



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL MUNICIPAL
SINCELEJO – SUCRE

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MENOR CUANTIA.

Radicación No. 70-001-40-03-002-2021-00300-00.

Ejecutante: Banco Davivienda.

Ejecutado: Ingrid Grey Mercado Llano.

Sincelejo, Veintiséis (26) de Octubre de 2021.

Entra el Despacho a resolver el Recurso de Reposición, interpuesto legalmente en tiempo por el Profesional del Derecho IVAN PEREIRA PEÑATE, contra la Providencia calendada Diez (10) de Agosto de 2021, mediante la cual se Ordenó Librar Mandamiento Ejecutivo; previas las siguientes,

CONSIDERACIONES.

Recurso De Reposición

El recurso de reposición busca que el funcionario que profirió la decisión sea el mismo que la revise y resuelva sobre ella, modificándola de forma parcial, revocándola o dejándola como está (negando el recurso de reposición)¹

Dentro del Código General del Proceso se encuentra consagrado en los artículos 373 y subsiguientes. Allí se establece como requisito necesario para su viabilidad que se motive al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le exponga al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.

La motivación es fundamental pues, según la Reformatio in Pejus², el juez tiene prohibido fallar sobre puntos no expuestos por el recurrente en el recurso, es decir, que debe limitarse a considerar los puntos que el recurrente pide sean reconsiderados. No motivar o fundamentar el recurso de reposición es causal de rechazo del recurso.

Para sustentar la impugnación esboza el quejoso y aquí se extracta:

- ❖ Mediante Auto datado Diez (10) de Agosto de 2021, esta Unidad Judicial, resolvió librar Mandamiento Ejecutivo de pago por la vía ejecutiva hipotecaria de menor cuantía, contra la ejecutada **INGRID GREY MERCADO LLANO**; en favor del Banco Davivienda

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio (2009) Instituciones del derecho procesal civil colombiano. Dupré Editores. Bogotá, Colombia.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del siete (7) de octubre de dos mil nueve (2009). M.P Edgardo Villamil Portilla. La reformatio in pejus se encuentra en el art. 31 de la Constitución Política estableciendo: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único." De lo anterior se deriva que el juez debe restringir el ámbito de la decisión (recurrida, apelada, consultada, etc.) a la estricta potestad que formule el recurrente, para evitar empeorar la situación de quien interpone el recurso.

S.A, por la suma de \$38.444.730.46, por concepto de capital y \$3.459.857.95, por concepto de intereses; manifiesta el Mandatario Judicial que al libelo no se acompañó certificación del bien inmueble objeto de garantía; artículo 468 del C.G del P, No. 1; siendo un requisito formal de la demanda cuya omisión es causal de inadmisión; No. 1 del artículo 92 del C.G del P, razón por la que no se podría librar mandamiento de pago: que no obra en el cartulario certificación de Cámara de Comercio, donde aparezca el Representante Legal de la parte ejecutante, quien otorga poder en este asunto, apareciendo la señora Milena María Acosta Rosales; el documento para acreditar la representación legal, por tratarse de una sociedad, consta en los artículos 164 y 442 del Código de Comercio; y no la acreditación que aparece en la certificación de la Superintendencia Financiera; pide el recurrente se revoque el Auto coercitivo dictado por esta Judicatura el Diez (10) de Agosto de 2021.

En orden a resolver se tiene, que este Despacho Judicial en providencia del Diez (10) de Agosto de 2021, mediante la cual se ordeno Librar Mandamiento de Pago por la vía Ejecutiva Hipotecaria de Menor Cuantía en contra de **INGRID GREY MERCADO LLANO**, mayor y vecina de esta ciudad, a favor del **BANCO DAVIVIENDA S.A.** Representado Legalmente por **WILLIAN JIMENEZ GIL**, mediante Apoderado Judicial, por la suma de:

PAGARÉ No. 5720206000704917 por la suma de **TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS(\$38.444.730.46)** por concepto de capital insoluto, más los intereses moratorios a la tasa del 20.76%_efectivo anual, desde el Treinta (30) de Julio de 2021, más la suma de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$3.459.857.95)**, por concepto de cuotas vencidas y no pagadas desde el Treinta (30) de Noviembre de 2020 hasta el Veintiséis (26) de Julio de 2021, más la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON QUINCE CENTAVOS (\$488.141.15)**, por concepto de intereses causados y no pagados hasta que se verifique su pago total, más las costas procesales que se causen en este asunto.

Este Decisorio toma en consideración que a falta del Certificado de Existencia y Representación Legal junto con el Poder Judicial que ha de otorgar el Representante Legal del Banco Davivienda S.A. al Mandatario (a) no son causales del rechazo de la demanda, pero si causales de inadmisión de la misma, por lo que procede el Despacho a estudiar y analizar la demanda como si no hubiese sido presentada, en orden a resolver el recurso interpuesto por el Apoderado de Judicial de la parte pasiva, prospera, contando la parte activa con el término de cinco (5) días para subsanar el vicio de la demanda, consistiendo en aportar los dos documentos aducidos.

Esta clase de litigios tienen calidad de ser procesos especiales, por cuanto para su existencia se exige previamente una garantía real, ya sea de prenda o hipoteca a favor de un acreedor, persiguiéndosele el bien frente al actual propietario del mismo, en todos los casos, en razón a que la prestación no es personal, vale decir, no se persigue para el pago a quien hubiere constituido el gravamen, sino al actual propietario, el cual ha debido conocer la situación jurídica del bien inmueble objeto de la adquisición.

“ (...) El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la

seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado sobre su plenitud, pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito, por ende, esta acción se caracteriza por dirigirse únicamente, sobre la garantía real ya que previamente el acreedor la estima suficiente para cubrir su crédito, sin que sea necesario perseguir otros bienes patrimoniales distintos del gravado, con la garantía real. Lo que pretendió el legislador extraordinario, no fue establecer una simple formalidad, sino que dispuso de una serie de reglas procedimentales con el fin de garantizar el contenido y la eficacia material del derecho real de hipoteca y prenda, para que los atributos de persecución y preferencia que se desprenden del mismo, adquieran su plenitud legal, por lo cual es claro que la expresión "sólo" del artículo cuestionado apunta al hecho de establecer una vía procesal para que el acreedor con garantía real dirija su demanda únicamente contra el titular del dominio del bien dado en prenda o hipoteca, si así lo estima pertinente (...)"³

Los requisitos que debe contener la demanda de adjudicación o realización especial de la garantía real son los siguientes: **i)** Se hace indispensable echar mano que mediante el mecanismo judicial se conozca el domicilio o el paradero del demandado; **ii)** El bien no se debe encontrar embargado, **iii)** Sobre el bien no deben existir acreedores con garantía real de mejor derecho; **iv)** A la demanda se debe acompañar título que preste mérito ejecutivo, el contrato de hipoteca o de prenda, un certificado del registrador respecto de la propiedad de demandado sobre el bien perseguido y, en el caso de la prenda sin tenencia, un certificado sobre la vigencia del gravamen, avalúo y una liquidación que corresponda del crédito a la fecha de la demanda.

La Honorable Corte Constitucional en **Sentencia T – 451 del Veintidós de Noviembre de 2018, M.P Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, acerca del recurso de reposición elucubró:

"(...) una vez se libra el mandamiento de pago en contra del ejecutado en primera instancia, la discusión sobre los requisitos formales del título solo podrá hacerse mediante la presentación del recurso de reposición contra esa providencia. Con posterioridad no se admitirá ninguna controversia sobre el mencionado aspecto; ii) la formulación de excepciones previas y la solicitud del beneficio de excusión se realiza a través de la presentación de recurso de reposición contra la orden de pago (...)" subrayas nuestras.

"(...) según lo dispuesto en el artículo 430 del CGP los requisitos formales solo pueden cuestionarse mediante el recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. (...)"

El Máximo Tribunal Constitucional en **Sentencia T-650 de Julio de 2008, M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**, fue reiterada en la Sentencia **SU-041 del 16 de Mayo de 2018**, refiriéndose a los medio exceptivos previos y de mérito manifestó:

"(...) que las excepciones son "los medios que el demandado utiliza para defenderse de las pretensiones del demandante y contiene las razones para controvertir el derecho sustancial que se alega en el proceso o para dar por terminado su trámite"⁴, las cuales pueden ser previas o de mérito (...)"

³ Sentencia C-383/97

⁴ Sentencia T-650 de 2008. Reiterada en la sentencia SU-041 de 2018.

Con respeto a los yerros referidos por el Apoderado Judicial de la parte pasiva, sobre el contenido del Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble dado en garantía a la parte activa de esta Litis, este documento fue aportado en la demanda, encontrándose en formato PDF; Certificado generado mediante el Pin No: 210730432045847655; Matrícula No.: 340-119526; Pagina 1 TURNO: 2021-340-1-35657; Impreso el Treinta (30) de Julio de 2021 a las 09:19:57 AM⁵; es de aclarar que sin ese certificado no se podría librar mandamiento de pago, en razón a que es un requisito indispensable para la asunción del conocimiento de este tipo de proceso; ahora, si este no hubiese sido aportado, el Despacho inadmitiría la demanda por falta de sus requisitos formales, otorgándole Cinco (05) días a la parte ejecutante para subsanar los errores adolecidos.

Se atisba prima facie que la ejecutante adjuntó al libelo de naturaleza ejecutiva hipotecaria que ocupa la atención, el Certificado de Tradición y Libertad No. 135657, de fecha 30/07/2021, emitido por la Oficina encargada de la gestión registral en esta localidad, que hace clara referencia en la anotación No 5° a la inscripción del gravamen hipotecario en favor de la accionante Banco Davivienda S.A., cuyo titular de dominio es la aquí ejecutada **INDRID GREY MERCADO LLANO**, como lo contempla el inciso segundo, numeral 1°, artículo 468, del C.G. del P., luego entonces, esta Unidad Judicial, en lo concerniente a la deprecación del recurso de reposición incoado por la parte ejecutante, cimentado en la carencia de demostración de la condición de representación legal de WILLIAN JIMENEZ RUIZ, cuya constatación se debe avizorar palmariamente en el Certificado de Existencia y Representación Legal que debe expedir la Cámara de Comercio del lugar en donde se halle registrado el establecimiento bancario que ejercita la acción coercitiva, obviamente a través de un Mandatario (a) General o Especial, actitud que al salir avante la excepción previa del numeral 5° del artículo 100 del C.G del P., conlleva necesariamente a que se le otorgue al ejecutante el término legal de cinco (5) días para que enmiende los defectos o presente el documento faltante, y así se declarará en la resolutive de este Proveído.

Ahora, con respecto al Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Banco Davivienda S.A., datado Seis (06) de Junio de 2018, expedido a las 11:32 A.M., por la Cámara de Comercio de Sincelejo, atisba esta Unidad Judicial que su representación legal está a cargo de MILENA MARIA ACOSTA ROSALES, además de los aspectos relevantes de la entidad bancaria, tales como, vigencia, antigüedad, objeto social, domicilio, monto del capital, facultades del representante legal para comprometer y obligar al establecimiento bancario, todo ello se observa en la parte íntegra del paginario⁶; la razón de aportar este tipo de certificados entre otros es verificar la información relativa a una sociedad, como en este caso que es una anónima, al margen que irradia las facultades concedidas a las personas que actúan como sus representantes y las facultades que le son investidas a las personas que salvaguardan sus intereses

Concordantemente, la Superintendencia Financiera de Colombia a través del **Concepto 2015093330-001 del 8 de Octubre de 2015**, haciendo referencia al certificado de existencia y representación legal expedido por esa entidad, acotó:

“A la Superintendencia Financiera le corresponde expedir las certificaciones sobre existencia

⁵ Visible a folio 61, 62, y 63 del Cdno Ppal.

⁶ Visible a folio 46, 47, 48, 49, y 50 del Cdno Ppal

y representación legal de las instituciones financieras con sujeción a los precisos términos del numeral 2 del artículo 74 y el literal a), numeral 6 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF). Es de anotar que las aludidas certificaciones no sustituyen el sistema de publicidad mercantil a cargo de las Cámaras de Comercio.

(...) “Al respecto, de modo preliminar procede manifestar que a la Superintendencia Financiera le corresponde expedir las certificaciones sobre existencia y representación legal de las instituciones financieras con sujeción a los precisos términos del numeral 2 del artículo 74 y el literal a), numeral 6 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF).

Es de anotar que las aludidas certificaciones no sustituyen el sistema de publicidad mercantil a cargo de las Cámaras de Comercio, regulado en el Código de Comercio (artículos 26 y siguientes, numeral 4 del artículo 86), en el Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo (artículos 2.2.2.38.1.4 y siguientes), y en el Capítulo Primero del Título VIII de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por último, le informamos que en lo concerniente al objeto de su inquietud la mencionada Circular Única señala en el artículo 1.1.7.4 lo siguiente:

Certificación de la vigencia o término de duración de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. *Las Cámaras de Comercio certificarán la vigencia o el término de duración de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia que se encuentren matriculadas en el Registro Público Mercantil, teniendo como fundamento para la certificación, el acto de constitución o la última reforma estatutaria inscrita en el Registro Público”.*

Corolario de lo anterior y en armonía con lo plasmado precedentemente, la Certificación enxa al cartulario, emanada de la Superfinanciera de Colombia, se otea sin esfuerzo alguno que quien funge como Representante Legal la parte ejecutante Banco Davivienda S.A., es WILLIAN JIMENEZ RUIZ, Identificado con Cedula de Ciudadanía No. 19478654, información que obviamente difiere de la contenida en el Certificado expedido por la Cámara de Comercio de Sincelejo, el día cinco (05) de Junio de 2018 a las 11:32 A.M., pues en este aparece como Representante Legal de la entidad bancaria nombrada, es MILENA MARIA ACOSTA ROSALES, teniendo en cuenta lo brevemente acotado.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARASE la prosperidad de la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales deprecada por el Apoderado Judicial de la parte ejecutada, al adolecer de la adjunción del Certificado de Existencia y Representación Legal en el que conste que la representación del establecimiento bancario ejecutante BANCO DAVIVIENDA S.A., reposa en cabeza del señor WILLIAN JIMENEZ GIL, por las consideraciones ut supra anotadas.

SEGUNDO: Consecuencialmente concédasele a la parte ejecutante el lapso de tiempo legal de cinco (5) días para que allegue el documento echado de menos, en caso negativo u omisivo se procederá a la revocatoria del Auto de Mandamiento de Pago datado Diez (10) de Agosto de 2021.

TERCERO: Téngase al Abogado **IVAN PEREIRA PEÑATE**, identificado con cedula de ciudadanía No 92.505.705, Expedida en Sincelejo – Sucre, T.P. No 146.870, del Consejo Superior de la Judicatura como Apoderado Judicial de la parte ejecutada **INGRID GREY MERCADO LLANO**, en los términos y para los efectos a que se contrae el poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ESTADO No.: 157
FECHA: 27/10/2121
SECRETARÍA

Firmado Por:

Ricardo Julio Ricardo Montalvo
Juez
Juzgado Municipal
Civil 002 Oral
Sincelejo - Sucre

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:

b934542d0997cf64900d2e087e55602516d1859fd6131cf79079743fb6041dd4

Documento generado en 26/10/2021 09:27:50 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>