

Constancia Secretarial: Del 11 al 13 de agosto de 2020, corrió el término de ejecutoria del auto anterior, en término el apoderado judicial de la parte ejecutante presento recurso de reposición y en subsidio apelación.

Corrieron los días: 11,12 y 13 de agosto de 2020

A Despacho para resolver. 22 de septiembre de 2020.



Floralba Rodriguez Ortiz
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Departamento del Quindío
Distrito Judicial de Armenia – Circuito Judicial de Armenia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA

Proceso Radicado N°: 63 – 001 – 40 – 03 – 003 – 2020-00091– 00.

Asunto: Resuelve Recurso

Armenia, 25 septiembre 2020.

1. El asunto por decidir

El recurso ordinario de reposición formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto del 06 de agosto de 2020 (pag. 60 c. único), notificado por estado del 10 de agosto de 2020, mediante el cual el Despacho dispuso rechazar la demanda para iniciar proceso ejecutivo hipotecario, previas las estimaciones jurídicas que seguidamente se formulan.

2. Síntesis del recurso

El apoderado judicial de la parte demandante argumenta que no se encuentra de acuerdo con ciertas apreciaciones del Despacho y deriva su inconformidad precisando:

1. En el escrito de subsanación de demanda manifestó que la hipoteca de primer grado a favor de la Corporación Nacional de Ahorro Vivienda Conavi, hoy Bancolombia, es acreedor de dicha garantía en virtud de la fusión entre dichas entidades, el cual se observa en el certificado de existencia y representación de la entidad en la parte de constitución y reformas.
2. Así mismo, argumenta el apoderado que el certificado de existencia y representación legal de Bancolombia, el Secretario General de la Superintendencia Financiera, en ejercicio de sus facultades, y en especial, de la prevista en el numeral 10 del art. 11.2.1.4.59. del decreto 1848 del 15 de noviembre de 2016, esto es de “administrar base de datos que contengan la información necesaria para expedir los certificados de existencia y representación legal de las entidades vigiladas y expedir los mismos”, certifica que dicha información es veraz, y no requiere de su comprobación, lo que constituye un hecho notorio y cierto, que de acuerdo a la jurisprudencia no requiere prueba.

Por lo tanto solicita se revoque el auto objeto de impugnación.

2.1. Probanza del recurso:

2.1.1 no aporto.

3. Respuesta de la parte ejecutada al recurso

No se surtió el traslado secretarial conforme a los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, en virtud a que dentro del presente trámite no se encuentra trabada la Litis.

4. Las estimaciones jurídicas

a. El trámite del recurso

Se evidencia que el apoderado judicial del ejecutante dentro de término presentó el recurso de reposición en contra del proveído de fecha 06 de agosto de 2020 (pag. 60 c. único), mediante el cual se rechazó la demanda dentro del proceso de la referencia

Examinada la cuestión se tiene que es materialmente cierto que (i) se ha mostrado inconformidad por la parte ejecutante del proveído que rechazo la demanda (ii) se han planteado unas argumentaciones jurídicas en sustento de la discrepancia, y (iii) se ha hecho dentro del plazo que legalmente se tiene para el efecto. Señala nuestra Carta Política en su artículo 228: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)”*. La sub-línea no es del texto original.

Y téngase presente que a partir de la Carta de 1991 el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto del derecho procesal impone un cambio de concepción en nuestro sistema jurídico, de repercusiones generales, el procedimiento *“(...) no es un rito aislado, sino que las garantías procesales, como derechos fundamentales, deben estar indefectiblemente vinculada a la efectividad de las normas sustanciales, para lo cual se ha instituido su protección directa e inmediata por parte del juez de tutela.”*.

La finalidad del principio en comento, implica que el propósito de la justicia no puede afectarse so pretexto de aplicar reglas procesales, pues trátase de decidir el fondo de los asuntos sometidos a conocimiento de la autoridad judicial, y ello no es que comporte desdeñar el diseño procesal establecido por el legislador, pero lejos está también de convertirse en “mero formalismo” carente de sentido. En el sentido anterior el profesor Peña Ayazo¹.

De conformidad con el artículo 319 del CGP, se procederá a resolver el recurso interpuesto, toda vez que el mismo no es susceptible de práctica de pruebas.

¹ PEÑA AYAZO, Jairo Iván. Prueba judicial, análisis y valoración, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2008, p.223 y 224.

b. Los requisitos del recurso

Están presentes los supuestos que permiten el examen de la impugnación propuesta, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P. se tiene que en el presente asunto se cumple con los requisitos para la viabilidad del recurso de reposición, pues la parte que lo formuló tiene capacidad e interés para interponerlo y se vio afectada con la decisión; la providencia cuestionada es susceptible de dicho medio de impugnación, fue presentado en tiempo y sustentó el recurso.

c. Problema Jurídico.

De conformidad con lo antes expuesto entra el Juzgado entra a resolver el problema jurídico:

¿En el asunto se precisa establecer si la garantía hipotecaria aportada junto con los títulos valores pagares si cumplen con los requisitos legales para iniciar proceso ejecutivo hipotecario y hay lugar a proceder a librar mandamiento ejecutivo?

Para solucionar la pregunta que antecede, se procede a revisar la norma aplicada que desató la inconformidad del recurrente.

Artículo 430 CGP. *“Mandamiento ejecutivo. Presentada 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.*”

Los 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.”

A su vez, el art. 422. de la misma normatividad establece:

“Título ejecutivo. 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, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

Así mismo, el artículo 468. En relación con las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real, en su parte pertinente indica:

...“Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda

demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.

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 fuere posible. Cuando se trate de prenda sin tenencia, el certificado deberá versar sobre la vigencia del gravamen. El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes...”

En esta oportunidad se trae a colación lo mencionado por el Dr. Henry Alberto Becerra León en relación con la legitimación así:

...“esta característica versa sobre la tenencia física del título valor unida a la facultad legal de exigir la obligación en el contenida.

Esta afirmación nace del texto contemplado en el artículo 647 del Código de Comercio, que dispone: se considerara tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación.

Si una persona tiene físicamente, el título-valor, pero la ley no la faculta para cobrarlo, no puede afirmarse que está legitimada para el ejercicio de la acción cambiaria.

Así, si Elías se encuentra en la calle un título-valor pagare, suscrito por Ananías, a la orden de Josías, sin que este lo haya endosado, debe decirse que Elías tiene físicamente el título, pero, por no haberlo obtenido conforme a la ley de circulación, no tiene la facultad legal de cobrarlo, de hacer exigible la obligación en el contenida. Elías, entonces, no está legitimado.”...²

Ahora, el Dr. Henry Alberto Becerra León en relación con el legítimo tenedor señala:

...“el legítimo tenedor de un título-valor es el extremo activo de la relación cambiaria, es el acreedor, la parte llamada a exigir el derecho incorporado en el instrumento.

Para ser legítimo tenedor de un título-valor es necesario cumplir dos requisitos:

1°- Tener jurídicamente el título-valor, por cuanto su exigibilidad requiere la exhibición física de este (art. 624 del C. de Co.). Si no se tiene materialmente el título, no puede exigirse la obligación que él contiene.

2°- Haber obtenido el título-valor conforme a su ley de circulación. Si el título es a la orden, mediante endoso y entrega del instrumento, por ejemplo. Si no se ha obtenido conforme a su ley de circulación, no se tiene la facultad legal para cobrarlo”...³

5. Caso concreto:

Revisando nuevamente los documentos aportados como base de recaudo ejecutivo y según el referente normativo, se tiene que:

5.1. La parte ejecutante pretende iniciar proceso ejecutivo hipotecario para el pago de una obligación adquirida por la ejecutada Gloria Inés Sierra Palencia y a favor de la entidad financiera Bancolombia (pag. 12-23 c. único).

² Derecho Comercial de los Títulos Valores Pag. 33, séptima edición. Ediciones Doctrina y Ley.

³ Derecho Comercial de los Títulos Valores Pag. 279, séptima edición. Ediciones Doctrina y Ley

5.2. El título valor “pagares” aportados por el apoderado judicial de la parte ejecutante y a favor del Bancolombia, cumplen con los requisitos señalados en el art. 442 del CGP, en relación en cuanto a expresas, claras y exigibles.

5.3. La garantía Real aportada se trata de la escritura pública 2374 del 3 de agosto de 1992 (pag. 24-54 c. único) mediante la cual la ejecutada adquirió por compraventa el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 280-82521 y en la misma escritura constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de la Corporación Nacional de ahorro y vivienda “conavi” para garantizar el pago del crédito adquirido con dicha entidad en la misma escritura. (pag. 28 c. único)

5.4. En certificado de existencia y representación emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, (pag. 63 c. único) se observa en el acápite de constituciones y reformas la resolución S.B. No. 1050 del 19 de julio de 2005 La Superintendencia Bancaria no objeta la fusión de los Bancos Bancolombia S.A. y Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A. y de la Corporación Financiera Nacional y Suramericana S.A. Corfinsura (escindida), en la cual actuara como absorbente Bancolombia S.A.

5.5. El juzgado procedió a inadmitir la demanda mediante auto del 01 de julio de 2020 (pag 89 c. único) por las siguientes falencias advertidas:

5.5.1. Los Hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda no son concordantes entre sí, por cuanto en el hecho primero se enuncia que los títulos valores acercados como base de recaudo ejecutivo se adeudan en su totalidad y en el hecho segundo se enuncia acápite de pagos parciales, situación que debe ser aclarada.

5.5.2 En el hecho quinto de la demanda se enuncia aceleración de los plazos y fecha de mora, observándose por parte del Juzgado que ambos títulos valores a la fecha de presentación de la demanda, esto es, 13 de febrero de 2020, se encontraban vencidos, circunstancia que no cumple con lo dispuesto al inciso 3 del artículo 431 del CGP, en atención a que no hay lugar a hacer uso de menciona aceleración de plazos. En consecuencia, se debe esclarecer dicha situación.

5.5.3 Los hechos y pretensiones deben ser claras y concordantes con los anexos de demanda. En el hecho sexto se enuncia garantía hipotecaria e igualmente se enuncia en la pretensión segunda que si no se proponen excepciones o si las propuestas son decididas en favor de Bancolombia S.A., se ordene en sentencia la venta del bien determinado en el hecho sexto. Para lo cual se advierte que, no existe relación entre los títulos valores acercados como base de recaudo ejecutivo los cuales están suscritos a favor de Bancolombia S.A. y la escritura pública 2374 de fecha 03 de agosto de 1992, en atención a que esta se constituyó hipoteca abierta para garantizar obligaciones a favor de la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda “CONAVI”, entidad que no es parte dentro del proceso. Situación que debe ser aclarada.

5.6 el apoderado judicial de la parte ejecutante procedió a subsanar la demanda, mediante escrito del 07 de julio de 2020(fl. 91 c. único).

1. El Juzgado mediante auto del 06 de agosto de 2020, procedió a rechazar la demanda con escrito por cuanto la parte ejecutante no había subsanado todos los puntos advertidos en cuanto al numeral tercero del auto que inadmitió la demanda, en el entendido que si bien es cierto se encuentra demostrado o acreditado la absorción entre la Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda "Conavi" y Bancolombia S.A., no fue aportado documento que acreditara la absorción o traspaso de la garantía hipotecaria que respalda la obligación que se pretende ejecutar en el proceso de la referencia.

Así las cosas y después del recuento realizado en los numerales anteriores el Juzgado resolverá de manera negativa el problema jurídico por cuanto al ser la garantía real lo que respalda el título-valor, este debe cumplir con los requisitos señalados para la Ley de circulación, que en este caso sería lo enunciado ya en el auto que rechazo la demanda de que no se acredite documento idóneo o prueba sumaria que demuestre el traspaso de la garantía hipotecaria, con el fin de que se cumplan tanto los requisitos generales de la demanda como lo especiales dispuestos en la normatividad vigente.

6. Decisión final.

De conformidad con lo expuesto y la documentación aportada en el expediente no quedo demostrado y por ende no salen abantes los argumentos de la parte demandante para proceder a librar mandamiento ejecutivo hipotecario, por cuanto no se demostró la relación directa entre los títulos valores y la garantía real aportada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien el Juzgado no tiene ningún reparo en relación con la absorción entre las entidades financieras, no se puede dejar de lado los requisitos existentes para la ley comercial en relación con la Ley de circulación existentes.

Así las cosas, considera el Juzgado que para poder librar mandamiento ejecutivo hipotecario debe ser anexada la escritura pública o documento idóneo que acredite la absorción o traspaso de la garantía hipotecaria según su ley de circulación.

Por lo tanto, no se procederá a reponer el auto de fecha 06 de agosto 2020 (pag.95 c. único)

Conceder en el efecto suspensivo⁴ el recurso de apelación propuesto por la parte demandante a través de su apoderado judicial contra el auto de fecha 06 de agosto de 2020 (pag. 60 c. único).

Desde ya se advierte, que según lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso contra esta decisión no cabe recurso alguno, en lo que toca con los puntos decididos. Como quiera que no se dan los presupuestos fácticos del artículo 365 del CGP., se abstendrá este Despacho de condenar en costas.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad de Armenia, en el departamento del Quindío,

⁴ Art. 90 CGP.

RESUELVE,

PRIMERO: No reponer para revocar el auto de fecha 06 de agosto 2020 (pag.95 c. único), mediante el cual se rechazó la demanda, por las razones de orden legal aducidas.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo⁵ el recurso de apelación propuesto por la parte demandante a través de su apoderado judicial contra el auto de fecha 06 de agosto de 2020 (pag. 60 c. único), mediante el cual se rechazó la demanda.

Una vez notificado el presente auto, se remitirá el expediente al superior para surtir la alzada en el término indicado en el inciso 4º. Del art. 324 del C.G.P.

Por ende, el centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia del Distrito judicial de Armenia elaborará y remitirá el (los) oficio(s) el expediente, conforme lo aquí dispuesto.

El Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia del Circuito Judicial de Armenia, desde la fecha de envío del email que notifica este auto, y hasta los tres (3) días hábiles siguientes, consultará, imprimirá y agregará para este expediente el certificado de entrega que emita el correo electrónico.

TERCERO: Advertir, que contra esta decisión no cabe recurso alguno, en lo que toca con los puntos decididos.

CUARTO: No condenar en costas.

Notifíquese,



KAREN YARY CARO MALDONADO
JUEZA

Ljr.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ
POR FIJACIÓN EN ESTADO DEL

25 septiembre 2020



FLORALBA RODRÍGUEZ ORTIZ

SECRETARIA

⁵ Art. 90 CGP.