

RV: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 10/05/2023 8:18

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (294 KB)

41298310300220220004401.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 17:06

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

De: Andres Sandino <sandinoab@hotmail.com>

Enviado: martes, 9 de mayo de 2023 4:46 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Rodrigo Sterling <rodsterling62@hotmail.com>; discatama@yahoo.com <discatama@yahoo.com>

Asunto: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Buenas tardes

Anexo lo anunciado

Cordialmente

ANDRES SANDINO

ABOGADO

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA CIVIL,
LABORAL FAMILIA
M. P. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: EJECUTIVO DE BANCOLOMBIA S. A. CONTRA INVERSIONES TAMAPA S. A. S.
Radicación: 41298310300220220004401
Asunto: PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Respetuosamente concurro ante el Despacho a efectos sustentar el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia que negó las excepciones propuestas y en su lugar ordenó seguir adelante la ejecución.

1. INEXISTENCIA DE TITULO EJECUTIVO, FUNDADA EN QUE LA FOTOCOPIA AUTENTICADA DE LA ESCRITURA PÚBLICA NUMERO 0915 DEL 03 DE JUNIO DE 2014 OTORGADA ANTE LA NOTARIA SÉPTIMA DEL CIRCULO DE IBAGUÉ TOLIMA ALLEGADA CON LA DEMANDA NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO.

Se informó oportunamente que, de acuerdo a lo normado dentro del artículo 80 del Decreto 960 de 1970 modificado por artículo 42 del Decreto 2163 de 1970 existen una serie de requisitos que debe contener el título para que pueda predicarse, del mismo, mérito ejecutivo.

En concreto, se denunció que la copia aportada con la demanda no presta mérito ejecutivo ya que no cumple con la condición especial de estar en *caracteres destacados*

El Despacho a-quo desechó la argumentación expuesta. Se informó que la exigencia establecida en la norma (artículo 80 del Decreto 960 de 1970 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970) solo era exigible para aquellas escrituras contentivas de una obligación; al ser la ejecutada dentro del proceso contentiva de un gravamen - derecho real de garantía- no le eran exigibles los particulares requerimientos expuestos.

Para mejor sustento de la afirmación trae a colación una decisión emitida por otro Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Consideramos, con todo respeto, que la decisión tomada por el a-quo es errónea. Al hacer una lectura integral de la norma nos encontramos con que el artículo 80 del Decreto 960 de 1970 habla de *un instrumento en fuerza del cual pudiese exigirse el cumplimiento de una obligación* redacción que en modo alguno indica que el debido debe constar dentro del instrumento, sino que el mismo es un vehículo para exigir el cumplimiento de aquél.

Esta interpretación adquiere fuerza si se analiza el artículo 82 del mismo Decreto el cual afirma: *La cesión de un crédito constituido por escritura pública se hará mediante nota suscrita por el actual titular puesta al pie de la copia con mérito para exigir el cumplimiento y la entrega de la misma al cesionario.* Nótese bien como el legislador extraordinario diferenció entre un instrumento del cual pudiese exigirse el cumplimiento a uno en cuyo contenido reposa el crédito.

Con este solo argumento, consideramos, se cae aquél expuesto por el señor Juez a-quo conforme lo indicado en este alegato.

Por demás, conforme se indica en sentencia STC del 27 de agosto de 2012 radicado 01795 citado en sentencia STC596-2015 del 5 de febrero radicación 00121-121, que el título dentro de los procesos hipotecarios es compuesto o complejo por necesidad compuesto por la confluencia de tres documentos a saber: el título ejecutivo, la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario y por último el certificado de tradición y libertad

En consecuencia, resulta falaz lo afirmado por el a-quo en el sentido de indicar que solo las escrituras contentivas de una obligación -derecho de crédito- le son exigibles los especiales requerimientos exigidos por el Decreto 960 de 1970.

Incluso, este H. Tribunal Superior tiene sentada una línea al respecto. Dentro del proceso ejecutivo promovido por MARÍA MARGARITA CUELLAR PINEDA en contra de GRACIELA VILLANUEVA LUGO radicación 41298310300120160001201

En decisión del 21 de mayo de 2018, la Corporación, conforme ponencia del H. Magistrado EDGAR ROBLES RAMÍREZ afirmó que el sello impuesto en la escritura pública arrimada como garantía real no era claro razón por la cual determinó la inexistencia de título ejecutivo.

En sede constitucional, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (radicado 11001020300020180157700) en sentencia del 13 de junio de 2018 determinó que el Tribunal Superior de Neiva -Huila- en su decisión no había incurrido en vía de hecho que pudiera determinar la revisión de la sentencia atacada:

2. En el *sub iudice*, desde el albor se descarta la posibilidad de acceder al resguardo, toda vez que la providencia confrontada no refleja atropello, ni arbitrariedad, teniendo en cuenta que fue debidamente motivada y, además, porque los motivos que la escoltan no contravienen el ordenamiento, como pasa a indicarse.

Pero no paro ahí, pues además destacó que «*igualmente, en el artículo 80 de la ley 960 de 1970 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970, se dispone, que en la Escritura Pública en la que se constituye una hipoteca, debe constar en caracteres de estados que dicho documento (i) presta mérito (ii) es primera copia del instrumento (iii) y el nombre de la acreedora a cuyo favor se expide*», y con base en esa directriz estimó que aunque la «*escritura pública No. 0332 del 11 de abril de 2012*» alberga, en su última página, un sello notarial donde consta que «*presta mérito ejecutivo para exigir el*

cumplimiento de las obligaciones, con destino al acreedor», lo cierto es que en su tenor literal no se aprecia «*de forma clara e inequívoca, que el documento es primera copia expedida del instrumento, ni el nombre de la acreedora a favor de quien se expide, toda vez que es ilegible en la mayoría de sus partes, siendo necesario acudir a otros medios distintos a la observación del documento para arribar a dicha conclusión*».

2. Hay inexigibilidad de los títulos base de ejecución ya que los mismos fueron incorporados dentro del proceso de Reorganización tramitado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué -Tolima-, (radicado 73001310300120190010400).

En efecto, tal y como se denunció oportunamente, la entidad demandante optó por incluir las obligaciones base de ejecución del presente proceso al trámite de reorganización empresarial descrito dentro del párrafo inmediatamente anterior.

Insistimos en esta objeción. Como oportunamente se informó, el proceso de reorganización data del año 2019; la entidad demandante fue notificada y optó por cobrar las obligaciones insolutas dentro del proceso de reorganización desechando, de este modo, el iniciar la acción real.

Nótese como la enajenación del inmueble data del año 2017, fecha desde la cual podía, la entidad ejecutante, iniciar el proceso ejecutivo -realización de la garantía real-; sin embargo, al momento de iniciar el trámite de reorganización fue de su voluntad el acogerse al especial remedio empresarial.

3. En el presente proceso no es aplicable lo establecido dentro del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006. Al analizar dicha normatividad se establece con nitidez que se habla de terceros obligados -es decir, aquellos que han garantizado las obligaciones adquiridas por el reorganizado- y no de aquellos que, como en el caso presente, adquieren un bien con gravamen hipotecario o prendario.

Es mas, tal y como se establece, para la época en que INVERSIONES TAMAPA SAS adquiere el inmueble, la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO no tenía obligaciones pendientes de pago para con la entidad ejecutante.

La entidad INVERSIONES TAMAPA S. A. S. al momento de adquirir el inmueble no adquirió obligación alguna con la entidad Bancolombia; no firmó pagaré alguno ni como titular ni como codeudor, fiador, avalista y demás.

De por sí, INVERSIONES TAMAPA S. A. S. no aparece reportada en base de datos alguna como deudora de la entidad demandante.

En conclusión, el Despacho a-quo da un alcance distinto a la norma que le sirve de sustento a la decisión objeto de reproche.

Al analizar la norma en cita podemos observar claramente lo siguiente: por un lado, el encabezado habla expresamente de CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS, es decir, no existe per se, una mención particular a las acreencias hipotecarias sino la existencia de otras personas (naturales o jurídicas) que han servido de garantes de las obligaciones de la persona sometida a re organización.

El Despacho a-quo entra a confundir, en nuestro concepto, los términos “garante” con “garantía”. Garante, conforme su conformación etimológica, *“tiene el significado de avalista, garantizador” y viene del francés **garant** “responsable, asegurador”* mientras que garantía es *“...afianzamiento, fianza ... prenda ... caución ... obligación del garante... cosa dada en seguridad de algo...”*

El Código de Comercio colombiano menciona la palabra “garante” en su artículo 890 en el sentido de indicar a una persona o grupo de personas.

Por su parte el párrafo 1 del artículo 14 de la Ley 550 de 1999 hace una perfecta discriminación entre garantes, garantías constituidas por el empresario y garantías constituidas por terceros : *Dentro de los diez (10) días siguientes a la iniciación de la negociación, el acreedor del empresario que sea beneficiario de fiducias mercantiles en garantía o de cualquier clase de garantía real constituida por terceros, o que cuente con un codeudor, fiador, avalista, asegurador, emisor de carta de crédito y, en general, con cualquier clase de garante del empresario....*

Por otro lado, lo expuesto hasta el momento es aplicable, también a la interpretación que el Despacho a-quo del párrafo del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006.

En estricto rigor, la norma habla de iniciar cobro en contra de garantes o codeudores. Salvo mejor interpretación, considero que en este caso se habla es de aquellas personas -naturales o jurídicas- que garantizan personalmente el pago de las obligaciones adquiridas por la persona que inicia la reorganización. La norma habla genéricamente de “garantes” para tratar de ser omnicomprendensiva y no tener que incluir todas aquellas variantes en que una persona puede concurrir en garantía para el pago de una obligación -fianza, aval, etc-

PRETENSIONES

Solicito al H. Tribunal se sirva REVOCAR la decisión de primera instancia mediante la cual ordenó seguir adelante la ejecución; en su lugar, deberá declarar probadas las excepciones de mérito alegadas de manera oportuna.

Cordialmente

ANDRÉS SANDINO
C. C. N° 79.707.731 de Bogotá
T. P. N° 93.938 del C. S. de la J.

2023-05-09

**RV: Rad No 4129831030022022000440-01 (ASL), ejecutivo con garantia real.
Demandante BANCOLOMBIA S.A., Demandado INVERSIONES TAMAPA SAS-
Descorriendo traslado recurso de apelacion**

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 15/05/2023 16:38

Para: **ESCRIBIENTES** <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (819 KB)

Descorriendo traslado recurso de apelacion.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 15 de mayo de 2023 16:24

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: Rad No 4129831030022022000440-01 (ASL), ejecutivo con garantia real. Demandante BANCOLOMBIA S.A., Demandado INVERSIONES TAMAPA SAS-Descorriendo traslado recurso de apelacion

De: Rodrigo Sterling <rodsterling62@hotmail.com>

Enviado: lunes, 15 de mayo de 2023 4:19 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: sandinoab@hotmail.com <sandinoab@hotmail.com>

Asunto: Rad No 4129831030022022000440-01 (ASL), ejecutivo con garantia real. Demandante BANCOLOMBIA S.A., Demandado INVERSIONES TAMAPA SAS-Descorriendo traslado recurso de apelacion

Honorable Magistrada Ponente Dra. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA:

Respetuosamente me permito allegar escrito descorriendo traslado de la sustentacion del recurso de apelacion reibido del correo del señor apoderado de la demandada el dia martes 9 de mayo del año que avanza.

De la Honorable Magistrada,

RODRIGO STERLING MOTTA

CC 4948648

TP 91142

Honorables

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Atte. M. P. Dra. **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

E. S. D.

Ref.: Rad. No.: 4129831030022022000440-01 (ASL)
Clase de Proceso: Ejecutivo de mayor cuantía con garantía real
Demandante: **BANCOLOMBIA S.A.**, Nit. #890903938-8
Demandado: **INVERSIONES TAMAPA Y CIA. S.A.S.** Nit. 901184491-0
Asunto: Descorriendo traslado sustentación recurso de apelación

Honorable Señora Magistrada Ponente:

Previamente a referirme a los argumentos expuestos por el señor apoderado de la demandada en la sustentación del recurso de apelación, considero necesario llamar la atención sobre unos asuntos relevantes para la decisión final que el Honorable Tribunal Superior de Neiva-Sala Civil-Familia-Laboral deba tomar frente a la apelación sometida a estudio.

- La señora CAROLINA TAMAYO PALACIO constituyó hipoteca abierta, sin límite en la cuantía a favor de BANCOLOMBIA S.A. mediante escritura pública No. 0915 del 03 de junio de 2015, registrada al folio de matrícula inmobiliaria No. 202-42426 el día 11 subsiguiente- anotación No. 007.
- La señora CAROLINA TAMAYO PALACIO mediante escritura pública No. 0819 del 30 de mayo de 2018- anotación No. 010 del folio de matrícula inmobiliaria No. 202-42426 enajena el inmueble a título de compraventa a INVERSIONES TAMAPA Y CIA S.A.S., que por su sigla se deduce es una SAS de propiedad de la señora TAMAYO PALACIO.
- La señora CAROLINA TAMAYO PALACIO inicia proceso de reorganización empresarial el 29 de abril de 2019.

- Posteriormente, a sabiendas de la vigencia de la hipoteca abierta y sin límite en la cuantía que graba al bien distinguido con el folio de matrícula 202-42426, de la enajenación del inmueble y del inicio del proceso de reorganización empresarial, con fecha 27 de junio de 2019 adquiere los créditos ejecutados en el presente asunto.
- Notificada del mandamiento de pago la actual propietaria del inmueble hipotecado-la sociedad INVERSIONES TAMAPA Y CIA S.A.S., la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO en calidad de representante legal confiere poder especial, amplio y suficiente al Abogado ANDRES SANDINO.
- En audiencia inicial celebrada el día 31 de enero de 2023, el abogado de la demandada habilidosamente solicita se reciba el testimonio de la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO argumentando el cambio de representante legal y el hecho de ser quien suscribió los títulos valores ejecutados, solicitud por demás extemporánea e inconducente como acertadamente lo decidió el Despacho .

Hechas las anteriores observaciones, me permito referirme a los argumentos expuestos por el señor apoderado de la demandada para sustentar el recurso de apelación.

A lo expuesto en el punto 1: El apelante se ha detenido en el tiempo al citar normas que en su momento fueran aplicables en tratándose de un proceso tramitado en la tradicional ritualidad física mas no en contemporánea de la virtualidad por la que se está adelantando. Las herramientas tecnológicas nos permiten verificar a folio 28 de la demanda con absoluta claridad, inclusive en una reducción al 50% y a partir de éste al 100% que sería la vista normal al tener el documento físico, el sello impuesto por la Notaría 7ª en el que se lee claramente el número de la escritura 915 de fecha 03 de junio de 2014 con destino a BANCOLOMBIA S.A., el número de folios, que es PRIMERA copia de la escritura y Sí presta mérito ejecutivo, al igual que la fecha del 07 de junio de 2014 que corresponde a la que se otorga la escritura. Si bien hay algunos caracteres en el sello impuesto por la Notaría que presentan una mínima distorsión, resalta en caracteres destacados los elementos esenciales al tenor del inciso segundo del artículo 80-modificado del Decreto 960 de 1970, a saber: La Notaría que la otorga, el número de la escritura, la fecha de su extensión, el número de folios, el nombre del acreedor a cuyo favor se expida, que es PRIMERA COPIA que Sí presta mérito ejecutivo, la fecha de su extensión, el nombre y firma del Notario; elementos que son concordantes con el acto escriturario consignados en la primera página de la escritura

de constitución de hipoteca en la que se consigna su número, la Notaría, la fecha de otorgamiento, la naturaleza del acto jurídico y los otorgantes. Es más, obsérvese cómo el sello está impuesto en folio separado para darle mayor realce, el cual fácilmente se había podido colocar en el folio anterior al haber espacio suficiente para su imposición; ahora bien, en gracia de discusión, si hay una mínima distorsión en algunos de los caracteres mas no en los esenciales que cita el artículo 80 del Decreto Ley 960 de 1970, ésta no es razón suficiente para invalidar el documento notarial.

De otra parte, si se predica la complejidad del título en los procesos hipotecarios, en el presente asunto se reúnen a cabalidad todos sus elementos, a saber: Los títulos valores base de recaudo, la escritura pública de constitución de hipoteca y el certificado de tradición y libertad en el que en la anotación No. 007 se registra el gravamen hipotecario; no sobra recordarle al apelante que si el acto notarial no se registra, no produce efectos jurídicos.

La verificación de los elementos esenciales de ser primera copia, el nombre del acreedor a favor de quien se expide, que presta mérito ejecutivo, el número de la escritura, su fecha de otorgamiento, entre otros, SE APRECIAN CLARAMENTE en el sello obrante a folio 28 de la demanda; en consecuencia, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia citada por el apelante no tiene aplicación en el presente caso, porque contrariamente a lo concluido por la Corte, en el caso sub judice SI se aprecian claramente esos elementos.

Lo anterior nos permite concluir que no le asiste exculpación alguna al apelante por cuanto el sello impuesto por la Notaría 7ª obrante en el folio 28 de la demanda cumple a cabalidad con las disposiciones del artículo 80 del Decreto 82 del Decreto 960 de 1970, modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 del mismo año.

Tozudamente pretende deslegitimar las características de los títulos valores presentados al cobro de conformidad con el artículo 619 del código de Comercio, para que en su lugar se tenga como título ejecutivo la escritura de constitución de hipoteca como si no existiera títulos valores autónomos desconociendo los presentados al cobro. En el caso sub judice se está demandando títulos valores autónomos, deviniéndose la hipoteca como **indirecta** por cuanto las obligaciones ejecutadas NO están plasmadas en la escritura pública de hipoteca sino en sendos títulos valores-pagarés.

Dispone el artículo 468-a inciso segundo del C. G. del P.: ***“A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo*** (en el presente caso son los pagarés

números 1530090108, 1530090109, 1530090110 y 1530090111), ***así como de la hipoteca o prenda, y si se trata de aquella un certificado del registrador respecto de la propiedad del demandado sobre el inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un periodo de diez (10) años si fuere posible (...). El certificado que debe anexarse a la demanda debe haber sido expedido con una antelación no superior a un (1) mes***” (negritas fuera del texto original). De lo anterior se colige que al existir títulos valores autónomos vr. gr. los pagarés ejecutados, el aporte de la hipoteca o prenda es para determinar el trámite especial del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, mas no como título que preste mérito ejecutivo como equivocadamente lo interpreta el recurrente.

Resulta necesario resaltar que la sola existencia de la escritura pública de constitución de hipoteca no genera efectos jurídicos mientras no sea inscrita en el folio de matrícula correspondiente (Código Civil, artículo 2435), sin este requisito se entenderá invalida; de ahí la exigencia de la norma citada de acompañar a la escritura de hipoteca el certificado de tradición del inmueble, en el que debe aparecer registrada y, además, para verificar el actual propietario del bien que es contra quien se debe dirigir la demanda.

Resulta por demás desconcertante el término descortés con que el señor apoderado se dirige al Despacho al calificar de *falaz* (engañoso, mentiroso) lo afirmado por el a quo, poniendo en tela de juicio la probidad y apego a la normatividad a las que se ciñó el juzgador.

Por último, reitero, en el caso sub judice la hipoteca es indirecta, toda vez que las obligaciones ejecutadas NO está plasmadas en la escritura pública de hipoteca sino en sendos títulos valores que valga resaltar, no fueron objeto de reproche. Contrario sensu, si el título ejecutivo está contenido en la misma escritura pública de hipoteca se denomina hipoteca directa en la que además de constituirse la garantía hipotecaria se plasma el contenido de la obligación.

A lo expuesto en el punto dos: El hecho de haberse incorporado al proceso de reorganización los títulos valores ejecutados y que la acreedora se haya hecho parte en éste, no extingue la garantía real como tampoco la extingue la venta del bien hipotecado como sabiamente se pronunció el juzgado de conocimiento del proceso de reorganización en auto de fecha 20 de febrero de 2020 al resolver la solicitud de la reorganizada para que Bancolombia aclare si es acreedor hipotecario por cuanto ésta vendió el inmueble hipotecado; situación que deja abierta la posibilidad de iniciar el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real al haberse enajenado el

inmueble gravado con hipoteca, gravamen que respalda todas las obligaciones tanto anteriores, como presentes y futuras a su constitución. Aquí si pudiéramos utilizar el término artificioso frente a la actuación de la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO de adquirir obligaciones posteriores a la venta del inmueble hipotecado sin cancelar el gravamen, poniendo en riesgo el patrimonio del nuevo propietario.

La entidad demandante está en todo su derecho de perseguir el bien hipotecado por cuanto éste no fue incluido-y no podía serlo- en el proceso de reorganización, no hacerlo sería renunciar a la hipoteca y a los derechos que de ella se derivan; prerrogativa que le otorga el artículo 50 de la Ley 1776 de 2013.

Las disposiciones de la ley 1116 de 2006 al igual que la doctrina de la Superintendencia Financiera son muy claras en disponer que cuando se efectúa un pago en un proceso diferente al de reorganización, inmediatamente se deberá informar al juez del concurso, al promotor o al liquidador; en consecuencia, el hecho de presentarse el acreedor al proceso de reorganización-en este caso en inferioridad de condiciones como acreedor quirografario al no poderse hacer parte como acreedor hipotecario como ya se expuso, no le impide y mal podría la ley cercenarle el derecho prevalente que le da la acción real frente a la quirografía.

Ahora bien, afirmar que desde la fecha de la enajenación del inmueble-año 2017- la entidad ejecutante podía iniciar el proceso ejecutivo, esta afirmación sí resulta artificiosa puesto que como está demostrado, los pagarés ejecutados fueron suscritos el 27 de junio de 2019, fecha muy posterior a la venta del inmueble-01 de junio de 2018-no de 2017 como erróneamente lo afirma, e igualmente suscritos con posterioridad a la fecha de radicación del proceso de reorganización-29 de abril de 2019; en consecuencia, mal podría la acreedora hipotecaria iniciar la acción ejecutiva-realización de la garantía real- al no existir obligaciones pendientes.

Frente a los argumentos expuestos en el punto tercero: Sea lo primero manifestar que el a quo citó el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006 explícitamente a título **ilustrativo** (minuto 41 audiencia de juzgamiento), para referirse a los garantes y la connotación que adquieren frente a la aplicación del artículo 50-incisos primero y segundo de la Ley 1676 de 2013 como sucede en el presente asunto. De una simple lectura del artículo 2453 del Código Civil fuerza es concluir que quien adquiere el inmueble hipotecado asume la condición de garante al punto que, “*Haciendo el pago, se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador*”; consecuencia de ser la hipoteca de un derecho real accesorio e indivisible al derecho de dominio y que subsiste individualmente a este por cuanto le da al acreedor el

derecho de perseguir el bien hipotecado, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido (Purga de la hipoteca-Código Civil, art. 2452), ello como consecuencia de la indivisibilidad de la garantía hipotecaria a que se refiere el artículo 1583, ordinal 1° de la obra citada, en consonancia con el artículo 2433 ibídem.

La jurisprudencia y la doctrina han definido al garante hipotecario como la persona natural o jurídica que sin ser deudor es dueño de todo o parte de un inmueble hipotecado.

Quien adquiere el bien sometido a gravamen prendario o hipotecario, asume la calidad de garante (HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO-CODIGO GENERAL DEL PROCESO-PARTE ESPECIAL); de lo contrario, sería desconocer la condición de derecho real accesorio que la caracteriza lo que permitiría que con la transferencia del dominio se extinguiera la garantía real; así se pronunció el juzgado de conocimiento del proceso de reorganización en auto de fecha 20 de febrero de 2020 al resolver la solicitud de la reorganizada para que Bancolombia aclarare si es acreedor hipotecario por cuanto la reorganizada vendió el inmueble hipotecado.

La disposición sustancial del artículo 2452 del Código Civil encuentra su aplicación procesal en el artículo 468-2 del C. G. del P.: *“Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo y sin necesidad de caución el juez decretará el embargo y secuestro del bien hipotecado o dado en prenda, que se persiga en la demanda”*; norma que además impone a los registradores el deber de inscribir el embargo sin importar quién sea el actual propietario y, en caso de no coincidir demandado con actual propietario, se le notificará a éste el mandamiento de pago, disposición que refuerza aún más la transferencia de la condición de garante al nuevo propietario por cuanto la garantía hipotecaria le da al acreedor hipotecario el atributo de persecución sin importar quien o quienes son los dueños actuales titulares del dominio del bien. Esta disposición procesal en hora buena puso fin a maniobras mañosas de deudores hipotecarios que mediante sucesivas ventas del bien hipotecado entorpecían el normal desarrollo de la ejecución, tal como textualmente lo expresa el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO (Op. Cit).

Si bien es cierto y como lo cita el apelante que *“...para la época en que INVERSIONES TAMAPA SAS adquiere el inmueble, la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO no tenía obligaciones pendientes de pago para con la entidad ejecutante”*, esta circunstancia NO invalida ni deja sin efectos la hipoteca por cuanto NO fue cancelada, continuó vigente garantizando las obligaciones que a futuro adquiriera la señora TAMAYO POLANCO tal como lo dispone la cláusula cuarta y su parágrafo primero de la escritura

pública No. 0915 del 03 de junio de 2014 en la que se pactó expresamente la constitución del gravamen de naturaleza abierta y sin límite en la cuantía, y garantiza todas las obligaciones de la hipotecante deba actualmente y las que llegare a deber en su propio nombre, con otra u otras personas, conjunta, solidaria o separadamente a BANCOLOMBIA S.A. Para el caso en concreto, las obligaciones materia de ejecución fueron contraídas por la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO en el año 2019, es decir, a futuro a partir de la constitución de la hipoteca quedando amparadas por ésta tal como se pactó en la cláusula en mención.

En cuanto a que *“La entidad INVERSIONES TAMAPA S.A.S. al momento de adquirir el inmueble no adquirió obligación alguna con la entidad Bancolombia; no firmó pagaré alguno ni como titular ni como codeudor, fiador, avalista y demás”*, es una circunstancia que no se está discutiendo por cuanto la ejecución no se dirige contra la empresa como deudora directa sino como actual propietaria del inmueble hipotecado bajo la égida del artículo 468 del C. G. del P. ¿Cuál es la razón para que al no existir obligaciones, no solicitara al acreedor hipotecario la cancelación del gravamen hipotecario? No puede ser otra que la de ser la persona natural CAROLINA TAMAYO PALACIO y la jurídica INVERSIONES TAMAPA S.A.S. la misma y, que por interés personal para obtener nuevos créditos le interesaba mantener vigente la garantía hipotecaria.

PETICION

Con fundamento en los argumentos expuestos, fundados en la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina citada, respetuosamente solicito a la Honorable Magistrada Ponente, presentar ponencia CONFIRMANDO en todas sus partes la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte demandada.

De la Honorable Magistrada Ponente,

RODRIGO STERLING MOTTA
C.C. #4.948.648 de Timaná (H)
T.P. #91.142 del C. S. de la J.

RV: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 25/05/2023 11:30

Para: ESCRIBIENTES <esctsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (295 KB)

41298310300220220004401.pdf;



Lizeth Andrea Cuellar Oliveros.

Escribiente.

Secretaría Sala Civil Familia Laboral.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva-Huila.

Carrera 4 No. 6-99 Of. 1111.

lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 25 de mayo de 2023 11:25

Para: Lizeth Andrea Cuellar Oliveros <lcuellao@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

De: Andres Sandino <sandinoab@hotmail.com>

Enviado: jueves, 25 de mayo de 2023 11:17 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Familia - Seccional Neiva <seccsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Rodrigo Sterling <rodsterling62@hotmail.com>; discatama@yahoo.com <discatama@yahoo.com>

Asunto: 41298310300220220004401 PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Buenos días

Anexo lo anunciado

Cordialmente

ANDRES SANDINO
ABOGADO

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA CIVIL,
LABORAL FAMILIA**

M. P. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: EJECUTIVO DE BANCOLOMBIA S. A. CONTRA INVERSIONES
TAMAPA S. A. S.

Radicación: 41298310300220220004401

Asunto: PRESENTA SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Respetuosamente concurro ante el Despacho a efectos sustentar el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia que negó las excepciones propuestas y en su lugar ordenó seguir adelante la ejecución.

Se reitera la sustentación el recurso de apelación atendiendo la constancia secretarial del día 17 de los corrientes según la cual, el término para tal efecto se contabiliza a partir del día 19 de mayo -inclusive-. Por demás se reitera lo dicho en escrito del día 10 de mayo de 2023.

1. INEXISTENCIA DE TITULO EJECUTIVO, FUNDADA EN QUE LA FOTOCOPIA AUTENTICADA DE LA ESCRITURA PÚBLICA NUMERO 0915 DEL 03 DE JUNIO DE 2014 OTORGADA ANTE LA NOTARIA SÉPTIMA DEL CIRCULO DE IBAGUÉ TOLIMA ALLEGADA CON LA DEMANDA NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO.

Se informó oportunamente que, de acuerdo a lo normado dentro del artículo 80 del Decreto 960 de 1970 modificado por artículo 42 del Decreto 2163 de 1970 existen una serie de requisitos que debe contener el título para que pueda predicarse, del mismo, mérito ejecutivo.

En concreto, se denunció que la copia aportada con la demanda no presta mérito ejecutivo ya que no cumple con la condición especial de estar en *caracteres destacados*

El Despacho a-quo desechó la argumentación expuesta. Se informó que la exigencia establecida en la norma (artículo 80 del Decreto 960 de 1970 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970) solo era exigible para aquellas escrituras contentivas de una obligación; al ser la ejecutada dentro del proceso contentiva de un gravamen - derecho real de garantía- no le eran exigibles los particulares requerimientos expuestos.

Para mejor sustento de la afirmación trae a colación una decisión emitida por otro Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Consideramos, con todo respeto, que la decisión tomada por el a-quo es errónea. Al hacer una lectura integral de la norma nos encontramos con que el artículo 80 del Decreto 960 de 1970 habla de *un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación* redacción que en modo alguno indica que el debido debe constar dentro del instrumento, sino que el mismo es un vehículo para exigir el cumplimiento de aquél.

Esta interpretación adquiere fuerza si se analiza el artículo 82 del mismo Decreto el cual afirma: *La cesión de un crédito constituido por escritura pública se hará mediante nota suscrita por el actual titular puesta al pie de la copia con mérito para exigir el cumplimiento y la entrega de la misma al cesionario*. Nótese bien como el legislador extraordinario diferenció entre un instrumento del cual pudiere exigirse el cumplimiento a uno en cuyo contenido reposa el crédito.

Con este solo argumento, consideramos, se cae aquél expuesto por el señor Juez a-quo conforme lo indicado en este alegato.

Por demás, conforme se indica en sentencia STC del 27 de agosto de 2012 radicado 01795 citado en sentencia STC596-2015 del 5 de febrero radicación 00121-121, que el título dentro de los procesos hipotecarios es compuesto o complejo por necesidad compuesto por la confluencia de tres documentos a saber: el título ejecutivo, la escritura pública contentiva del gravamen hipotecario y por último el certificado de tradición y libertad

En consecuencia, resulta falaz lo afirmado por el a-quo en el sentido de indicar que solo las escrituras contentivas de una obligación -derecho de crédito- le son exigibles los especiales requerimientos exigidos por el Decreto 960 de 1970.

Incluso, este H. Tribunal Superior tiene sentada una línea al respecto. Dentro del proceso ejecutivo promovido por MARÍA MARGARITA CUELLAR PINEDA en contra de GRACIELA VILLANUEVA LUGO radicación 41298310300120160001201

En decisión del 21 de mayo de 2018, la Corporación, conforme ponencia del H. Magistrado EDGAR ROBLES RAMÍREZ afirmó que el sello impuesto en la escritura pública arrimada como garantía real no era claro razón por la cual determinó la inexistencia de título ejecutivo.

En sede constitucional, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (radicado 11001020300020180157700) en sentencia del 13 de junio de 2018 determinó que el Tribunal Superior de Neiva -Huila- en su decisión no había incurrido en vía de hecho que pudiera determinar la revisión de la sentencia atacada:

2. En el *sub júdice*, desde el albor se descarta la posibilidad de acceder al resguardo, toda vez que la providencia confrontada no refleja atropello, ni arbitrariedad, teniendo en cuenta que fue debidamente motivada y, además, porque los motivos que la escoltan no contravienen el ordenamiento, como pasa a indicarse.

Pero no paro ahí, pues además destacó que *«[i]gualmente, en el artículo 80 de la ley 960 de 1970 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970, se dispone, que en la Escritura Pública en la que se constituye una hipoteca, debe constar en caracteres de estados que dicho documento (i) presta mérito (ii) es primera copia del instrumento (ii) y el nombre de la acreedora a cuyo favor se expide», y con base en esa directriz estimó que aunque la «escritura pública No. 0332 del 11 de abril de 2012» alberga, en su última página, un sello notarial donde consta que «presta mérito ejecutivo para exigir el*

cumplimiento de las obligaciones, con destino al acreedor», lo cierto es que en su tenor literal no se aprecia «de forma clara e inequívoca, que el documento es primera copia expedida del instrumento, ni el nombre de la acreedora a favor de quien se expide, toda vez que es ilegible en la mayoría de sus partes, siendo necesario acudir a otros medios distintos a la observación del documento para arribar a dicha conclusión».

2. Hay inexigibilidad de los títulos base de ejecución ya que los mismos fueron incorporados dentro del proceso de Reorganización tramitado ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué -Tolima-, (radicado 73001310300120190010400).

En efecto, tal y como se denunció oportunamente, la entidad demandante optó por incluir las obligaciones base de ejecución del presente proceso al trámite de reorganización empresarial descrito dentro del párrafo inmediatamente anterior.

Insistimos en esta objeción. Como oportunamente se informó, el proceso de reorganización data del año 2019; la entidad demandante fue notificada y optó por cobrar las obligaciones insolutas dentro del proceso de reorganización desechando, de este modo, el iniciar la acción real.

Nótese como la enajenación del inmueble data del año 2017, fecha desde la cual podía, la entidad ejecutante, iniciar el proceso ejecutivo -realización de la garantía real-; sin embargo, al momento de iniciar el trámite de reorganización fue de su voluntad el acogerse al especial remedio empresarial.

3. En el presente proceso no es aplicable lo establecido dentro del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006. Al analizar dicha normatividad se establece con nitidez que se habla de terceros obligados -es decir, aquellos que han garantizado las obligaciones adquiridas por el reorganizado- y no de aquellos que, como en el caso presente, adquieren un bien con gravamen hipotecario o prendario.

Es mas, tal y como se establece, para la época en que INVERSIONES TAMAPA SAS adquiere el inmueble, la señora CAROLINA TAMAYO PALACIO no tenía obligaciones pendientes de pago para con la entidad ejecutante.

La entidad INVERSIONES TAMAPA S. A. S. al momento de adquirir el inmueble no adquirió obligación alguna con la entidad Bancolombia; no firmó pagaré alguno ni como titular ni como codeudor, fiador, avalista y demás.

De por sí, INVERSIONES TAMAPA S. A. S. no aparece reportada en base de datos alguna como deudora de la entidad demandante.

En conclusión, el Despacho a-quo da un alcance distinto a la norma que le sirve de sustento a la decisión objeto de reproche.

Al analizar la norma en cita podemos observar claramente lo siguiente: por un lado, el encabezado habla expresamente de CONTINUACIÓN DE LOS PROCESOS EJECUTIVOS EN DONDE EXISTEN OTROS DEMANDADOS, es decir, no existe per se, una mención particular a las acreencias hipotecarias sino la existencia de otras personas (naturales o jurídicas) que han servido de garantes de las obligaciones de la persona sometida a re organización.

El Despacho a-quo entra a confundir, en nuestro concepto, los términos “garante” con “garantía”. Garante, conforme su conformación etimológica, *“tiene el significado de avalista, garantizador” y viene del francés **garant** “responsable, asegurador”* mientras que garantía es *“...afianzamiento, fianza ... prenda ... caución ... obligación del garante... cosa dada en seguridad de algo...”*

El Código de Comercio colombiano menciona la palabra “garante” en su artículo 890 en el sentido de indicar a una persona o grupo de personas.

Por su parte el parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 550 de 1999 hace una perfecta discriminación entre garantes, garantías constituidas por el empresario y garantías constituidas por terceros : *Dentro de los diez (10) días siguientes a la iniciación de la negociación, el acreedor del empresario que sea beneficiario de fiducias mercantiles en garantía o de cualquier clase de garantía real constituida por terceros, o que cuente con un codeudor,*

fiador, avalista, asegurador, emisor de carta de crédito y, en general, con cualquier clase de garante del empresario....

Por otro lado, lo expuesto hasta el momento es aplicable, también a la interpretación que el Despacho a-quo del párrafo del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006.

En estricto rigor, la norma habla de iniciar cobro en contra de garantes o codeudores. Salvo mejor interpretación, considero que en este caso se habla es de aquellas personas -naturales o jurídicas- que garantizan personalmente el pago de las obligaciones adquiridas por la persona que inicia la reorganización. La norma habla genéricamente de “garantes” para tratar de ser omnicomprendensiva y no tener que incluir todas aquellas variantes en que una persona puede concurrir en garantía para el pago de una obligación -fianza, aval, etc-

PRETENSIONES

Solicito al H. Tribunal se sirva REVOCAR la decisión de primera instancia mediante la cual ordenó seguir adelante la ejecución; en su lugar, deberá declarar probadas las excepciones de mérito alegadas de manera oportuna.

Cordialmente

ANDRÉS SANDINO

C. C. N° 79.707.731 de Bogotá

T. P. N° 93.938 del C. S. de la J.

2023-05-25