 0.83333% equivalente al DIEZ por ciento (10%) anual nominal sobre saldos.

En el anterior numeral se debe realizar una pausa a fin de ser analizada por el suscrito lo siguiente: El crédito de vivienda desembolsado al deudor hipotecario por TELECOM, también quedo supeditado al tiempo de duración laboral del señor MORENO GARCES en TELECOM, luego entonces para realizar los respectivos intereses se tendría que tener como base para su liquidación, la desvinculación laboral de deudor, aunado a lo anterior, también se tendría que tener como base para determinar el monto total adeudado el saldo hasta la fecha de esa desvinculación. Liquidación que no se realizó ni se tuvo en cuenta por la parte demandante, para solicitar el Mandamiento de Pago.

Ahora de la lectura del literal B) del mismo numeral CUARTO, se presenta la misma condición, veamos:

(...)
"B) Al producirse su vinculación laboral con TELECOM, por causa distinta a obtención de pensión de jubilación, pagaré (mos) intereses remuneratorios a la tasa de DIECIOCHO por ciento (18%) anual sobre saldos liquidados mensualmente. Entendiéndose que el saldo de la deuda se distribuirá para pagar en cuotas mensuales por el plazo pendiente, en este evento el interés por mora será del VIENTICUATRO por ciento (24%) anual mientras me encuentre en mora" (subraya fuera del texto e intencional).

El demandante no informó a partir de cuándo se produjo la desvinculación laboral del deudor hipotecario y en que saldo estaba el crédito al momento de desvinculación laboral y sobre esa base se aplicaría el porcentaje de intereses; la interpretación dada por el demandante al numeral anterior se presta para confusión lo que difiere de un título valor, toda vez, que éste no está supeditado a interpretación; debe ser claro, expreso y exigible y para ello traigo a colación la sentencia de tutela del 14 de marzo de 2019, de la Corte Suprema de Justicia y que citó a continuación:

(...)
"Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo.

La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida."

Aunado a todo lo anterior EL MANDAMIENTO EJECUTIVO tampoco es claro, ni mucho menos expreso, Explico por qué, y para ello cito la parte resolutive del auto que libro mandamiento ejecutivo:

(...)

“Resuelve:

Primero: Librar mandamiento de pago a favor de John Jairo Muñoz Álvarez (acreedor hipotecario) y en contra de Carlos Andrés Builes Piedrahita y Jacklin Araly Serna Agudelo (actuales propietarios del bien hipotecado), por las siguientes sumas de dinero:

-Cuarenta y cinco millones cuatrocientos sesenta y unos mil quinientos cincuenta y dos pesos (\$45.461.552), por concepto del capital contenido en la escritura pública 1767 del 10 de diciembre de 2001, otorgada en la Notaria Sexta de Medellín, más los intereses moratorios a la tasa del 24% anual, según lo pactado en el instrumento, a partir del 02 de enero de 2017 hasta que se verifique el pago total de la obligación (subraya y negrilla fuera del texto e intencional)

Y analicemos la tercera pretensión del demandante:

.(...)

“PRETENSIONES

- Por concepto de capital.....
- Por concepto de intereses de plazo.....
- Por lo intereses de mora causados a partir del 6 de diciembre de 2016 y hasta el pago total de la obligación, liquidados al 24% anual, conforme lo pactado en la escritura pública N° 1767 del 10 de diciembre de 2001”. (subraya y negrilla fuera del texto e intencional)

No hay coincidencia ni claridad en la fecha a partir de cuándo se generan los intereses de mora, toda vez, que el Despacho decretó que los intereses de mora son a partir del 02 de enero de 2017 y lo pedido por el demandante los intereses de mora son a partir del 6 de diciembre de 2016

La anterior confusión no fue recurrida de manera oportuna por el demandante a este Despacho, razón por la cual de manera respetuosa SOLICITO REVOCAR EL MANDAMIENTO EJECUTIVO

DERECHO

Artículo 318, 422, 430 del C.G del P.

NOTIFICACIONES:

-Demandante: JHON JAIRO MUÑOZ ÁLVAREZ, Calle 52 Nro. 47-28 oficina 1017 Ed la Ceiba en esta ciudad de Medellín; Correo electrónico: consultoriajuridicas00@gmail.com

-Apoderado del Demandante: Dr. JUAN GUILLERMO DIEZ LOPEZ: Carrera 84Nro. 34B - 12 Medellín; Correo electrónico: juandiez@hotmail.com

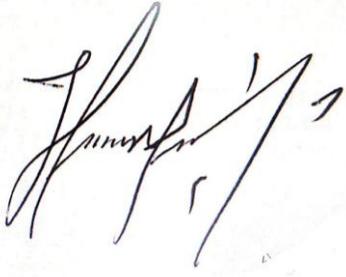
-Demandado: CARLOS ANDRÉS BUILES: Calle 34 Nro. 81^a-20; correo electrónico: camesa1@hotmail.com

-Apoderado del demandado: Dr. CARLOS ALBERTO MESA SERNA: Calle 34 Nro. 81^a-20; correo electrónico: camesa1@hotmail.com

-Demandada: JACKLYIN ARALY SERNA AGUDELO: Carrera 26 Nro. 47-55 interior 103 del Barrio Miraflores en este municipio de Medellín; correo electrónico: jakelinaral159@gmail.com

-Apoderado HENRY SUAZA OSORIO: Calle 50 Nro. 52-22, oficina 504 del Edificio Banco de Caldas en esta ciudad de Medellín; correo electrónico: habogados@hotmail.com

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Henry Suaza Osorio', with a stylized flourish at the end.

HENRY SUAZA OSORIO
C.C. No. 70.558.138 de Envigado
T.P. No. 184.046 del C.S. de la J.