

REF.: EJECUTIVO – ADJUDICACION ESPECIAL DE LA GARANTIA REAL (C.G.P.467)

RAD.: N° 2020-00088-00

DEMANDANTE: RAUL GOSSAYN OSORIO

APODERADO: Vicente M. Doria Genes

DEMANDADO: WILLIAM TRUJILLO LOPEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo (Sucre), cuatro (4) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

Procedente del reparto fue asignada a este despacho la demanda ejecutiva para la adjudicación de la garantía real, formulada por **RAUL ALEJANDRO GOSSAYN OSORIO**, mediante apoderado Judicial, Dr. Vicente Manuel Doria Genes, identificado con C.C. 15.026.114 de Lorica, y Tarjeta Profesional número 69.007 del Consejo Superior de la Judicatura.

Con auto de fecha 22 de enero del presente año, se negó el mandamiento ejecutivo argumentándose no haber aportado el documento soporte Escritura de Hipoteca con la constancia de ser la primera copia que prestare mérito ejecutivo.

El apoderado del ejecutante allega memorial poniendo de presente que si se había aportado con la demanda el documento en la calidad señalada como omitida al negarse la orden de pago, anexando nuevamente copia de la Escritura.

Revisada nuevamente la documentación allegada con la demanda, se percata este despacho que efectivamente si venia como anexo de ella una hoja final de la Escritura en la que el Notario certifica que es la primera copia, con lo cual no es correcto el análisis de la providencia emitida, y no debe mantenerse por ser ilegal, debiendo ser así declarado y retomar el estudio de la demanda para proveer sobre la orden de pago pedida.

Las normas que rigen la demanda son los artículos 82 y 84 del C.G.P. que en su orden expresan:

“ARTÍCULO 82. REQUISITOS DE LA DEMANDA. Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los

demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).

3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos."

ARTÍCULO 84. ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse:

1. El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado.
2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85.
3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de pago del arancel judicial, cuando hubiere lugar.
5. Los demás que la ley exija.

En el evento de no satisfacerse los requisitos anteriores, el artículo 90 del C.G.P. establece los efectos así:

“ARTÍCULO 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

- 1. Cuando no reúna los requisitos formales.**
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.**
3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.
4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.
5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.
6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.
7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza.

Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.

En todo caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la presentación de la demanda, deberá notificarse al demandante o ejecutante el auto admisorio o el mandamiento de pago, según fuere el caso, o el auto que rechace la demanda. Si vencido dicho término no ha sido notificado el auto respectivo, el término señalado en el artículo 121 para efectos de la pérdida de competencia se computará desde el día siguiente a la fecha de presentación de la demanda.

Las demandas que sean rechazadas no se tendrán en cuenta como ingresos al juzgado, ni como egresos para efectos de la calificación de desempeño del juez. Semanalmente el juez remitirá a la oficina de reparto una relación de las demandas rechazadas, para su respectiva compensación en el reparto siguiente.

PARÁGRAFO PRIMERO. La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Cuando se trate de la causa prevista por el numeral 4 el juez lo remitirá al defensor de incapaces, para que le brinden la asesoría; si esta entidad comprueba que la persona no está en condiciones de sufragar un abogado, le nombrará uno de oficio.”

El artículo 468 del C.G.P., en concepto de este despacho, aplicable a este caso por tratarse de acciones referidas a garantías reales, establece como requisito de la demanda, el que esta debe ser dirigida contra el actual propietario del inmueble materia de la hipoteca.

La demanda viene dirigida contra **WILLIAM TRUJILLO LOPEZ**, cuando en realidad debe ser contra **MARELBIS PAEZ CANTERO C.C. N° 23'137.843** y **DANYS MARIFER VELEZ GUERRA 30'653.599** y por ello así será orientada, por ser las actuales propietarias inscritas del inmueble garantía del crédito ejecutado, acorde con el certificado de la ORIP aportado.

De otra parte, el artículo 467 del C.G.P. establece:

ARTÍCULO 467. ADJUDICACIÓN O REALIZACIÓN ESPECIAL DE LA GARANTÍA REAL. El acreedor hipotecario o prendario podrá demandar desde un principio la adjudicación del bien hipotecado o prendado, para el pago total o parcial de la obligación garantizada, y solicitar en subsidio que si el propietario demandado se opone a través de excepciones de mérito, la ejecución reciba el trámite previsto en el artículo siguiente, para los fines allí contemplados.

1. A la demanda de adjudicación se deberá acompañar título que preste mérito ejecutivo, el contrato de hipoteca o de prenda, un certificado del registrador respecto de la propiedad de demandado sobre el bien perseguido y, en el caso de la prenda sin tenencia, un certificado sobre la vigencia del gravamen. Tales certificados deberán tener una fecha de expedición no superior a un (1) mes. También se acompañará el avalúo a que se refiere el artículo 444, así como una liquidación del crédito a la fecha de la demanda.

2. El juez librará mandamiento ejecutivo en la forma prevista en el artículo 430, en el que prevendrá al demandado sobre la pretensión de adjudicación. También decretará el embargo del bien hipotecado y, en el caso de los bienes prendados, su embargo y secuestro.

3. El ejecutado podrá, en el término de diez (10) días, plantear las siguientes defensas:

a) Pedir la regulación o pérdida de intereses; la reducción de la pena, hipoteca o prenda; la fijación de la tasa de cambio, o tachar de falso el título ejecutivo o el contrato de hipoteca o de prenda, eventos en los cuales la solicitud se tramitará como incidente que se decidirá por auto apelable en el efecto diferido.

Ejecutoriado este auto, se procederá a la adjudicación en la forma aquí prevista, salvo que prospere la tacha del título ejecutivo, caso en el cual decretará la terminación del proceso. Si la que prospera es la tacha del contrato de garantía, la ejecución continuará según las reglas generales.

Si también se proponen excepciones de mérito, dichas solicitudes se tramitarán y decidirán conjuntamente con ellas.

b) Formular excepciones de mérito, a las que se les dará el trámite previsto en el artículo 443.

c) Objetar el avalúo en la forma dispuesta en el artículo 444, que el juez tramitará y decidirá en la forma señalada en esa disposición.

d) Objetar la liquidación del crédito en la forma dispuesta en el artículo 446, que el juez resolverá con sujeción a esa norma.

e) Solicitar que antes de la adjudicación se someta el bien a subasta, caso en el cual se procederá en la forma establecida en los artículos 448 y 450 a 457, en lo pertinente. Si no se presentaren postores se procederá a la adjudicación en la forma aquí prevista.

La solicitud de subasta previa también podrá ser formulada por el acreedor de remanentes.

Si sólo se hubieren objetado el avalúo y la liquidación del crédito o uno cualquiera de ellos, en firme el auto que resuelve la objeción se adjudicará el inmueble al acreedor.

4. Cuando no se formule oposición, ni objeciones, ni petición de remate previo, el juez adjudicará el bien al acreedor mediante auto, por un valor equivalente al noventa por ciento (90%) del avalúo establecido en la forma dispuesta en el artículo 444. En la misma providencia cancelará los gravámenes prendarios o hipotecarios, así como la afectación a vivienda familiar y el patrimonio de familia; cancelará el embargo y el secuestro; ordenará expedir copia del auto para que se protocolice en una notaría del lugar del proceso y, si fuere el caso, se inscriba en la oficina de registro correspondiente, copia de lo cual se agregará al expediente; y dispondrá la entrega del bien al demandante, así como de los títulos del bien adjudicado que el demandado tenga en su poder.

Si fuere necesario, el juez comisionará para la diligencia de entrega del bien. Sólo en caso de no haberse secuestrado previamente, serán escuchadas oposiciones de terceros.

5. Si el valor de adjudicación del bien es superior al monto del crédito, el acreedor deberá consignar la diferencia a órdenes del juzgado respectivo dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para presentar oposición, si esta no se formula, o a la providencia que la decida. Si el acreedor no realiza oportunamente la consignación se procederá como lo dispone el inciso final del artículo 453.

6. A este trámite no se puede acudir cuando no se conozca el domicilio del propietario o su paradero, ni cuando el bien se encuentre embargado, o existan acreedores con garantía real de mejor derecho.

En el presente asunto, se acompaña el título ejecutivo por valor inicial de \$159'600.00,00 con saldo de \$76'000.000,00, e hipoteca, que vienen contenidos en el mismo acto escritural, que refiere como fecha de creación el 22 de marzo de 2016 del que se deduce la fecha de vencimiento 11 meses después, esto es el 22 de febrero de 2017, el certificado del Registrador que da fe de la vigencia del gravamen sobre el inmueble y acredita la titularidad sobre el mismo, cumpliendo tales requisitos iniciales.

En el cuerpo de la demanda si bien se inserta la liquidación del crédito ejecutado, se aprecia por este despacho falta de precisión de los periodos desde cuándo y hasta cuando, en que se causan tanto los intereses corrientes como los moratorios y las tasas a aplicarse con la explicación de porqué, que en todo caso deben ser acorde con lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil por cuanto los mercantiles o comerciales solo aplican cuando se trate de comerciantes o se usen documentos de comercio, que no es este el caso al no haber prueba de ello y no usarse tale documentos de comercio, pues el documento contentivo del mutuo es

civil, cuya referencia es al interés legal del 6% anual, por lo cual no puede aceptarse y debe ser presentada en debida forma en cada uno de sus aspectos para su comprensión.

También se tiene que no fue aportado el avalúo en la forma establecida en el artículo 444 del C.G.P., advirtiéndose que aunque se anuncia en la demanda aportarse el certificado de avalúo catastral como referente para la determinación del precio esto no fue así, quedando sin soporte la manifestación de determinarse con tal referente aumentado en el 50% y respecto al cual los demandados puedan pronunciarse.

Con lo anterior se concluye no se cumple con lo señalado en los artículos 82 numeral 11, 84 numeral 5, 467 numeral 1 del C.G.P., y su no observancia constituye causal de inadmisión de conformidad con el artículo 90 numerales 1, 2 ibídem.

EN CONSECUENCIA EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la ilegalidad del auto de fecha 22 de enero de 2021, que negó el mandamiento de pago.

SEGUNDO: Declárese inadmisibile la presente demanda de **RAUL GOSSAYN OSORIO** contra **MARELBIS PAEZ CANTERO** identificada con C.C. N° **23'137.843** y **DANYS MARIFER VELEZ GUERRA** identificada con C.C. N° **30'653.599**, conforme el artículo 90 numerales 1, 2 , en armonía con los artículos 82 numeral 11, 84 numeral 5, y 467 numeral 1 del C.G.P.

Concédasele a la parte demandante el término de cinco (5) días, para que subsane los defectos anotados, en lo concerniente a (i) presentar la liquidación del crédito con precisión de los periodos desde cuándo y hasta cuando, en que se causan tanto los intereses corrientes como los moratorios y las tasas a aplicarse con la explicación de porqué, la cual cree este despacho puede ser llevada hasta la fecha, (ii) Allegar la prueba del avalúo catastral, que debe ser mediante certificado de linderos y medidas y avalúo, expedido por el I.G.A.C., so pena de rechazo de la demanda.

SEGUNDO: Reconocer al Doctor Dr. Vicente Manuel Doria Genes, identificado con C.C. 15.026.114 de Lorica, y Tarjeta Profesional número 69.007 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial del demandante RAUL GOSSAYN OSORIO , dentro del presente proceso, en los términos y para los fines del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CARLOS EDUARDO CUELLAR MORENO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SINCELEJO-SUCRE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **63eb6aa04d7fc75351b5eb1c4323a2f2a22a3018183c43640c322845e7cd4bde**

Documento generado en 04/03/2021 04:37:17 PM