

**Fwd: RECURSO DE APELACION MARINO ARISTIZABAL SERNA. 2021-569**

Luis carlos borrero bulla <lucasborrero2934@gmail.com>

Vie 2/06/2023 4:11 PM

Para: Juzgado 08 Civil Municipal - Meta - Villavicencio

<cmpl08vcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>; herneylizarazoabogado@hotmail.com <herneylizarazoabogado@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (237 KB)

MEMORIAL- APELACION MARINO ARISTIZABAL S. - 2021-569.pdf;

----- Forwarded message -----

De: **Luis carlos borrero bulla** <[lucasborrero2934@gmail.com](mailto:lucasborrero2934@gmail.com)>

Date: vie, 2 jun 2023 a la(s) 12:03

Subject: RECURSO DE APELACION MARINO ARISTIZABAL SERNA. 2021-569

To: Luis carlos borrero bulla <[lucasborrero2934@gmail.com](mailto:lucasborrero2934@gmail.com)>



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

Señor  
JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL.  
Villavicencio Meta.

REF.: PROCESO EJECUTIVO CON GARANTIA REAL (Hipotecario). De MENOR  
CUANTIA. N° 2021-00569  
DTE: MARINO ARISTIZABAL SERNA.  
DDO (A): SANDRA JUDITH LOPEZ PREGONERO.

Asunto: ARGUMENTOS DE APELACION.

**LUIS CARLOS BARRERO BULLA**, en mi calidad de apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, de manera muy respetuosa, procedo a argumentar mi inconformidad con la decisión de primera instancia, argumentando de la siguiente manera;

El juez de conocimiento en su parte considerativa defiende la postura de la parte pasiva en el sentido que manifiesta que no le asiste el derecho a mi poderdante de ejecutar la obligación contenida en la Escritura de hipoteca # 3.714 suscrita por las partes el día (24-07-2017), cuyo adicional es un acuerdo de pago suscrito posteriormente, el día (02-08-2018). Lo cual al encontrarse vinculados por la misma obligación revertida de los requisitos que la hacen clara, expresa, y actualmente exigible, de acuerdo a lo planteado por este togado, tanto en el escrito donde descorro la contestación de demanda y excepciones propuestas por la parte pasiva, así como reitero lo contenido en mis alegatos de conclusión.

Ahora se debe tener en cuenta que aquí el punto neurálgico deviene en plantear el problema jurídico, de ¿si la obligación contenida en una escritura publica presta o no merito ejecutivo?, dándole realce a una **obligación real y existente**.

Ante lo anterior, cabe resaltar que, el doctrinante Armando Jaramillo Castañeda en su obra Teoría y Práctica de los Procesos Ejecutivos, impresa en el año 2014 y aplicada ya a las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso, señaló:

“XIII EJECUCIÓN CON GARANTÍA HIPOTECARIA O PRENDARIA Observaciones. Para que sea procedente esta ejecución **se enfatiza**: en la demanda se debe especificar el bien o bienes materia del gravamen prendario o hipotecario. Ha de acompañarse también el título ejecutivo (*Obligación contenida*), con garantía prendaria o hipotecaria, en que conste la obligación clara, expresa y exigible de pagar suma líquida de dinero. **Debe presentarse la primera copia de la escritura pública donde conste el gravamen.**” 2 (Negrillas fuera de texto original.) situación que para el caso en concreto se cumple.

Y en igual acepción el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán, publicó: “C) Requisitos de la demanda en el proceso ejecutivo hipotecario o prendario. La demanda con la que se promueva un



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario deberá cumplir los siguientes requisitos previstos: (...)

- **Primera copia de la escritura pública en la que conste el gravamen hipotecario o el contrato de prenda.**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 80 del decreto 960 de 1970, en la copia de la escritura pública por medio de la cual se hubiese constituido la hipoteca, es necesario que el notario certifique que se trata de la primera copia y que presta mérito ejecutivo. La razón de que solamente con esa primera copia pueda formularse la demanda ejecutiva radica en el hecho de impedir que el acreedor, valido de otras copias auténticas que no sean las primeras, pueda promover más de un proceso ejecutivo o ceder su crédito hipotecario a diferentes personas.” 3 (Negrillas y subrayado del Despacho).

Con fundamento en lo anterior, este togado mantiene su posición frente a la exigencia de anexar a la demanda la escritura pública constitutiva de la garantía real que se pretende hacer valer, con la constancia de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo.

Nos encontramos frente a una obligación constituida y gravada con hipoteca, la cual como es de nuestro conocimiento, es un derecho real de prenda que grava bienes inmuebles, a fin de garantizar el pago de una deuda u obligación. Por lo que al haberse requerido en distintas ocasiones y sin ser obligación por la naturaleza del asunto, reza el artículo 422 del Código General del Proceso que “pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten **en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él**, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. ...Subrayado por mí.

### **FUNDAMENTO JURIDICO:**

#### **Sentencia T-116/14.**

*“Art. 80.- Modificado, art. 42, D. 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 ese mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expide.*



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

Igualmente, en el último folio de la escritura aludida, se lee la anotación siguiente: *“Es fiel primer ejemplar copia que se expide tomada del original de la escritura pública, consta de xx hojas útiles y se destina para Ciba Especialidades Químicas S.A. **Esta copia presta mérito ejecutivo para hacer exigible el pago o cumplimiento de la obligación.** Negrilla por mí.*

..--- “Solo en el recurso de apelación contra el anterior proveído, el apoderado de la hoy accionante señaló por primera vez que la copia presentada de la escritura pública No. 3039 de 2007 no cumplía con las exigencias del **artículo 80 del Decreto 960 de 1970**. Sobre este asunto, el Tribunal accionado se refirió en la providencia del primero de noviembre de 2012 y expuso: *“En cuanto lo alegado por el ejecutado al decir que por tratarse de un título complejo la escritura pública no presta mérito ejecutivo, **no es cierta dicha afirmación, pues simplemente basta con leer la escritura pública hipotecaria que obra a folio 11 del cuaderno de segunda instancia, advirtiéndose al rompe que ella sí contiene dicha anotación, sin que haya de importar la ampliación posterior de la hipoteca para respaldar otras obligaciones, pues en últimas es solamente la hipoteca inicial la que se está haciendo valer”***

De otro lado, la Corte se remite a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código de Procedimiento Civil que señala: *“Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Por lo que no se debe desconocer la obligación de cancelar una suma dineraria a cargo de la parte pasiva. Quien ha suscrito tanto la escritura de hipoteca donde consta la obligación dineraria, clara, expresa, y actualmente exigible, y su posterior **acuerdo de pago**. De lo cual NO REFUTÓ ni por vía de Reposición, ni tampoco en la parte exceptiva.

La precedente cita es con el fin de recordarle a la accionante que la hipoteca constituida por ella en favor de la ejecutante, es una manifestación de voluntad, libre y espontánea, que la obliga a todo lo que en la escritura se incorpora, pues según la teoría general de los contratos y de los actos jurídicos, los mismos se celebran para ser cumplidos y, en virtud de su fuerza obligatoria, las partes deben ejecutar las prestaciones que emanan de éstos en forma íntegra, efectiva y oportuna, de suerte que el incumplimiento de las mismas, es sancionada por el orden jurídico.

**Un título ejecutivo es cualquier documento que cumpla con los requisitos del artículo 422 del código general del proceso**, mientras que un título valor son aquellos documentos que la ley expresamente ha considerado como tal, como puede ser la factura, la letra de cambio, el pagaré.

Los títulos ejecutivos no solo están conformados por documentos singulares como los títulos valores, las sentencias judiciales, entre otros, sino que pueden estar estructurados por una pluralidad de documentos que en conjunto prestan mérito ejecutivo.



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

Sobre las condiciones sustanciales que debe reunir el título ejecutivo, la Corte Constitucional en [Sentencia T-747 del 2013](#) señaló que es **clara** la obligación cuando están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan; es **expresa** cuando la obligación es nítida y manifiesta en la redacción del documento; y es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición.

Como sucede en el caso que nos ocupa.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 31 de enero del 2008 identificada con el número de [radicado 44401-23-31-000-2007-00067-01\(34201\)](#), ha señalado que **el título ejecutivo puede ser singular, es decir, que puede estar contenido o constituido en un solo documento, muestra de lo cual sería un título valor, como una letra de cambio, un cheque, entre otros; o puede ser complejo, en el evento en que se encuentre conformado por un conjunto de documentos, por ejemplo un contrato, junto a las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el acta de liquidación, etc.**

De acuerdo con la citada sentencia, todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo deben ser aportados por el acreedor al momento de instaurar la demanda ejecutiva contra su deudor.

Si en la valoración el juez verifica que no se cumple con alguno de los requisitos sustanciales antes mencionados o que se omitió alguna de las condiciones formales, como que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación no son auténticos y que no emanaron del deudor o de su causante, entre otros, el juzgador no proferirá el auto de mandamiento de pago.

Por el contrario, si el juez determina que se reúnen todos los requisitos que exige el artículo [422](#) del Código General del Proceso emitirá auto de mandamiento de pago.

#### **Situación que desde inicio se presentó.**

Cabe resaltar, que es importante señalar que el citado artículo [430](#) del Código General del Proceso, estableció de manera expresa que **no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos formales del título que no haya sido alegada por el demandado mediante el recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago.** (negrilla por mí).

Por ende, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse posteriormente por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso. Subrayado por mí.

**Ab. José Vicente Hurtado P.**

Universidad Santo Tomás, Seccional Bucaramanga.  
Especialista y Mg. en Derecho Comercial.  
Universidad Externado de Colombia.



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

El artículo 2432 del código civil colombiano define la hipoteca en los siguientes términos:

Cuando se presta dinero, por ejemplo, el acreedor puede garantizar el pago de ese dinero mediante la hipoteca constituida por el deudor en favor del acreedor, pero sigue conservando la el dominio o propiedad del inmueble, y por supuesto la posesión el mismo.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 02 de diciembre del 20091, del Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, expone lo siguiente:

“Como derecho real que es, la hipoteca concede al titular los atributos que atañen a los demás de su tipo, es decir, la persecución y la preferencia, caracteres que han sido reconocidos por la Corte, con apoyo en los **artículos 2452 y 2448 del Código Civil**, como la facultad del acreedor para “embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento del término, sea quien fuere el poseedor, para hacerse pagar con el precio, de preferencia a los otros acreedores” (XLIV, Pág. 542).

Es así como, señor juez, el gravamen hipotecario a favor de mi cliente subsiste y está vigente tal como se evidencia en el certificado de tradición del predio.

De otra parte, en esta misma sentencia la Corporación señaló que le corresponde al acreedor optar por la utilización adecuada de los procedimientos judiciales según su interés. En efecto afirmó la Corte que:

“El acreedor hipotecario **tiene dos acciones**, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción **personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste**; otra, **real, nacida de la hipoteca**, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, **según sea el dueño del bien hipotecado el mismo deudor o un tercero**. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

**Sentencia C-383/97**

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Alcance**

*Ha reiterado esta Corte, el hecho que la Carta haya establecido el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en modo alguno significa, como al parecer lo interpreta el demandante, que no sean necesarios los mandatos procedimentales, pues recuérdese que los procesos judiciales y aún los administrativos son las vías indispensables, creadas por el mismo ordenamiento, a través de requisitos formales o materiales, para concretar y hacer efectivos derechos fundamentales y*



LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
ABOGADO.

*sustanciales de los ciudadanos consagrados en la legislación. Las formas procesales, como los mandatos que consagran derechos subjetivos, forman parte integrante de la Carta que esta Corte debe guardar y respetar. En consecuencia, el principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en el sentido, según el cual la forma y contenido deben ser inseparables en el debido proceso, es decir, las normas procesales son instrumentales para la efectividad del derecho sustancial.*

De esta manera también cabe resaltar que la corte se ha pronunciado al respecto manifestando que cualquier tipo de duda se resuelve a favor de la obligación contenida.

Surtido el debate probatorio, y demás actuaciones procesales, se encuentran demostrados los elementos legales necesarios para que el señor Juez de primera instancia hubiese reconocido la obligación manteniendo el mandamiento de pago y la orden se seguir adelante con la ejecución, no obstante, acorde con el recurso de alzada, en sede de la segunda instancia, solicito respetuosamente se sirvan REVOCAR la decisión adoptada por el Ad-quo y consecuentemente rescatar una obligación existente y de carácter Real, que guarda conexión y extrema relación entre la escritura de hipoteca y el posterior acuerdo de pago.

### **SOLICITUD**

Respetuosamente señor juez de segunda instancia, y por todo lo anterior, en aras de preservar los derechos de mi poderdante, se sirva;

**PRIMERO:** REVOCAR la decisión adoptada por el juez de primera, declarando NO prosperas las excepciones propuestas, ya que en la parte considerativa se enfatizó por la ausencia de una letra de cambio o un pagare, desconociendo que intrínsecamente existe una obligación clara, expresa, y actualmente exigible en la escritura pública N° 3.714 suscrita por las partes el día (24-07-2017), cuyo adicional es un acuerdo de pago suscrito posteriormente, el día (02-08-2018), suscrita por las partes en dos tiempos.

**SEGUNDO:** Consecuentemente, declarar no prosperas las excepciones alegadas por la parte pasiva, Revocar la Terminación del proceso, y en su lugar, Ordenar seguir adelante la ejecución en contra de la demandada.

Cordialmente,

LUIS CARLOS BARRERO BULLA  
C.C. N° 3'276.902  
T.P. N° 277.226 C.S.J.  
Móvil: 3142921435.  
e. mail: [lucasborrero2934@gmail.com](mailto:lucasborrero2934@gmail.com)