

**TEMA: TÍTULO EJECUTIVO** – Para que exista título ejecutivo, deben constar en el documento obligaciones expresas, claras y exigibles que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. / **CONTROL DE LEGALIDAD** - El Juez de primera y de segunda instancia tienen el deber y la facultad de realizar un estudio oficioso del título ejecutivo hasta antes de la emisión de sentencia o del auto que correspondan. /

**HECHOS:** El señor Armid Benjamín Muñoz Ramírez, con fundamento en la normativa vigente para ese momento contenida en el C de PC, presentó demanda ejecutiva hipotecaria contra (VEHA) y otros, para ejercer cobro más intereses moratorios; sumas contenidas en escritura pública hipotecaria. El Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín libró mandamiento de pago conforme las pretensiones y en los términos del artículo 554 del CPC ahora 468 CGP decretándose el embargo y secuestro del inmueble. El proceso fue remitido al Juzgado Veinte Civil de Circuito de Medellín; dada la extinción del derecho de dominio del 66% correspondiente a la demandada (VEHA) en favor de la Nación Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se suspendió el proceso por prejudicialidad y se vinculó a dicha entidad. La Sala determinara si se debe cesar la ejecución por falta de título ejecutivo.

**TESIS:** El derogado artículo 488 del C de PC vigente para la época que se libró mandamiento de pago el 13 de octubre de 2011 y en forma semejante el actual artículo 422 del CGP, estatuye: “Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. (...) Por tanto, para librar mandamiento de pago el Juez como Director del Proceso está en la obligación de ejercer control de legalidad sobre los requisitos del escrito de demanda y del documento o documentos que se aportan como título ejecutivo; dando aplicación para el momento de librar mandamiento ejecutivo a lo prescrito en el artículo 497 del C de PC (hoy derogado), que coincide con el primer párrafo del artículo 430 del actual CGP en cuanto a que, el juez librará mandamiento de pago ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal (...) Así, el Juez de primera y de segunda instancia tienen el deber y la facultad de realizar un estudio oficioso del título ejecutivo hasta antes de la emisión de sentencia o del auto que correspondan como lo estatúa el derogado artículo 497 del C de PC hoy 430 del CGP en armonía con el artículo 132 del CGP al consagrar el control de legalidad, como el deber que tiene el Juez de revisar la actuación cuando en ella se avizoren irregularidades o vicios en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 y 7 artículo 42 ibid, expresando la primera norma. (...) El demandante recurrente expresa que, “los demandados y vinculados NUNCA OBJETARON, NI SE OPUSIERON A ESTE MANDAMIENTO DE PAGO. Para garantizar el acceso a la justicia para el ejecutante, se debe dar preferencia a lo pactado entre las partes, por encima de los requisitos de forma, que es lo que está haciendo el Despacho”; sin embargo, el pronunciamiento del Juez en providencia que dispone cesar la ejecución, obedece estrictamente al imperativo normativo de ejercer control de legalidad en todas las etapas del proceso para la garantía del derecho sustancial con respecto al título ejecutivo.(...) Por lo anterior, el Juez no transgredió el derecho al acceso a la administración de justicia del demandante, garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes y evacuó el procedimiento en legal forma; considerando que era su deber ejercer control oficioso de legalidad respecto de los requisitos legales del documento aportado como base del recaudo, conforme se le faculta legal, jurisprudencial y constitucionalmente. (...) Conforme el artículo 2221 del CC, “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. El artículo 2222, “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio. (...) Para verificar la existencia del contrato de mutuo o la

obligación que según la actora consta en la escritura pública procederá con la revisión del instrumento público. (...) En este orden, se encuentra que en la escritura pública 00000 del 30 de septiembre de 2002 no se estableció obligación de cancelación de una suma determinada de dinero a cargo de la demanda y en favor del demandante; no se describió acreencia alguna; no se pactó ningún crédito; no se acreditó en forma clara, expresa y actualmente exigible la celebración de contrato de mutuo que obligue a la demandante a pagarle al demandante el dinero que pretende a través del este proceso ejecutivo. Ante al no existir ni aportarse a este proceso título ejecutivo, como la llave jurídica para poner en marcha al aparato judicial, procede la cesación de la ejecución y en ese sentido se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 30/10/2024

PROVIDENCIA: AUTO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA CIVIL DE DECISIÓN**

**Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)**

<b>Proceso:</b>	Ejecutivo
<b>Radicado:</b>	05001 31 03 014 2011 00708 01
<b>Demandante:</b>	Armid Benjamín Muñoz Ramírez
<b>Demandado:</b>	Victoria Eugenia Hurtado Álvarez y otros
<b>Providencia:</b>	Auto que ordena cesar la ejecución
<b>Tema:</b>	Es deber y facultad del Juez ejercer control de legalidad, tanto en primera como en segunda instancia, respecto de la aportación o no del documento que presta mérito ejecutivo y de sus requisitos. Sin que se acredite la existencia y aportación del título ejecutivo, cesa la ejecución.
<b>Decisión:</b>	Confirma
<b>Sustanciador/ponente:</b>	Ricardo León Carvajal Martínez

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al auto emitido el 14 de agosto de 2024 por el JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, que cesó la ejecución.

## **1. ANTECEDENTES**

**1.1** Con fundamento en la normativa vigente para ese momento contenida en el C de PC, presentó demanda ejecutiva hipotecaria contra VICTORIA EUGENIA HURTADO ÁLVAREZ para el cobro de \$40.000.000, más intereses moratorios; sumas contenidas en la escritura pública de hipoteca 4087 del 30 de septiembre de 2002 de la Notaría Cuarta de Medellín (archivo 1, cuaderno principal, expediente electrónico).

**1.2** Mediante providencia del 13 de octubre de 2011 el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN libró mandamiento de pago conforme las pretensiones y en los términos del artículo 554 del CPC ahora 468 CGP decretándose el embargo y secuestro del inmueble con matrícula inmobiliaria 001-550970 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

de Medellín, zona sur (pdf 18 y 19, archivo 1, cuaderno principal, expediente electrónico).

- 1.3 El proceso fue remitido al JUZGADO VEINTE CIVIL DE CIRCUITO DE MEDELLÍN conforme instrucción dada en Circular CSJAC14-38 del 29 de abril de 2014 (pdf 72, archivo 1, cuaderno principal, expediente electrónico).
- 1.4 Dada la extinción del derecho de dominio del 66% correspondiente a la demandada VICTORIA EUGENIA HURTADO ÁLVAREZ en favor de la Nación –Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado- se suspendió el proceso por prejudicialidad y se vinculó a dicha entidad conforme providencia del 8 de octubre de 2019 (pdf 126, archivo 1, cuaderno principal, expediente electrónico); se dispuso la vinculación de INVICO LIMITADA y DIANA PATRICIA VÉLEZ ESTRADA, titulares del 8.33% y 25% del derecho de propiedad, conforme auto del 15 de julio de 2022 (archivo 40, cuaderno principal, expediente electrónico).
- 1.5 Reanudado el trámite sin la notificación de los vinculados, se ordenó la terminación del proceso por desistimiento tácito mediante providencia del 15 de junio de 2023 (archivo 51, cuaderno principal, expediente electrónico); decisión recurrida y revocada por auto del 21 de septiembre del mismo año (archivo 53, cuaderno principal, expediente electrónico).
- 1.6 El inmueble objeto de medida cautelar fue secuestrado por la autoridad comisionada en diligencia del 27 de febrero de 2024 (archivo 61, cuaderno principal, expediente electrónico).
- 1.7 Mediante providencia del 14 de agosto de 2024 se cesó la ejecución, **"...el título base de recaudo ejecutivo se dijo que correspondía a la Escritura Pública N° 4087 de la Notaría 4° del Círculo Notarial de Medellín...Revisado el contenido de la Escritura Pública...contiene dos actos jurídicos así: el primero de ellos corresponde a la venta a favor de la señora Victoria Eugenia Hurtado Álvarez del bien inmueble**

**identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 001- 550970 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur; el segundo de ellos corresponde al otorgamiento de la hipoteca abierta de primer grado a favor del demandante...las partes, realmente, no establecieron allí alguna obligación clara, expresa ni actualmente exigible que pudiera ser cobrada a través de la vía ejecutiva...es un deber del Juez analizar al momento de proferir la orden de seguir adelante la ejecución que el título base de recaudo efectivamente satisfaga las exigencias que entonces preveía el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil (ahora el artículo 422 del Código General del Proceso), y ya que tales elementos no se advierten, se estima improcedente impartir la orden de seguir adelante con la ejecución”** (archivo 65 cuaderno principal, expediente electrónico).

- 1.8 La demandante recurrió la decisión, **“...se reunieron los requisitos legales y el Juzgado emitió el mandamiento de pago en favor del demandante y en contra de la demandada...demandados y vinculados que NUNCA OBJETARON, NI SE OPUSIERON A ESTE MANDAMIENTO DE PAGO...de todas las actuaciones procesales surtidas en este proceso, LLEVAMOS MÁS DE CATORCE ( 14 ) AÑOS, en este trámite, en el cual se han presentado toda clase de eventualidades unas justas otras no tanto...la constitución de la hipoteca que se presentó en este evento, es el mismo título ejecutivo ya que fue lo que pactaron las partes, fue lo que dispusieron y lo elevaron a escritura pública, así lo consignaron, fue por ello que se hizo POR CUARENTA MILLONES DE PESOS ( \$ 40.000.000,00 ) no solo para los efectos fiscales, sino porque ese fue el valor del crédito hipotecario, así se dijo en la demanda y se mantuvo durante todo el proceso, por lo que el capital o valor del mutuo está debidamente acreditado...Con respecto a los otros requisitos que se exigen para librar EL MANDAMIENTO DE PAGO Y SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN, tenemos que uno de ellos es que sea claro expreso y exigible, obviamente es claro, ya que la suma fue claramente**

**determinada en la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS ( \$ 40.000.000,00 ), fue una suma líquida y expresa, ya que no está condicionada a ninguna situación en particular, y obviamente es exigible, debido a que las partes pactaron UN AÑO DE PLAZO, así se dijo en la demanda y se entiende en la hipoteca, por ello fue debidamente sustentada...para garantizar el acceso a la justicia para el ejecutante, se debe dar preferencia a lo pactado entre las partes, por encima de los requisitos de forma, que es lo que está haciendo el Despacho”** (archivo 66 cuaderno principal, expediente electrónico).

- 1.9** Dentro del término de traslado la Sociedad de Activos Especiales SAS, indicó que el título ejecutivo no satisface las solemnidades indicadas en el artículo 422 del CGP, no contiene una obligación insoluta; el dominio del inmueble con matrícula inmobiliaria 001-550970 fue extinguido en favor del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, al ser un bien público es inembargable y no puede continuarse la ejecución hipotecaria conforme lo previsto en el numeral 1° del artículo 594 del CGP (archivo 68 cuaderno de ejecución, expediente electrónico).
- 1.10** Mediante auto del 9 de septiembre de 2024 se negó el recurso de reposición; ***“Efectivamente en este caso se avizora un desgaste en la Administración de Justicia, dada la longevidad del proceso ejecutivo, y las múltiples actuaciones que han realizado las partes en pro de su impulso, sin embargo es cierto que lo dispendioso del trámite se pudo haber evitado desde la presentación de la demanda denegándose oportunamente la orden de apremio, pues se insiste, el título base de recaudo no satisface ninguno de los presupuestos consagrados en el artículo 422 del Código General del Proceso... Es que la Escritura Pública Nro. 4087 de la Notaría 4 del Círculo Notarial de Medellín, como ya se ha dicho, carece de un contenido prestacional a favor de la parte actora, pues allí únicamente se constituyó un gravamen real hipotecario 6 sobre el bien inmueble***

*identificado con folio Nro. 001-550970, y hasta por una suma de \$40.000.000 (siendo precisamente este el monto de pasivos que el inmueble podría garantizar, más no el monto líquido de una obligación de dar sumas de dinero a favor del actor) para efectos de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que pudiera contraer Armid Benjamín Muñoz Ramírez con Victoria Eugenia Hurtado Álvarez. A la par, allí tampoco se expresó nada respecto al supuesto término de un año para el vencimiento de la obligación, pues como acertadamente lo afirma el demandante en su escrito de reposición, tal afirmación únicamente fue contenida dentro del líbello, sin que a ello se hiciera alusión en un acápite o cláusula de la Escritura Pública Nro. 4087 de la Notaría 4 del Círculo Notarial de Medellín... el análisis de los presupuestos del título ejecutivo no se agota, simplemente, al momento de librarse la orden de apremio ni con el recurso de reposición en su contra que debe promover la parte demandada, ya que el rol activo del Juzgador no solo lo habilita, sino que también demanda que él analice activamente el contenido de la obligación y que ella se encuentra ajustada al artículo 422 del Código General del Proceso para antes de emitir una decisión de fondo en cuanto a las pretensiones de la demanda ”; concedió el recurso de alzada (archivo 69 cuaderno de ejecución, expediente electrónico).*

## **2. PROBLEMAS JURÍDICOASA RESOLVER**

**¿Debe cesar la ejecución por falta de título ejecutivo?**

## **3. CONSIDERACIONES**

**3.1 ¿Control de legalidad antes de la emisión de sentencia de primera instancia?**

Tratándose de proceso ejecutivo la base de la ejecución es o son los documentos claros, expresos, actualmente exigibles que provengan del deudor y constituyan plena prueba contra él.

El derogado artículo 488 del C de PC – vigente para la época que se libró mandamiento de pago el 13 de octubre de 2011 – y en forma semejante el actual artículo 422 del CGP, estatuye:

***“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él...”***

Así, para que un *documento o conjunto de documentos* puedan valerse en un proceso ejecutivo, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- El derecho y la correlativa obligación deberán ser **expresos**, es decir, estar determinados, manifiestos y precisados en el documento o en el conjunto de documentos; de tal manera que de ellos se establezca quién debe, a quién debe, qué se debe, cuánto se debe, cuándo y dónde se paga.
- **Claro**, cuando no queda duda de la comprensión y cristalinidad del derecho y la correlativa obligación consignada en el documento. Hay ausencia de este requisito, cuando para desentrañar el derecho y la obligación se requiera de mecanismos axiológicos o de raciocinios que se traducirían en apreciaciones interpretativas y subjetivas, a lo que dice el documento en sí mismo.
- **Exigible**, porque para hacerlo valer es puro y simple o no hay pendiente plazo o se cumplió la condición o se agotó la constitución en mora cuando así está determinado en la Ley o se aceleró la exigibilidad.

- **Que provenga del deudor y constituya plena prueba contra él**, no quedando duda que el documento o conjunto de documentos contienen la declaración de voluntad generadora de derechos y correlativas obligaciones por parte del deudor y es plena prueba contra quién o quiénes se quiere hacer valer.

Además, si para el surgimiento del derecho están pendientes el cumplimiento de presupuestos fácticos y normativos o de condiciones, deben acaecer antes de formularse la acción ejecutiva y librarse mandamiento de pago.

Por tanto, para librar mandamiento de pago el Juez como Director del Proceso está en la obligación de ejercer control de legalidad sobre los requisitos del escrito de demanda y del documento o documentos que se aportan como título ejecutivo; dando aplicación para el momento de librar mandamiento ejecutivo a lo prescrito en el artículo 497 del C de PC (hoy derogado), que coincide con el primer párrafo del artículo 430 del actual CGP en cuanto a que, **"...el juez librará mandamiento de pago ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal..."**

Librada la orden de apremio, **"Los requisitos formales del título ejecutivo, sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo"**; si el demandado interpone recurso de reposición contra dicha providencia, el Juez deberá ejercer un nuevo estudio de legalidad del documento aportado como base de la ejecución.

Rigidez de la norma morigerado por diversos pronunciamientos de esta Sala de Decisión Civil como precedente horizontal y basados en providencias de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el control oficioso de legalidad del título ejecutivo se debe efectuar tanto en primera como en segunda instancia antes de proferir sentencia o auto ordenando seguir adelante con la ejecución (STC- 3298-2019 MP Luis Armando Tolosa; STC-922-2019 MP Margarita Cabello Blanco).

Así, el Juez de primera y de segunda instancia tienen el deber y la facultad de realizar un estudio oficioso del título ejecutivo hasta antes de la emisión de sentencia o del auto que correspondan como lo estatúa el derogado artículo 497 del C de PC hoy 430 del CGP en armonía con el artículo 132 del CGP al consagrar el control de legalidad, como el deber que tiene el Juez de revisar la actuación cuando en ella se avizoren irregularidades o vicios en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 y 7 artículo 42 ibid, expresando la primera norma:

***“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren... irregularidades del proceso...”***

Control de legalidad que tiene sustento en el bloque de constitucionalidad, como lo consagran los artículos 93 y 94; en el preámbulo, artículos 1, 2, 4, 29, 228, 229 y 230, entre otros, de la Constitución Política; artículos 1, 2 y 3, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y artículos 1, 2, 4, 7, 11, 13, 14, 42, 132, 430, entre otros, del Código General del Proceso; para garantizar la prevalencia del derecho sustancial y el efectivo acceso a la Administración de Justicia.

Como sustento de lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC3274 de 2024, analizó el principio de seguridad jurídica de cara a la facultad que tiene el Juez de revisar la legalidad de la orden ejecutiva al momento de emitir decisión de fondo, tal proceder resulta acertado con el propósito de no sacrificar el derecho sustancial.

En tal sentido, memoró la sentencia STC18432-2016, recordando la revisión oficiosa del título ejecutivo:

***“...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 restringida 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 ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido...**

**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 adelantarlo 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 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*)” (CSJ. CSJ.STC 1121-2015, STC 20186-2017, STC 11143-2018, STC2778-2018 STC1121-2015, STC1018-2023, STC9529-2023 y, STC11278-2023, entre otras).**

El demandante recurrente expresa que, **“...los demandados y vinculados NUNCA OBJETARON, NI SE OPUSIERON A ESTE MANDAMIENTO DE PAGO... para garantizar el acceso a la justicia para el ejecutante, se debe dar preferencia a lo pactado entre las partes, por encima de los requisitos de forma, que es lo que está haciendo el Despacho”**; sin embargo, el pronunciamiento del Juez en providencia que dispone cesar la ejecución, obedece estrictamente al imperativo normativo de ejercer control de legalidad en todas las etapas del proceso para la garantía del derecho sustancial con respecto al título ejecutivo.

La noción de seguridad jurídica tiene múltiples acepciones, **“(i) certidumbre en la producción legislativa; (ii) consistencia en la aplicación e interpretación de las normas por parte de la judicatura; y (iii) firmeza de las decisiones jurisdiccionales”** (SC6267, 16 may. 2016, rad. n.º 2005-00262-01).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC2833 de 2022, refiere como expresiones concretas de la seguridad jurídica, ***“la prohibición de invocar la ignorancia de la ley como causal de exculpación, la inviabilidad de alegar el error de derecho como vicio del consentimiento, el deber de coherencia frente a los actos previos y el sometimiento a la cosa juzgada que emana de las decisiones judiciales.”***

El control de legalidad materializa el principio de seguridad jurídica en su acepción ***“consistencia en la aplicación e interpretación de las normas por parte de la judicatura”***; la facultad oficiosa de corregir las irregularidades procesales es a su vez un deber del Juez quien, ***“Agotada cada etapa del proceso...deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”***<sup>1</sup>; garantizando la seguridad jurídica a las partes y el acceso a la administración de justicia.

Por lo anterior, el Juez no transgredió el derecho al acceso a la administración de justicia del demandante, garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes y evacuó el procedimiento en legal forma; considerando que era su deber ejercer control oficioso de legalidad respecto de los requisitos legales del documento aportado como base del recaudo, conforme se le faculta legal, jurisprudencial y constitucionalmente.

### **3.2 ¿Se acreditó con título ejecutivo la obligación crediticia o el contrato de mutuo que según el demandante se especificó en la escritura pública 4087 del 30 de septiembre de 2002?**

Conforme el artículo 2221 del CC, ***“El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.”***

---

<sup>1</sup> Artículo 132 CGP

El artículo 2222, **"No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio."**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia Sentencia del 22 de marzo de 2000. Exp. 5335:

***"...el mutuario o prestatario no recibe las cosas objeto del contrato para usarlas y devolverlas, sino para consumirlas, natural o jurídicamente, con cargo a devolver otras de la misma especie y calidad" (Sentencia del 27 de marzo de 1.998, exp. 4798). De ahí que un grupo de autores no dude en engastar al mutuo - igualmente conocido a través de la diciente locución como "préstamo de consumo" - en la categoría de los "contratos constitutivos" o "traslativos de propiedad", atendido el aludido cometido ... el mutuo "sólo se perfecciona con la tradición de la cosa prestada, pues es así como se produce la transferencia de la propiedad de ella, del mutuante al mutuario, quien por tanto queda obligado a la restitución de otra del mismo género y calidad" (Se subraya. Sent. marzo 27/98), restitución que sólo se justifica, stricto sensu, en la medida en que previamente se hubiere producido una entrega con la anunciada finalidad (tantum dem eiusdem generis et qualitatis)."***

Para verificar la existencia del contrato de mutuo o la obligación por \$40.000.000 y que según la actora consta en la escritura pública 4087 del 30 de septiembre de 2002, se procederá con la revisión del instrumento público:

Mediante la escritura pública 4087 del 30 de septiembre de 2002 se celebraron 2 actos, la (i) venta de los derechos de propiedad que sobre el inmueble con matrícula 001-550970 tenían INVICO LIMITADA (8.33%) y JOHN JAIRO SUÁREZ (25 %) en favor de VICTORIA EUGENIA HURTADO ÁLVAREZ y la (ii) constitución de hipoteca abierta, de primer grado y sin límite de cuantía en favor de un tercero.

Respecto de la venta, en la cláusula CUARTA se pactó el precio de \$33.000.000, ***"los cuales paga la compradora en esta fecha de contado y que el compareciente los declara tener recibidos en su entera satisfacción para sí y para la sociedad vendedora que representa, en las proporciones que corresponde."***

Respecto de la constitución de hipoteca, se pactó ***"Primero: Que en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 2.438 del Código Civil y para garantizar obligaciones, SIN LÍMITE DE CUANTÍA, pero originalmente, para efectos fiscales, hasta por la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$40.000.000.00), además de comprometer su responsabilidad personal, constituye hipoteca abierta de PRIMER Grado, en favor de ARMID BENJAMIN MUÑOZ RAMIREZ mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía Nro.15.345.542, sobre los mismos derechos en el inmueble que por este acto adquiere...Quinto: Que esta hipoteca tiene por objeto garantizar a el acreedor, además de la responsabilidad personal de la hipotecante, cualquier obligación que por cualquier concepto tuviere la compareciente, por si sola, o en unión de otras personas naturales o jurídicas, a la orden de el acreedor, representado en pagarés, cheques, títulos valores, facturas, documentos de crédito o cualquier otro título- valor y de los intereses que se pacten, y la garantía de estas obligaciones se extiende hasta su completa cancelación por pago efectivo de ellas, por cualquiera de los medios legales, y por lo tanto quedan amparadas por la hipoteca las obligaciones contraídas por la hipotecante con anterioridad al otorgamiento de la presente escritura o las nuevas que contraiga; sus prórrogas, renovaciones, ampliaciones en caso de que el acreedor resuelva concederlas, así como los gastos y las costas de la cobranza si a ello se diere lugar."***

De manera que del clausulado del instrumento público no puede desprenderse que, VICTORIA EUGENIA HURTADO ÁLVAREZ se haya obligado en favor del demandante al pago de una suma determinada de dinero en un tiempo determinado, que pueda constituir una obligación clara, expresa y exigible a su cargo y en favor del acreedor; el precio de la venta del inmueble gravado fue recibido en su totalidad

por los vendedores (conforme les correspondía según su derecho) y dada la constitución de la garantía "**sin límite de cuantía**" la suma de \$40.000.000 es representativa "**para efectos fiscales**" según el tenor literal de la escritura.

Argumenta el recurrente que la parte demandada e integrada a la litis por pasiva no propuso medios exceptivos para enervar la pretensión, lo que debió generar una decisión que le fuera favorable en los términos del mandamiento de pago; sin embargo, quien soporta la pretensión puede ejercer o no su derecho de defensa y contradicción asumiendo actitudes procesales como guardar silencio, contestar sin oponerse y proponer excepciones; lo que genera unas consecuencias procesales que deberán ser analizadas por el Juez al calificar la conducta procesal de las partes; pero no supone que deba pronunciarse en un determinado sentido; debiendo –entre otros- (i) pronunciarse frente a las pretensiones y las excepciones, con apreciación de los medios probatorios y valorando la conducta procesal de las partes; (ii) agotar todas las etapas del procedimiento; y (iii) atender sus deberes legales, entre los que se encuentra el deber de control de legalidad, como anteriormente se expuso.

En este orden, se encuentra que en la escritura pública 4087 del 30 de septiembre de 2002 no se estableció obligación de cancelación de una suma determinada de dinero a cargo de la demanda y en favor del demandante; no se describió acreencia alguna; no se pactó ningún crédito; no se acreditó en forma clara, expresa y actualmente exigible la celebración de contrato de mutuo por 40.000.000 que obligue a la demandante a pagarle al demandante el dinero que pretende a través del este proceso ejecutivo.

Ante al no existir ni aportarse a este proceso título ejecutivo, como la llave jurídica para poner en marcha al aparato judicial, procede la cesación de la ejecución y en ese sentido se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

## **DECISIÓN**

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

Por las razones expuestas, **CONFIRMA** el auto del 14 de agosto de 2024.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICOS** lo resuelto y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTINEZ**  
**MAGISTRADO**