

Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 6618013 – Email
dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

Señor
JUEZ CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE PALMIRA.
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real
instaurado por Bancolombia S.A. en contra del señor
Stiven Moreno García. **Radicación No. 2019-00201-01.**
Juzgado de Origen Quinto (05) Civil Municipal de Palmira.

David Sandoval Sandoval, vecino de esta ciudad de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, conocido en el proceso citado en el epígrafe en mi condición de apoderado judicial de **Bancolombia S.A.**, encontrándome dentro del término legal establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del Código de General del Proceso, por conducto del presente escrito **sustento los reparos concretos en que se fundan las inconformidades de mi mandante frente a la sentencia No. 021 apelada**, emitida por el juzgado quinto civil municipal de oralidad de Palmira en audiencia pública llevada a cabo el 5 de noviembre de 2020.

DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Resolvió el juzgado quinto civil municipal de Palmira, denegar las pretensiones ejecutivas de la demanda, y, en consecuencia, revocó el mandamiento de pago librado mediante auto No. 523 del 14 de mayo de 2019.

Concluyó que se debió incorporar la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 de la Notaría Cuarta de Palmira, con la presentación de la demanda inicial, la cual, presuntamente contiene los títulos ejecutivos que se cobran en el presente proceso, y no aportarse con la reforma de la demanda como se hizo en nuestro caso.

Por lo anterior, estimó el despacho que desde un principio no hubo lugar a librar mandamiento de pago en la forma que lo hizo por falta del título ejecutivo, por consiguiente, no hubo lugar tampoco a que se admitiese la reforma de la demanda propuesta.

REPAROS A LA DECISIÓN TOMADA EN LA SENTENCIA No. 021 DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2020.

A nuestra consideración, el juzgado erró en la interpretación de la normatividad aplicable a nuestro caso y en el análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente. Con sus decisiones no tuvo en cuenta que los títulos ejecutivos que incorporan las obligaciones si fueron aportados desde la presentación de la demanda inicial, que dichas obligaciones se encuentran incorporadas en los pagarés y no en la escritura pública por medio de la cual se celebró el contrato de hipoteca, y que, pese a ello, si se reunieron todos los parámetros previstos por el legislador en el artículo 93

del Código General del Proceso, para que la reforma de la demanda se ajustará a sus requisitos.

De este modo, procedo a presentar los reparos concretos, los cuales hago consistir en lo siguiente:

PRIMER REPARO
PRESENTACIÓN DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS QUE INCORPORAN
LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS.

En la sentencia del 5 de noviembre de 2020, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, equívocamente interpretó que las obligaciones que mi mandante pretende cobrar a través del presente proceso, se encuentran incorporadas en la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 de la Notaría Cuarta de Palmira, cuando realmente se encuentran incorporadas en los títulos valores en la modalidad de pagarés acompañados con la demanda inicial y son los mismos pretendidos en la reforma a la demanda.

El juez de primera instancia confundió los pagarés como títulos ejecutivos, con la escritura pública contentiva del contrato de hipoteca celebrado para garantizar el pago de obligaciones insertadas en los pagarés que constituyen los títulos ejecutivos.

Resulta sumamente importante deslindar y diferenciar entre el título de ejecución y la garantía real como contrato accesorio. Si bien se necesita de las dos para estructurar la demanda en ejercicio de la acción real, la obligación principal, en nuestro caso, los títulos ejecutivos no se encuentran insertados en el contrato de hipoteca, porque nos encontramos frente a una **hipoteca abierta y de cuantía indeterminada constituida para garantizar el pago de obligaciones pasadas, presentes y futuras y que consten en cualquier título de deber**, tal como se contrató en la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 de la Notaría Cuarta de Palmira y se aprecia en la anotación No. 5 de los certificados de tradición de los inmuebles garantizados con hipoteca.

Para claridad de la diferencia entre estos dos elementos, resulta procedente traer a colación un pronunciamiento del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, sala Civil-Familia, fechado al 22 de noviembre de 2017, donde esta corporación resaltó que **“...en esta tipología de procesos de ejecución puede ocurrir que la obligación que se demanda esté contenida en la misma escritura pública de la hipoteca, en cuyo caso se llaman directas, pero también suele acontecer que esté documentada por separado...”**, como se evidencia en nuestro caso, pues basta con revisar los hechos y las pretensiones de la demanda, para establecer que los títulos valores ejecutados se encuentran incorporados en pagarés pretendidos tanto en la demanda inicial, como en la reforma.

Continúa diciendo el Tribunal que cuando ocurre esta circunstancia y en **“...la obligación accesorio o de garantía que es la hipoteca, no está en el mismo título ejecutivo, sino en un pagaré... se torna imposible adelantar la ejecución con la mera garantía hipotecaria, puesto que es**

indispensable que se demuestre la obligación principal incumplida...

Lo que ha ocurrido precisamente en nuestro caso, pues sin el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la señora Cenelia García Porras como mutuario y garante inicial, mi mandante no hubiera podido ejecutar la garantía real en cabeza del actual propietario inscrito de los predios hipotecados.

Concluyendo al finalizar que "...por más que se diga que una escritura **"presta mérito ejecutivo"**, en manera alguna esa afirmación la dota de las características propias que le dan esa naturaleza, lo que compete es realizar un examen material para auscultar tales elementos en el contenido del documento. Y en adición debe razonarse que aquellas formalidades legales (Cuando no hay obligación ejecutable) tienen como propósito precaver múltiples ejecuciones en desmedro del patrimonio del deudor...".

Si estudiamos las particularidades de nuestro caso, evidenciamos que la escritura pública No. 1491 del 11 de agosto de 2010 corrida ante la Notaría Cuarta del círculo notarial de Palmira, contiene varios actos, entre ellos una hipoteca en favor de Bancolombia S.A., acto que nunca se registró en los folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles hipotecados.

Ahora, si revisamos los certificados de tradición de los inmuebles, que contienen la historia jurídica de los predios en forma cronológica, podemos establecer que en la misma escritura pública, es decir, la número 1491 del 11 de agosto de 2010 se celebraron varios actos jurídicos, el primero una cancelación de hipoteca por parte de Bancolombia S.A. en favor de Alianza Fiduciaria S.A., el segundo, una transferencia de dominio por parte de Alianza Fiduciaria S.A. en favor de la señora Cenelia García, **y el tercero pero que no se inscribió, contrato de hipoteca en favor de Bancolombia.**

Si bien entre mi mandante y la señora Cenelia García Porras celebraron contrato de hipoteca en la misma escritura pública 1491 del 11 de agosto de 2010, aquel contrato o acto escriturario no se registró en el historial de los certificados de tradición de los inmuebles perseguidos en esta ejecución. En su lugar optaron por celebrar un nuevo contrato de hipoteca a través de la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 de la Notaría Cuarta de Palmira, la que se registró según consta en las anotaciones No. 5 de los certificados de tradición de los predios hipotecados y perseguidos en esta ejecución.

El contrato de hipoteca celebrado a través de la escritura pública 1491 del 11 de agosto de 2010 de la Notaría Cuarta de Palmira, **el que no se registró**, se canceló o se deshizo mediante la escritura pública No. 2428 del 27 de diciembre de 2018 de la Notaría Cuarta de Palmira, la que tampoco se registró, porque vuelvo y repito, el acto que contiene la celebración de la hipoteca vertida en la escritura pública No. 1491, **no se registró.**

En derecho las cosas se deshacen como se hacen. A través de escritura pública cancelaron el contrato de hipoteca celebrado mediante otra escritura pública.

El apoderado judicial del demandado señor Stiven Moreno García aprovechó para confundir a la administración de justicia y hacerla incurrir en error para que interpretara que a través de la escritura pública No. 2428 del 27 de diciembre de 2018 de la Notaría Cuarta de Cali, se intentó cancelar la hipoteca celebrada a través de escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011. Así lo alegó desde la indebida contestación a la demanda y las excepciones de mérito formuladas.

Encontrándonos entonces que la hipoteca abierta y sin límite de cuantía, constituida a través de la Escritura Pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 de la Notaría Cuarta de Palmira, se encuentra vigente para garantizar el pago de obligaciones pasadas, presentes y futuras y que consten en cualquier documento de deber a cargo de la mutuaría Cenelia García Porras, la demanda y la reforma son viables y es por ese motivo que el auto compulsivo de pago debió ser confirmado en sentencia.

Por su parte, resulta importante traer a colación una postura de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia STC-1613, en lo que respecta al significado de hipoteca abierta,

“...Con la locución 'hipoteca abierta', se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen...”

“...Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas...”

En este orden de ideas, al tratarse la hipoteca abierta y sin límite de cuantía como una garantía accesoria constituida para garantizar obligaciones pasadas, presentes y futuras, que adicional a ello pende de una obligación principal para ser ejecutada; pierde total sentido la interpretación del señor Juez Quinto Civil Municipal de Palmira, pues los títulos ejecutivos que se cobran en el presente proceso se encuentran incorporados en los pagarés debidamente exhibidos desde el escrito inicial de la demanda. **Distinto fuera que nos encontráramos frente a una hipoteca cerrada y limitada en su cuantía, pues en este tipo de hipotecas si se hace constar el contrato de mutuo en el cuerpo del documento escritura, lo cual se ajustaría a la tesis planteada por el despacho, en el sentido de que, las hipotecas cerradas son constituidas para garantizar una obligación en específico, y por ello, constituiría la prueba fundamental tanto de la existencia de las obligaciones como del contrato de hipoteca, que no es el caso que nos ocupa.**

Por lo anterior, estimamos que la interpretación dada por el despacho frente a la no incorporación del título valor desde un inicio a la demanda, es totalmente equívoca por cuanto que las obligaciones no se encuentran incorporadas en el contrato de hipoteca, sino en pagarés que instrumentalizan las obligaciones principales demandadas desde el inicio de la acción ejecutiva.

Ante tal situación el juzgado en su momento estimó que la reforma se ajusta a los requisitos previstos en el artículo 93 del Código General del Proceso y procedió a librar la orden compulsiva de pago, decisión por demás acertada. Pero de forma errónea, el juzgado retrotrajo su decisión y estableció que se debió incorporar el título ejecutivo desde el inicio de la demanda, cuando realmente el contrato de hipoteca abierta y sin límite de cuantía es una garantía accesoria y no contiene título ejecutivo alguno.

Para finalizar con este reparo, no está de más reiterarle al despacho la facultad que se le otorga a mi mandante en calidad de acreedor hipotecario para perseguir el bien hipotecado, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 2452 del Código Civil, que establece que *"La hipoteca da el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido..."*, y reiteramos esta facultad para demostrar que debido a la vigencia del contrato de hipoteca y la desatención de las obligaciones de la hipotecante y mutuaría, mi mandante se encuentra totalmente legitimado para hacerlas exigibles en este proceso, buscando hacer efectiva la garantía real constituida sobre los inmuebles hipotecados.

De igual forma la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha resaltado que en el evento en que el deudor no cumpla la obligación principal de pagar, el acreedor queda facultado para perseguir exclusivamente el bien hipotecado *"... a fin de obtener la venta del inmueble y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el inciso segundo del artículo 2452 del Código Civil..."*.

SEGUNDO REPARO

OPORTUNIDAD PARA REFORMAR LA DEMANDA SEGÚN EL

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Veamos que en lo que respecta a la reforma de la demanda, el señor Juez Quinto Civil Municipal de Palmira, erradamente se centró en el libelo inicial para emitir su pronunciamiento de fondo, cuando el misma fue modificado a través de una reforma aportada para ajustar parcialmente aquellos aspectos no atendidos en la demanda inicial. Maxime que en su momento dicha reforma fue admitida y notificada al extremo pasivo, conforme lo prevé el Código General del Proceso.

Resulta inocuo emitir una sentencia tomando como presupuestos de base para ella, las consideraciones previstas en la demanda inicial cuando existe con posterioridad una reforma de la demanda, debidamente incorporada, admitida y notificada.

El artículo 93 del Código General del Proceso, establece que la reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los

hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.

2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.

Así las cosas, la presentación de la demanda, con la que se busca ejercer el derecho y acceder a la administración de justicia, empieza a generar consecuencias a partir de la notificación a la contraparte, de tal forma que sólo podrá corregirse o reformarse en los siguientes aspectos: i) para incluir nuevas personas como demandantes o demandados; ii) para excluir a alguna de esas personas, sin que haya un cambio completo de las personas integrantes de una parte; iii) para presentar nuevas pretensiones; iv) para disminuir pretensiones en cuanto a su número o valor, y v) **para introducir cualquier modificación a la estructura de la demanda en lo que se refiere a hechos o pruebas.**

Estudiados los presupuestos y requisitos que prevé el legislador para que proceda la reformar la demanda, vemos que tanto de nuestra parte como de parte del despacho se cumplieron a cabalidad con todos ellos.

En la reforma de la demanda radicada el día 24 de enero de 2020, de conformidad con lo establecido en el numeral 2, no sustituimos la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni las pretensiones, pues tanto las partes como las pretensiones son exactamente las mismas, son idénticas, en atención a que mi mandante pretende ejercer el cobro de unas cantidades líquidas de dinero, que fueron pretendidas tanto en la demanda inicial como en la demanda reformada.

Dicha reforma tuvo como única finalidad modificar en el relato del hecho número quinto de la demanda, en el sentido que el contrato accesorio de hipoteca que garantiza las obligaciones otorgadas por la señora Cenelia García Porras se encuentra contenida en la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011 y no en la Escritura Pública No. 1491 del 11 de agosto de 2010, como se manifestó en la demanda inicial.

Con lo anterior, tenemos entonces que a través de la reforma simplemente modificamos un hecho de la demanda inicial y allegamos una nueva prueba documental, es decir, indicamos y aportamos que la escritura pública No. 330 del 28 de febrero de 2011, es la que contiene el contrato de hipoteca vigente, y tal como lo enunciamos en líneas anteriores, es un contrato accesorio y constituido para garantizar el pago de obligaciones pasadas, presentes y futuras otorgadas por la hipotecante y mutuaría en favor de Bancolombia S.A.

Diferente hubiese ocurrido que, con la reforma de la demanda hubiéramos acompañado nuevos títulos ejecutivos para pretender el pago de sumas de dinero diferentes a las demandadas inicialmente o que hubiésemos acompañado como prueba otra escritura pública de hipoteca sobre un inmueble distinto al inicial, pues en estos casos no habría lugar alguno a

17

Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 6618013 – Email
dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

acudir a esta figura, porque las pretensiones se hubieran sustituido en su totalidad conforme a la prohibición contenida en el numeral 2 del citado artículo 93.

En nuestro caso modificamos oportunamente un solo hecho de la demanda inicial y acompañamos como sustento, una nueva prueba documental; ya que, si se estudia tanto la demanda inicial como su reforma, pretendemos el cobro de exactamente las mismas obligaciones otorgadas por la señora Cenelia García Porras e incorporadas en los mismos pagarés o títulos valores presentados desde el inicio, adicionalmente, perseguimos los mismos predios dados en garantía al Banco, bajo las mismas especificaciones enunciadas inicialmente, **razón por la cual, el despacho en su momento estimó pertinente admitir la reforma y correr el debido traslado a la parte como corresponde, sin ser necesario practicarle una reforma al mandamiento de pago, por cuanto que, ninguna de las pretensiones llamadas a ser principales fueron cambiadas, modificadas o adicionadas;** se pretendió la satisfacción de las mismas obligaciones bajo la ejecución del mismo inmueble dado en garantía, a fin de satisfacer su acreencia con el producido.

Siendo así las cosas y una vez expuestas mis consideraciones frente erróneas interpretaciones del juez de primera instancia, en lo que respecta a los documentos que efectivamente pueden constituirse como títulos ejecutivos pretendidos para su cobro, solicito se revoque en todas sus partes la sentencia de primer grado emitida en audiencia pública llevada a cabo el 5 de noviembre de 2020, para que en su lugar se ordene la continuación del presente proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real.

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO.

Este escrito lo presento al correo institucional de su despacho dispuesto para la recepción de memoriales, hoy martes 20 de abril de 2021, es decir, dentro de los términos concedidos en auto No. 205 del 13 de abril de 2021, notificado por estado electrónico del 14 del mismo mes y año, términos previstos en el artículo 14 del Decreto 806 y en el artículo 322 del Código General del Proceso.

CORREOS ELECTRÓNICOS PARA REMISIÓN DE ESCRITOS Y RECIBIR NOTIFICACIONES.

De acuerdo a las directrices impartidas por el gobierno nacional ante la declaratoria de emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social de acuerdo con la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, al Decreto 491 de 2020, al artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, a los artículos 103, 109 y 122 del Código General del Proceso, y a los artículos 2 y 3 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, y con el ánimo de procurar el uso de las tecnologías de la información, comunicaciones de gestión (TIC) y trámites de los procesos judiciales, facilitando y agilizando así el acceso a la justicia y ampliando su cobertura en el sistema judicial, presento el memorial

Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 6618013 – Email
dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

en formato PDF a través de éste mecanismo como medio idóneo, el que para todos los efectos legales se entiende presentado oportunamente.

Para el mismo fin enuncio los correos electrónicos de nuestro dominio que podrán ser usados con el fin de recibir notificaciones, comunicaciones, escritos, remitir memoriales y demás documentos como mensajes de datos por medio de ellos o medios tecnológicos similares:

dsandoval@davidsandovals.com y **lviafara@davidsandovals.com**

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL PRESENTE ESCRITO

Remito este escrito de manera virtual como mensaje de datos, conforme a lo previsto por los artículos 103, 109 y 122 del Código General del Proceso y a lo reglado por el artículo quinto de la Resolución 100001101 expedida por la Superintendencia de Sociedades el día 31 de marzo de 2020, toda vez que de acuerdo a las directrices impartidas por el gobierno nacional ante la declaratoria de emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y en ocasión del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020, el Decreto 491 de 2020 y el Decreto 806 de junio 4 de 2020, no es necesario que mi mandante ni el suscrito apoderado tengamos la obligación de desplazarnos a presentarlos de manera presencial.

Atentamente,



DAVID SANDOVAL SANDOVAL

C.C. No. 79.349.549 de Bogotá

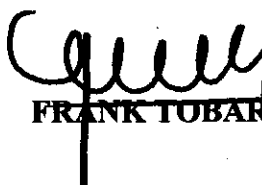
T.P. No. 57.920 del C.S.J.

Abril 20 de 2021

17

CONSTANCIA SECRETARIAL DE FIJACION EN LISTA No. 014. Se deja expresa constancia que hoy veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021) siendo las 07:00 de la mañana, se fijó en el portal web, como lugar público, acostumbrado y disponible conforme las medidas de emergencia que actualmente se encuentran vigentes, el aviso con las especificaciones contenidas en el artículo 110 del Código General del Proceso, para correr traslado por el término de cinco (5) días, a la parte demandada del escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación propuesto contra la sentencia del 5 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, presentado ante esta instancia por el apoderado de la entidad demandante BANCOLOMBIA SA, dentro del trámite ejecutivo que le adelanta a STIVEN MORENO GARCIA, radicada bajo la partida 765204003005-2019-00201-01, de conformidad con artículo 14 del decreto 806 de 2020.

Así mismo y para los fines legales pertinentes, se deja constancia que a partir de las 7:00 de la mañana, del veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021), empieza a correr el término de cinco (5) días hábiles, a que se refiere la citada norma, que vence el día treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las 4:00 de la tarde.


FRANK TOBÁS VARGAS
Secretario



