Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA** - **SALA CIVIL FAMILIA**

Magistrado Ponente, German Octavio Rodriguez Velasquez

Sala 004 Civil Familia

E. S. D.

| | |
|---|---|
| Referencia: | PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL DE BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA EN CONTRA DE JUAN CARLOS FLOREZ GIL |
| AQUO: | JUEZ PRIMERO (1) CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ |
| EXPEDIENTE: | 25899-31-03-001-2021-00479-01 |
| ASUNTO: | SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN |

Cordial saludo

En mi condición de apoderado del apelante y demandado señor **JUAN CARLOS FLOREZ GIL**, respetuosamente por medio del presente escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del C.G.P., procedo a sustentar el recurso de apelación formulado en contra del auto/sentencia proferido el 7 de junio de 2023 por parte del Juez Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en los siguientes términos:

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los argumentos facticos y jurídicos por los cuales se solicita revocar el auto/sentencia atacado se resume en los siguientes puntos que procederé a desarrollar detenidamente más adelante:

- Indebida valoración jurídica y probatoria sobre la ineficacia de la escritura pública presentada por el Banco BBVA como garantía real base de ejecución.
- Indebida valoración jurídica y probatoria sobre el pago parcial realizado por el demandado.
- Indebida interpretación de las pruebas documentales que dieron origen al pagaré No. 00130834009600091027

### I- Indebida valoración jurídica y probatoria sobre la ineficacia de la escritura pública presentada por el Banco BBVA como garantía real base de ejecución.

En la parte considerativa de la sentencia que se impugna, en síntesis el aquo indicó que el error mecanográfico existente en las copias y constancia obrante en el último folio de la escritura aportada como prueba de la garantía real, no afecta la validez de la escritura hipotecaria, amen de haber sido corregido como obra constancia en el expediente.

El reproche que se realiza al anterior argumento, es que el operador judicial de instancia omite lo normado en los artículos 79, 85, 86 y 88 del Decreto 960 de 1970 en concordancia con el artículo 41 y 43 del Decreto 2148 de 1983, y los artículos 442 y 468 del C.G.P.

Al tenor de lo establecido en artículo 86 del Decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, vigente para la fecha en que se otorgó la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario, se tiene que:

> ***"ARTÍCULO 86.*** *Si se cometieren errores en las copias, se corregirán en la forma prevenida para los originales y lo corregido o enmendado se salvará al final y antes de la firma del Notario;* ***pero si se advirtieren después de firmada la copia, la corrección se salvará a continuación y volverá a firmarse por el Notario, sin lo cual ésta no tendrá ningún valor;*** *en tal caso, si la copia hubiere sido registrada se expedirá, además, un certificado para que en el Registro se haga la corrección a que hubiere lugar."*
> Negrillas y subrayas fuera de texto

Es claro entonces, que la escritura pública 2202 de fecha 01 de **AGOSTO** de 2011 otorgada en la Notaría 44 del Circulo de Bogotá y que presentó la parte actora para hacer efectiva la garantía real en ella celebrada, no tiene ningún valor por contener errores que impiden que sea una obligación clara que preste mérito ejecutivo y que no podrá ser enmendada o corregida, sino únicamente conforme lo establece el artículo 86 del Decreto 960 de 1970; pues se debe tener en cuenta que el contrato de hipoteca es solemne y el Código Civil exige el cumplimiento de unos requisitos para que sea válido; así lo establece los artículos 2434 y 2435 del Código Civil:

> ***ARTICULO 2434. SOLEMNIDADES DE LA HIPOTECA****. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública.*
> *Podrá ser una misma la escritura pública de la hipoteca y la del contrato a que accede.*
>
> ***ARTICULO 2435. REGISTRO DE LA HIPOTECA****. La hipoteca deberá además ser inscrita en el registro de instrumentos públicos; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción*

Al respecto, el doctrinante Armando Jaramillo Castañeda en su obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, impresa en el año 2014 y aplicada ya a las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso, señaló:

> *"XIII EJECUCIÓN CON GARANTÍA HIPOTECARIA O PRENDARIA*
>
> *Observaciones. Para que sea procedente esta ejecución (como pretensión principal) se requiere cumplimiento de las siguientes condiciones: a) El título ejecutivo (la obligación) debe estar garantizado con hipoteca o prenda. b) Mediante los trámites de este proceso sólo es exigible el pago de obligaciones en dinero. c) Sólo son susceptibles de perseguir*

*exclusivamente los bienes gravados con hipoteca o con prenda. pues, si además del bien gravado el acreedor quiere perseguir otros bienes del deudor, necesariamente debe hacerlo por la llamada acción mixta (CGP, art. 468 concordancia C. de P.C., art. 554 inc. 5°). D) Debe pedirse la venta en pública subasta del bien hipotecado o dado en prenda.*

*CONTENIDO Y REQUISITOS DE LA DEMANDA*

*Fuera de los requisitos, condiciones y anexos para las demás demandas (CGP, arts. 82 y 83), deberá expresar:*

*a) La pretensión, que deberá procurar el pago de suma líquida de dinero.*
*b) Especificación del bien o bienes materia del gravamen prendario o hipotecario. Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región (CGP, art. 83 inc. 2°).*
*c) Deberá acompañarse el título ejecutivo en que conste la obligación clara, expresa y exigible, de pagar suma líquida de dinero, junto con la garantía prendaria o hipotecaria.*
*d) Si se trata de crédito hipotecario, deberá acompañarse la escritura pública en primera copia, con la correspondiente nota de registro. Y si se ha extraviado, perdido o destruido la primera copia, entonces la copia de la escritura pública donde conste el gravamen que haya expedido el notario debidamente autorizado por el juez."*[1]

(Subrayas son mías)

En el mismo sentido el profesor Edgar Guillermo Escobar Vélez, se ha pronunciado:

*"La demanda para el pago de una obligación en dinero con el solo producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, expresa el artículo 468 del CGP, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objetos del gravamen.*

*De lo anterior, se desprende que la pretensión que acompaña la demanda, deberá perseguir el pago de suma líquida de dinero y que en la demanda solo podrán perseguirse los bienes gravados con hipoteca o prenda, como ya se había dicho.*

*Según el mismo artículo 468, a la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fue posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. –*

*(…)*

[1] Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, Sexta Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Bogotá D.C. 2014, Pag. 540 y 541.

*SE ENFATIZA: en la demanda se cebe especificar el bien o bienes materia del gravamen prendario o hipotecario. Ha de acompañarse también el título ejecutivo con garantía prendaria o hipotecaria, en que conste la obligación clara, expresa y exigible de pagar suma líquida de dinero.* ***Debe presentarse la primera copia de la escritura pública donde conste el gravamen****."*[2]

(Negrillas fuera de texto original.)

Y en igual acepción el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán, publicó:

*"C) Requisitos de la demanda en el proceso ejecutivo hipotecario o prendario.*
*La demanda con la que se promueva un proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario deberá cumplir los siguientes requisitos previstos:*

*(…)*

***• Primera copia de la escritura pública en la que conste el gravamen hipotecario o el contrato de prenda.***

*De acuerdo con lo previsto en el artículo 80 del decreto 960 de 1970, en la copia de la escritura pública por medio de la cual se hubiese constituido la hipoteca, es necesario que el notario certifique que se trata de la primera copia y que presta mérito ejecutivo. La razón de que solamente con esa primera copia pueda formularse la demanda ejecutiva radica en el hecho de impedir que el acreedor, valido de otras copias auténticas que no sean las primeras, pueda promover más de un proceso ejecutivo o ceder su crédito hipotecario a diferentes personas."*[3]

(Negrillas y subrayado fuera de texto)

A su turno, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-665/12 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012), con ponencia de la Magistrada Dra. ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO sostuvo:

*"2. Por cierto, en sentencia C-023 de 1998[54], la Corte Constitucional precisó la relevancia de las copias auténticas de la siguiente manera:*

*"Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.*

*Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio*

[2] Los Procesos de Ejecución, Quinta Edición, Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Medellín, 2016, Pag. 314 y 315
[3] Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Sexta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 2016, Pag. 545 y 546.

*consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.*

*De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial".*

*3. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido ajena al significado procesal que comporta la presentación de documentos originales o de copias auténticas de los mismos en los procesos judiciales para efectos de su eficacia probatoria, de suerte que cuando las normas procesales prescriben que las partes procesales deben aportar documentos originales o copias auténticas, esta Corporación no ha relevado a los sujetos de esta carga.*

**En consecuencia,** se solicita a la respetada Sala del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, reconocer que el "simple error mecanográfico" que contiene la escritura de garantía hipotecaria afecta su validez, y no es subsanable con la certificación aportada posteriormente por la parte demandante, dado que al ser un contrato solemne debe encontrarse debidamente registrada al folio de matrícula inmobiliaria correspondiente; y en su lugar declarar probada la excepción planteada al respecto.

**II- Indebida valoración jurídica y probatoria sobre el pago parcial realizado por el demandado.**

En la parte considerativa de la sentencia que se impugna, indicó el aquo que el pago realizado por Juan Carlos Flórez Gil a favor del Banco BBVa, el día 29 de agosto de 2022 por valor de $58.000.000 es reconocido por la parte demandante y que no tiene los efectos de ser tenido como un pago parcial sino como un abono, habida cuenta que ya se había formulado una demanda en contra del deudor.

El reproche que se realiza al anterior argumento, es que el operador judicial de instancia omite lo normado en los artículos 1625 y 1626 del Código Civil, que definen el pago como el modo normal de extinguir las obligaciones, consistiendo en la prestación de lo que se debe; como también omite lo normado en el articulo 289 y 423 del Código General del Proceso, en el sentido de reconocer que únicamente con la notificación de la demanda es que se constituye en mora al deudor y se pone en su conocimiento la existencia de un proceso.

Para el caso que nos ocupa, el Banco BBVA radicó la demanda de la referencia el día 04 de noviembre de 2021 y notificada únicamente hasta el día 12 de septiembre de 2022; evidenciándose que el pago realizado por el señor Juan Carlos Flórez Gil, el día 29 de

agosto de 2022 por valor de $58.000.000 lo realizó como un pago parcial de la obligación que tenia con el Banco Ejecutor y no como un simple abono que sigue las reglas del articulo 1653 del Código Civil.

Al respecto, ha indicado la doctrina que en los casos en que se tenga constancia del pago, el mismo podrá proponerse como una excepción absoluta y real, mientras que en caso de que no exista dicha constancia, solo podrá excepcionarse de forma personal. En ese sentido, el primero podrá oponerse por cualquier deudor a cualquier acreedor y en el segundo sólo cuando exista ese vínculo que une al tenedor a las defensas del demandado. Si este pagó y conserva un recibo otorgado, podrá defenderse con la excepción de pago, exhibiendo la constancia. Pero no le servirá frente a otro tenedor distinto al pagado, salvo el caso de mala fe[4].

**En consecuencia,** se solicita a la respetada Sala del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, reconocer los efectos de pago parcial el realizado el día 29 de agosto de 2022 por valor de $58.000.000 y en su lugar declarar probada la excepción planteada al respecto.

## III- Indebida interpretación de las pruebas documentales que dieron origen al pagaré No. 00130834009600091027

En la parte considerativa de la sentencia que se impugna, en síntesis el aquo indicó que de la literalidad del pagaré No. 00130834009600091027 el demandado se obligó al pago de intereses moratorios.

El reproche que se realiza al anterior argumento, es que el operador judicial de instancia omite dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en el sentido que omitió totalmente valorar las documentales aportadas por la partes en la cual se evidencia que la operación 013-0834-3-8-9600091027 de la cual se deriva el pagaré *No. **00130834009600091027*** no es un mutuo comercial con interés, pues durante todo el tiempo en que ha estado vigente el crédito hipotecario, mi mandante manifiesta que no se han causado ni cobrado intereses de ningún tipo sobre este crédito, por lo tanto es imposible que haya incurrido en mora sobre unos intereses que no se causan.

RECIBOS PENDIENTES

| VENCIM. | CAPITAL | INTERESES | INT. MORA | GASTOS |
|---|---|---|---|---|
| 27052021 | 806,349.0 | 0.0 | 0.0 | 195,831. |
| 27062021 | 806,349.0 | 0.0 | 0.0 | 1,769. |
| 27072021 | 806,349.0 | 0.0 | 0.0 | 1,769. |
| 27082021 | 806,349.0 | 0.0 | 0.0 | 1,769. |
| 27092021 | 806,349.0 | 0.0 | 0.0 | 1,769. |
| VENCIDO: | 4,031,745.0 | 0.0 | 0.0 | 202,907. |
| INT.CTES.ANT. JUDICIAL: | | 0.0 | | |
| | | 0.0 | | |

[4] Trujillo, B. (2008). *De los Títulos valores Tomo I Parte General.* (16ª Ed.) Bogotá D.C: Editorial Leyer.

DATOS DE ADMINISTRACION

| | | | |
|---|---|---|---|
| TASA INTERES NOMINAL: | 0.000 % | TASA EFECTIVA ANUAL : | 0.000 % |
| PERIODICIDAD CAPITAL: | 01 MES | PERIODICIDAD INTERES: | 01 MES |
| GRACIA-CAPITAL : | | REESTRUCTURACION : | S |
| GRACIA-INTERESES : | | | |
| INDICADOR PRORROGA : | S | CALIFICACION MINIMA : | |
| FECHA FIN GRACIA : | | TIPO DE AMORTIZACION: | PLAN INTEG 1 |
| INTERES VARIABLE : | N | FECHA CAMBIO INTERES: | 27-10-2021 |
| INDICADOR AGROPECUA.: | N | VARIACION DE PRODUCTO: | N |
| ACTIVIDAD ECONOMICA : | 123001 REFINACION SEMILLA ALGODON | | |
| DESTINO ECONOMICO : | 26090 OTROS | | |
| FECHA RECLASIF. : | | CAMBIO CONVENIO: | N |
| RETANQUEO : | N | CAPITALIZACION INT. : | N |
| COD.LOG APROBACION : | | CIRCULAR 022 : | S |
| PERIODOS GRACIA ALIV: | 009 | | |
| RENOVACION : | | | |
| COBERTURA 2020 : | N | | |

**En consecuencia,** se solicita a la respetada Sala del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, reconocer el principio de la primacía de la realidad sobre las formas evidenciando que las partes no pactaron intereses moratorios sobre este crédito, y en su lugar declarar probada la excepción planteada al respecto.

---

En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de apelación formulado en contra del auto/sentencia del 7 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Zipaquirá, el cual fue sustentado en la misma audiencia en la que fue proferida la sentencia y que se amplia con el presente escrito.

Del honorable Tribunal, atentamente:

**JOSE DAVID LEON PARRA**
CC 1.014.206.879 de Bogotá
TP 240.995 del C.S. de la Judicatura