

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira (V.), 23-agosto-2021. A Despacho de la señora Juez el presente asunto. Sírvasse proveer.

CONSUELO RODRÍGUEZ ITURRES

Secretaria

Proceso: Ejecutivo -Garantía real
Demandante: Banco Caja Social Nit. 860.007.335-4
Demandados: Constructora ALPES S.A Nit. 890.320.987-6
Fideicomiso Senderos de MULI Nit. 800.256.769-6
administrado por Fiduciaria Corficolombiana S.A Nit: 800.140.887-8
Radicación: 76-520-31-03-002-**2020-00031-00**

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra a despacho para decidir sobre la procedencia de librar **orden de ejecución** de conformidad con el art. 440 del Código General del Proceso, dentro de este asunto.

DE LA DEMANDA

En el proceso de la referencia, la parte demandante solicitó la ejecución de las siguientes sumas de dinero a cargo del ejecutado:

A.- La suma de **CATORCE MIL CUATROCIENTOS TREINTE Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHOMIL SEISCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE (\$14.437.568.672,65) M/CTE.**, equivalentes a **53.044.758.9920 UVR**, al 2 de marzo de 2020 fecha de vencimiento de la obligación, por concepto de capital contenido en el **pagaré No.0390160000462.**

A1.- Por los intereses remuneratorios, causados en los trimestres de octubre a diciembre de 2019 y de enero a marzo de 2020, liquidados conforme a lo establecido en el numeral 3º del **pagaré No.0390160000462.**

A2.- Por los intereses moratorios derivados del valor capital contenido en el **pagaré No.0390160000462.**, conforme a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, a partir del 03 de marzo de 2020 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

B.-La suma de TRES MIL OCHOCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$3.801.442.031) M/CTE, equivalentes a **13.966.795.9965 UVR,** al 2 de marzo de 2020 fecha de vencimiento de la obligación, por concepto de capital contenido en el **pagaré No.0390160000463.**

B1.-Por los intereses de plazo causados en los trimestres de octubre a diciembre de 2019 y enero a marzo de 2020, liquidados a la tasa del 4.30% efectivo anual sobre el capital enunciado en el numeral anterior, según el **pagaré No.0390160000463.**

B2.- Por los intereses moratorios derivados del valor capital contenido en el **pagaré No.0390160000463.**, conforme a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, **a partir del 03 de marzo de 2020** y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

EL TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 16 de septiembre de 2020¹ el despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago por cuanto la demanda presentaba una falencia la cual fue subsanada² por la actora dentro del término legal.

Por auto³ fechado a 30 de septiembre de 2020 se libró mandamiento de pago de acuerdo con las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda.

En auto⁴ del 10 de febrero de 2021, se puso en conocimiento de la parte demandante la existencia del **PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE EMERGENCIA DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN**, admitido por la Superintendencia de Sociedades, a través de auto 460-000217 del 18-enero-2021, y se **SUSPENDIÓ** el proceso ejecutivo en lo que respecta a **CONSTRUCTORA ALPES S.A.**, conforme lo ordenado en el numeral TERCERO del auto 460-000217 del 18-enero-2021 de la Superintendencia de Sociedades.

A **ítem 14** del expediente electrónico reposa constancia secretarial, de que la demandada FIDEICOMISO SENDEROS DE MULI cuyo vocero es la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., no realizó pronunciamiento alguno dentro del término legal.

¹ Ítem 03 del expediente electrónico

² Ítem 04 del expediente electrónico

³ Ítem 05 del expediente electrónico

A través de auto⁵ fechado a 19 de abril de 2021 se comisionó al señor Alcalde de Palmira para la diligencia de secuestro, se designó secuestre y se continuó el proceso contra el ejecutado **FIDEICOMISO SENDEROS DE MULI** cuyo vocero es la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A..**

Se tiene entonces, que el proceso ha seguido las etapas correspondientes, y que además el apoderado de la parte actora presento memorial⁶ adjuntando la radicación del despacho comisorio que le remitiera el juzgado, y de la misma manera solicitó proferir auto de que trata el inciso 2º del artículo 440 del C.G.P.

CONSIDERACIONES:

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Se cumple el presupuesto sustancial de legitimación en la causa, tanto por activa como pasiva, en lo atinente a la relación causal obligacional existente entre las partes de la cual dan cuenta los documentos base de recaudo.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES. El despacho es competente para conocer del asunto por razón de su naturaleza, cuantía y domicilio de la deudora; la demanda reúne los requisitos de forma que exige el Código General del Proceso. La capacidad para ser parte se verifica en ambos extremos procesales, mientras que en lo relativo a la capacidad para comparecer al proceso se verifica la parte demandante quien actúa mediante apoderado; mientras que la demandada **FIDEICOMISO SENDEROS DE MULI** cuyo vocero es la **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA** optó por guardar silencio. Respecto del trámite es el impartido al proceso, reglamentado en la Sección Segunda Proceso Ejecutivo Título Único del Código General del Proceso.

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde determinar si es procedente continuar este proceso en atención al silencio de la demandada y al acervo probatorio allegado con la demanda? A lo cual se contesta en sentido **negativo** dadas las siguientes motivaciones.

En orden a sustentar la decisión a tomar debe tenerse en cuenta como base de la demanda fueron allegados dos pagarés (item1, fls 29-34 y 35-39), los cuales se ajustan a las previsiones de los artículos 621, 709 y demás concordantes del Código de Comercio por tratarse de pagarés cuya autenticidad actualmente se admite a voces del artículo 246 del Código General del Proceso.

Los documentos aportados como base de recaudo no cumplen respecto del fideicomiso demandado con todos los requisitos establecidos por el art. 422 del código procesal en mención, a saber: 1.- contienen obligaciones dineradas expresas, claras y exigibles 2.- No provienen del deudor demandado fideicomiso denominado

⁴ Ítem 10 del expediente electrónico

⁵ Ítem 15 del expediente electrónico

⁶ Ítem 19 del expediente electrónico

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SENDEROS DE MULÍ 3.- Por ende no constituyen plena prueba en su contra.

De ellos se resalta que únicamente fueron suscritos por el representante de CONSTRUCTORA ALPES S.A., de modo que sólo dicha persona jurídica se obligó para con quien hoy demanda en este proceso, pero como está bajo régimen de insolvencia; es por lo que este litigio se suspendió en cuanto a ella.

Dicho de otro modo el Fideicomiso ejecutado no hizo parte de esas obligaciones, no se obligó en forma personal, por eso desde ese punto de vista no puede decidirse en su contra, por tanto se pasa a examinar su responsabilidad hipotecaria.

Así se tiene que, como soportes de la demanda fueron allegados además de los pagarés suscritos por el representante de CONSTRUCTORA ALPES S.A. hoy bajo régimen de insolvencia (**ítem 1**, fls 29-39 del PDF), los certificados de tradición de los inmuebles gravados con hipoteca y copia de la escritura pública No. 3135 del 29-12 de 2016 otorgada en la notaría Segunda de Cali.

De la lectura de dicha escritura (ítem 1, fl 40 y siguientes) se extrae que en ella obra como acreedor hipotecario el BANCO CAJA SOCIAL S.A. y como hipotecantes firmantes: la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. (de quien ya sabemos administra el Fideicomiso denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SENDEROS DE MULÍ) y la CONSTRUCTORA ALPES S.A.

Dicho documento también nos informa que lo hipotecado son dos lotes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. **378-176460 y 378-176461** adquiridos por el hipotecante (cláusula **tercera**) por constitución de la Fiducia ALYC S.AS.

Prosiguiendo la cláusula **cuarta**⁷ nos informa que se trata de una hipoteca abierta y sin límite de cuantía y garantiza cualquier obligación que el o los hipotecantes llegaren a tener a cualquier título con el mencionado Banco.

Avanzando encontramos la cláusula **séptima**⁸ a cuyo tenor se estipulan los eventos en los cuales el acreedor podrá constituir en mora sin requerimiento judicial, exigir el pago inmediato de la deuda, de los cuales cabe detenernos en la prevista en el **literal I**, según el cual:

"I) Por el no pago por parte de CONSTRUCTORA ALPES S.A. (sc) los seguros a que está (n) obligado(s) por virtud del crédito, o de cualquiera de la(s) obligación(es) garantizada(s) mediante la presente hipoteca o por el no pago o reembolso de las respectivas primas y, ". A su vez el párrafo Primero dice: "para todos los efectos legales la(s) obligación (es) CARGO DE EL (LOS) HIPOTECANTE(S) se entenderá(n) como indivisible(s)."

Bajo este contexto del clausulado en mención se procede a revisar los certificados de tradición allegados (**ítem 1, fls 100- 106 del PDF**, anotación 7), de los cuales

⁷ Item 1, fl 43 del PDF

⁸ Item 1, fl 44,45 del PDF

se extrae que el único propietario es: PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SENDEROS DE MULÍ, por tanto es el único que a voces del artículo **2443** del Código Civil⁹ puede gravar con hipoteca los inmuebles perseguidos en este debate. Es el único que válidamente podía suscribir la escritura pública obrante en el plenario y en efecto lo hizo al suscribir tal documento.

Ahora bien, se debe revisar la premisa del artículo **2454** del mismo código:

"Art. 2454. El que hipoteca un inmueble suyo por una deuda ajena, no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado.

Sea que se haya obligado personalmente, o no, se le aplicará la regla del artículo precedente.

La fianza se llama hipotecaria cuando el fiador se obliga con hipoteca.

La fianza hipotecaria está sujeta en cuanto a la acción personal a las reglas de la simple fianza. "

Sirva dicho mandato para pasar a examinar a qué se obligó dicho Fideicomiso mediante tal acto escritural, para lo cual se retoma la lectura de las cláusulas **cuarta** y **séptima** de las cuales se extrae que en la **cuarta** el propietario hipotecante se obligó a garantizar las obligaciones que tuviere para con el Banco, pero en modo alguno se lee que se obligue a garantizar deudas ajenas. La lectura de dicha cláusula está redactada en formato notarial que indica hablar en singular o en plural, pero no se comprende que reporte garantizar deudas que no sean del respectivo dueño.

A su vez al leer la cláusula **séptima, literal I** se obtiene que el banco puede hacer exigible la garantía hipotecaria por la falta de pago de los seguros por parte de la Constructora Alpes S.A. o de cualquiera de las deudas garantizadas mediante la hipoteca, lo cual de nuevo nos lleva a ver la cláusula cuarta en la cual el propietario no garantiza deuda que no sea suya y nos lleva a considerar de nuevo el Fideicomiso ejecutado no firmó los pagarés anexos a la demanda. En consecuencia bajo el contexto que trae se debe asumir que no es viable continuar este ejecutivo.

Prosiguiendo se debe tener presente que mediante auto del 30 de septiembre de 2020 se libró mandamiento ejecutivo en contra de los dos demandados iniciales. Que al emitirse el presente auto ya no se aprecia la configuración del título que amerite proseguir este asunto, por eso se debe indicar que si bien el texto del artículo 430 del Código General del Proceso señala la imposibilidad de contrariar ex officio el mandamiento de pago, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil¹⁰ ha determinado lo contrario con base en otras normas de rango legal y constitucional; tal como se transcribe en la siguiente cita que aunque extensa resulta totalmente pertinente habida cuenta que si bien el presente no es un fallo,

⁹ **Art. 2443.** La hipoteca no podrá tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo o sobre naves.

¹⁰ CSJ. Sala de Casación Civil y Agraria, ID 660030. STC3298-2019 14 de marzo de 2019, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Rad. 25000-22-13-000-2019-00018-01

por no haberse presentado excepciones, lo cierto es que si se trata de una decisión que define la suerte del proceso en adelante:

" 3. Esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, "potestad-deber" que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

Sobre lo advertido, esta Corporación esgrimió:

"(...) [R]elativamente a específicos asuntos como el auscultado, al contrario de lo argüido por la (...) quejosa, sí es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del título ejecutivo a la hora de dictar sentencia (...)".

"(...)".

"Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

"Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)".

"Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)".

"Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)".

"De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantararlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el

primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)".

"Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente a lo al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...)".

"Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...)".

"(...)".

"En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que "la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)". "

Ante esa jurisprudencia reiterada por la misma Corporación¹¹ es pertinente anunciar que se se terminará esta actuación respecto del fideicomiso accionado, se levantarán las cautelas decretadas en su contra. En lo que respecta a Constructora Alpes S.A. cabe decir que este proceso se inició antes de ella acogerse al régimen concursal admitida el 20-01-de 2021 (**ítem 9, fl 4**), por eso respecto de ella este expediente continuará suspendido.

¹¹ STC2020 del 28-05-2020. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Rad. T 1100102030002020-01072-00

COSTAS PROCESALES. Es del caso agregar que al tenor del artículo 365 y siguientes del Código General del Proceso la liquidación de las costas se hará al final del litigio de manera concentrada, y en la medida de su comprobación. Si embargo este expediente nos informa que la parte demandada adoptó una postura pasiva, por lo tanto dentro de este auto no se impondrán.

Sin más consideraciones con base en lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE DE SEGUIR ESTE PROCESO EJECUTIVO instaurado por el **BANCO CAJA SOCIAL, respecto de fideicomiso denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SENDEROS DE MULÍ** administrado por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., continuará suspendido respecto de CONSTRUCTORA ALPES S.A.

SEGUNDO: DECRETAR el levantamiento de las cautelas decretadas en contra fideicomiso denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO SENDEROS DE MULÍ) administrado por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

TERCERO: Sin costas

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ**

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Civil 002
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Palmira

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: **bd080de7f31118c471080b5bb0206bcea4cef8d3890a5b82f91c3409d0218d25**

Documento generado en 30/08/2021 04:04:31 PM