

Magistrado Ponente: Carlos Mauricio García Barajas

Número de Radicación: 13001-31-03-001-2019-00088-02

Decisión: Confirma sentencia

Fecha de la Decisión: 15 de octubre de 2020.

Clase y/o subclase de proceso: EJECUTIVO

ESCRITURA PÚBLICA/TÍTULO EJECUTIVO/Para que una escritura pública preste mérito ejecutivo deben cumplirse las siguientes norma: artículo 80 y 81 del Decreto 960 de 1970, modificado por el Decreto 2163 de 1970 y antes de la reforma introducida por el Decreto Ley 2106 de 2019, artículo 39 del Decreto 2148 de 1983, en el que se reglamenta entre otros el Decreto 960. Si no se llenan esos requisitos no puede ser considerado como título ejecutivo

FUENTE FORMAL/ Artículos 80 y 81 del Decreto 960 de 1970, modificado por el Decreto 2163 de 1970 y antes de la reforma introducida por el Decreto Ley 2106 de 2019, artículo 39 del Decreto 2148 de 1983, en el que se reglamenta entre otros el Decreto 960..

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ Sentencia No. STC4808-2017. M.P Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO, Sentencia No. STC11143-2018. M.P Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Sentencia No. STC13599-2018. M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2013, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Auto del dieciocho (18) de julio de 2013, radicación 1505-12, C.P. Gerardo Arenas Monsalve y Corte Constitucional. Sentencia SU-041 de 2018. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C SALA CIVIL –
FAMILIA.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS.

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de fecha 14 de octubre de 2020)

ASUNTO

Acorde a lo normado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede la Sala a proferir por escrito la sentencia que tiene por objeto resolver la apelación propuesta por la **parte demandante** dentro del proceso de la referencia.

DEMANDA Y TRÁMITE

TRINY ISABEL ZURITA SALGADO incoó demanda ejecutiva contra CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTÍNEZ, presentando como título ejecutivo la escritura pública No. 1566 corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Cartagena el 26 de mayo de 2016, donde se constituyeron dos obligaciones: una de hacer y otra de dar suma de dinero.

Por encontrar el libelo introductorio conforme a derecho, así como el título allegado para recaudo con los requisitos de ley, se libró mandamiento de pago en la forma que el juzgado consideró pertinente.

Notificado el ejecutado, propuso excepción de mérito denominada cobro sin justa causa, arguyendo que, si bien en virtud de la liquidación de sociedad patrimonial hecha en la escritura pública, se comprometió a comprar un lote y construir una casa de habitación, ante el mal estado de sus negocios ha cumplido moralmente la obligación, porque está pagando el arriendo de una casa donde vive la ejecutante y sus hijas.

SENTENCIA Y APELACIÓN

En audiencia de instrucción y juzgamiento que se adelantó sin la presencia de la parte ejecutada, el juez estudió nuevamente los requisitos del título ejecutivo, concluyendo que no cumplía con las formalidades del artículo 80 y siguientes del Estatuto de Notariado, por tratarse de la segunda copia, por lo cual denegó las pretensiones de la demanda.

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

Inconforme, en el acto se propuso recurso de apelación por la parte ejecutante, quien alegó como reparo concreto que, en el texto de la escritura pública se indicó por las partes que la misma prestaba mérito ejecutivo; asimismo, se resaltó ser el documento fiel copia de su original expedido con destino a los interesados. De otro lado, que debió el juez nulitar la actuación e inadmitir la demanda para que fuera subsanada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del **08 de julio de 2020**, se adecuó el trámite de la apelación, a lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En tal virtud, en esa misma providencia se otorgó término al apelante para sustentar su recurso.

Arguyó la apelante que al momento de librar el mandamiento de pago y en momentos posteriores del proceso, el juez debe analizar los requisitos formales del título ejecutivo, y en uso de sus facultades, nulitar la actuación y proceder a inadmitir la demanda para que fuera subsanada, deberes a los que faltó al denegar las pretensiones.

De otro lado que, señala que al tenor del artículo 39 del Decreto 2148 de 1983, la copia de la escritura pública No. 1156 presta mérito ejecutivo, pues en ella el notario dejó constancia de ser la segunda que se expide, cumpliendo la finalidad de la norma advertida.

CONSIDERACIONES

1. Esta Sala es competente para pronunciarse sobre la apelación propuesta contra la sentencia de primera instancia, y a ello se procede al encontrarse reunidos los presupuestos procesales para proferir decisión de fondo y no observarse alguna irregularidad que genere la nulidad de lo actuado.

Conforme lo establece el inciso 1° del artículo 328 del Código General del Proceso, circunscribe la Sala el estudio de la alzada solamente a los argumentos expuestos por el apelante.

2. Pretende el extremo activo que se ordene seguir la ejecución en contra del señor CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTÍNEZ, con base en la obligación de que es deudor, contenida en la escritura pública No. 1566 del 26 de mayo de 2016, corrida en la Notaría Séptima de Cartagena.

En primera instancia, de forma oficiosa el *a quo* consideró que ese instrumento público no era título ejecutivo, por haberse expedido sin las formalidades señaladas en el art. 80 del Estatuto de Notariado (Decreto 960 de 1970).

3. De entrada debe señalarse que resulta posible, es más, constituye un deber del juez retomar *ex officio*, el estudio de los requisitos del título ejecutivo al momento de fallar, incluso en segunda instancia.

Se lee del inciso segundo del artículo 430 del C. G. del P.: *“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*

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

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.”

En reiterados pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede constitucional, estudiando actuaciones civiles (debido proceso), ha considerado que la intención del legislador en la señalada regla es que la contraparte no pueda reprochar los requisitos formales del título más que como recurso de reposición contra el mandamiento de pago, en cuyo caso, el juez debe denegar las excepciones o solicitudes posteriores que se hagan con ese propósito.

Empero, en ejercicio de facultades oficiosas antes de dictar sentencia, o el *ad quem* incluso cuando ello no haya sido motivo de reparos, puede el juzgador de instancia volver a analizar si se encuentran presentes los requisitos necesarios para que surja el título ejecutivo, y si es el caso, tomar las decisiones denegatorias correspondientes, en procura de la realización de intereses dogmáticos superiores, como la igualdad de las partes (art. 4 y 42 numeral 2º ib.) y la prelación del derecho sustancial (art. 11 ib. y 228 de la Carta Política Nacional)¹.

En ese orden de ideas, ningún reproche merece la decisión del *a quo* de estudiar nuevamente los requisitos de título ejecutivo, al momento de proferir sentencia.

4. Para que el documento presentado como título ejecutivo constituya plena prueba contra el deudor, debe atender a unas exigencias sustanciales y formales². Las primeras corresponden a la existencia de una obligación clara, expresa y exigible; las segundas, al decir de la jurisprudencia patria, *“dan cuenta de la existencia de la obligación y tienen como finalidad demostrar que los documentos o su conjunto: i) son auténticos; y ii) emanan del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o de otra providencia que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley³, es decir, que tengan la entidad de constituir prueba en contra del obligado”*⁴

En el caso de las escrituras públicas que contienen obligaciones a cargo de sus intervinientes, deben observarse las reglas que pasan a señalarse.

Se obtiene del artículo 80 del Decreto 960 de 1970, modificado por el Decreto 2163 de 1970⁵ y antes de la reforma introducida por el Decreto Ley 2106 de 2019, que, si del instrumento notarial puede exigirse el cumplimiento de una obligación cada vez que fuere presentado, (i) necesariamente la primera copia será la que preste mérito ejecutivo,

¹ Cfr. (i) Sentencia No. STC4808-2017. M.P. Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO. (ii) Sentencia No. STC11143-2018. M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. (iii) Sentencia No. STC13599-2018. M.P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-747 de 2013.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Auto del dieciocho (18) de julio de 2013, radicación 1505-12, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-041 de 2018. M. P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. En similar sentido: C. C., Sentencia T-747 de 2013, M. P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB; C. S. J. Corte Suprema de Justicia, sentencia STC20186-2017 del 30 de noviembre, M. P. Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Acá se señaló que *“los requisitos formales del título ejecutivo, están enterañados con la autenticidad del mismo y la procedencia del documento base de recaudo, es decir, que el instrumento por el cual se ejecuta sea legítimo y provenga de la persona contra quien se dirige la acción compulsiva o su génesis sea el ejercicio de la función jurisdiccional.”* Pronunciamiento reiterado en la sentencia STC351-2020 del veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020), M.P. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

⁵ Modificado por el Decreto 2163 de 1970: *Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta este mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres de estados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.*

En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81 se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso.”

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

(ii) debiendo dejarse constancia escrita por parte del notario, (iii) así como la indicación del acreedor a favor de quien se expide.

Advierte el inciso segundo de la norma en cita que las copias subsiguientes no tendrá ningún valor para efectos de ejecutar la obligación, salvo las expedidas con las exigencias del artículo 81 ib, el cual reza que, ante la pérdida o destrucción de la primera copia, el notario solo podrá expedir otra con esas características, (i) a petición de ambas partes expresada a través de escritura pública o (ii) por orden judicial.

También debe considerarse el artículo 39 del Decreto 2148 de 1983, en el que se reglamenta entre otros el Decreto 960. La citada norma enseña: *“La copia sustitutiva de aquélla que presta mérito ejecutivo, sea que se expida por solicitud de las partes mediante escritura pública otorgada antes o después de su destrucción o por orden judicial, contendrá la nota de su expedición con el número de orden que le corresponda, la cantidad de hojas en que se compulsó, la constancia de ser sustitutiva de la primera y el nombre del acreedor en favor de quien se expide.”*

En consecuencia, para que una escritura pública preste mérito ejecutivo deben cumplirse las normas mencionadas con anterioridad; el instrumento notarial que no llene esos requisitos no puede ser considerado como título ejecutivo.

Sin embargo, en el presente caso tales exigencias no aparecen satisfechas, en tanto que la allegada fue la “segunda copia” del instrumento, la cual, según se advirtió, no presta mérito ejecutivo.

5. Se mencionó por el apelante, que las reglas del Decreto 960 no limitaba el mérito ejecutivo, porque en una cláusula de la escritura pública (quinta, en su parágrafo) se lee que las mismas partes le imprimieron aquel.

Frente al anterior argumento debe decirse que tanto las normas del derecho procesal como las de notariado, son de orden público, lo que significa que deben entenderse las reglas establecidas como imperativas⁶, y las partes no pueden prescindir o modificar sus efectos, salvo que la misma regla lo permita. En consecuencia, presta mérito ejecutivo la escritura pública que cumpla con las exigencias del artículo 80 del mentado decreto, consecuencia jurídica que no se puede alterar por voluntad de los contratantes.

6. En el escrito de sustentación se esgrimieron, además, de manera difusa, dos argumentos destinados a demostrar el mérito ejecutivo del documento que se allegó para recaudo, que se infieren como una extensión del reparo inmediatamente analizado.

Se advierte en primer lugar que, al derivarse una obligación clara, expresa y exigible de la escritura pública 1566, se entiende como documento auténtico (numeral 4 del artículo 244 del C.G.P). La autenticidad y el mérito ejecutivo son características diferentes de un documento: la primera refiere a la certeza de su autor; la segunda es la potencialidad del mismo para perseguir judicialmente el pago de la obligación. Ni ésta, ni aquélla, se relacionan con la existencia de una obligación expresa, clara y exigible.

⁶Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1995. *“En las leyes debe distinguirse con claridad entre aquellas de sus normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas.”*

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

En suma, careciendo el instrumento notarial de mérito ejecutivo por las razones de formalidad antes analizadas, no puede sostenerse con base en él un proceso ejecutivo así la obligación que en él puede contenerse sea expresa, clara y exigible.

En segundo lugar, se señaló que la anotación que aparece en la escritura pública guarda semejanza semántica con la anotación “ser sustitutiva de la primera” señalada en el artículo 39 del Decreto 2148 de 1983, pues cumple con el propósito de indicar que no es la primera, acompañándose con la teleología de la norma, cual es evitar la circulación de múltiples títulos ejecutivos impregnados con la misma obligación.

Se pueden expedir varias copias auténticas de una escritura pública, en cuyo caso el notario debe dejar constancia del número de la copia que corresponda. El mérito ejecutivo de la copia posterior a la primera se imprime en el documento cuando notarialmente se plasma la constancia de “ser sustitutiva de la primera” y el nombre del acreedor en favor de quien se expide, porque se entiende agotado el trámite señalado en el art. 81 lb., a través del cual, también queda sin efectos el instrumento anterior extraviado o destruido.

La anotación “*Es fiel segunda - (2) copia*” que se avizora en la escritura pública estudiada, da fe de ello, de nada más:



De dicha anotación no es posible establecer como agotado el trámite del artículo 81 por haberse extraviado o destruido el título anterior; de contera, se entiende que la primera copia que presta mérito ejecutivo está en poder de alguna persona, con la potencialidad de ser cedida o ejecutada la obligación que contiene; luego entonces, no tiene asidero el argumento de la apelante pues, ni por reflejo, el texto referido alude a que la copia presentada como base de recaudo es “*sustitutiva de la primera copia*”.

7. Finalmente, se muestra inconformidad por la denegación de las pretensiones, porque a juicio del recurrente debió ser declarada la nulidad de la actuación e inadmitirse la demanda, para ser subsanado el yerro advertido, allegando el título ejecutivo en debida forma.

En nuestro ordenamiento las nulidades procesales son taxativas, y deben decretarse si se estructuran las causales contempladas en el artículo 133 del C. G. del P.⁷ Como

⁷ Cfr. CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Código General del Proceso. Séptima Edición. Ed. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá 2017. Págs. 17 y siguientes.

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

quiera que el reproche anterior no se ajusta a ninguna de ellas, debe descartarse el argumento bajo estudio.

8. Corolario de lo expuesto, por no haber logrado la parte apelante demostrar las falencias confutadas a la sentencia de primera instancia, se confirmará la decisión.

Sin condena en costas, por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA SALA CIVIL – FAMILIA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el **22 de noviembre de 2019** por el **Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena** dentro del proceso de la referencia, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: Previa las anotaciones correspondientes, regresen estas diligencias a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Sustanciador⁸



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado

Firmado Por:

⁸ La firma electrónica del Magistrado Sustanciador, contenida en este documento, puede ser validada en el link <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/validarDocumento>. La firma de los restantes Magistrados de la Sala se incluye escaneada, en los términos y para los efectos previstos en el artículo 11 del Decreto 491 de 20 de marzo de 2020.

Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunalsuperior-de-cartagena-sala-civil>.

Proceso: EJECUTIVO (APELACIÓN DE SENTENCIA)
Proviene: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Demandante (s): TRINY ISABEL ZURITA SALGADO
Demandado (s): CARLOS ALBERTO MENDOZA MARTINEZ
Rad. No.: 13001-31-03-001-2019-00088-02

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 004 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE CARTAGENA-BOLIVAR**

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:

**2af19de28a50dec134e59a4dbd2a45527045d682288e82f62fe08be6cda
8019a** Documento generado en 15/10/2020 08:17:56 a.m.

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