

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada ponente

Proceso:	Oralidad - Civil
Clase de proceso:	Ejecutivo - Sumas de dinero
Radicado:	81-001-31-03-001-2018-00098-01
Rad. Interno:	2019-00039
Demandante:	José Luis Barrios y Otro
Demandado:	Arnulfo Sierra Alonso
Asunto:	Reprograma audiencia

Auto sust. 020

Arauca (A), veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

La audiencia programada para el veintiséis (26) de febrero de los corrientes, se reprograma para el tres (03) de marzo del año en curso a las tres de la tarde (03:00 pm), con motivo del permiso laboral concedido a la Suscrita en dicha fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELVA NELLY CAMACHO RAMIREZ
Magistrada

República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Ejército Judicial



20 FEB 2020



9:40a

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA

ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Sustanciadora

Proceso:	Oralidad Civil
Tipo de proceso:	Ejecutivo – Efectividad de la garantía real
Radicado:	81-001-31-03-001-2019-00059-01
Rad. Interno:	2019-00028
Demandante:	ELECTROQUIMICA WEST S.A.
Demandada:	ROBERTO CARLOS BARRERA GONZÁLEZ
Asunto:	Apelación de auto

Auto Int. No. 014

Arauca (A), diecinueve (19) de febrero de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial¹ de la parte ejecutante, contra el auto proferido el 20 de junio de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca (A)², que negó el mandamiento de pago solicitado.

2. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.

2.1. DE LA DEMANDA.³

A través de apoderada judicial⁴, ELECTROQUIMICA WEST S.A. presenta demanda ejecutiva hipotecaria contra ROBERTO CARLOS BARRERA GONZÁLEZ, para que se libere mandamiento de pago⁵ por la obligación contenida en la escritura pública No. 2376⁶ de la Notaría Séptima del Círculo de Medellín, y se decrete el embargo y secuestro

¹ Dra. Estefanía Duque Martínez.

² Juez: Jaime Poveda Ortigoza.

³ 19 de febrero de 2019, fls. 18 a 22 Cdno. del Juzgado.

⁴ Dra. Estefanía Duque Martínez.

⁵ Por \$188.377.317 como saldo insoluto del contrato de mutuo celebrado más los intereses moratorios generados.

⁶ De 01 de agosto de 2017.

del inmueble hipotecado como garantía⁷, y su pública subasta; para lo cual anexa como documento base de ejecución, además del certificado de tradición y libertad del bien, “*el segundo ejemplar de la primera copia de la escritura pública*”.

2.2. DEL AUTO APELADO.⁸

Rechazada la demanda por falta de competencia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Itagüí (Antioquia), asumió su conocimiento el Civil del Circuito de esta municipalidad, quien negó el mandamiento de pago deprecado, pues el documento base de ejecución allegado no es la primera copia de la escritura pública, por lo que en virtud del artículo 80 del Decreto 960 de 1970⁹, carece de mérito ejecutivo.

2.3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.¹⁰

Asegura que el artículo 422 del C.G.P., no menciona que el documento base de ejecución deba ser original, pues únicamente se exige que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible.

Agrega que en la copia de la escritura pública aportada figura anotación del notario donde consta que presta mérito ejecutivo, pues debido al extravío de la primera copia solicitó ante la notaría una reproducción con tal mérito, en procura de perseguir las sumas adeudadas.

2.4. DECISIÓN EN SEDE DE REPOSICIÓN.¹¹

El Juez no repone su auto al considerar que la escritura pública aportada carece de mérito ejecutivo toda vez que no se trata de un primera copia de la escritura pública o de su sustitutiva, expedida en

⁷ Predio rural denominado “LA ARAUCANÍA”, ubicado en la vereda El Rosario del Municipio de Arauca (A), identificado con número de matrícula inmobiliaria número 410-52783 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca.

⁸ 20 de junio de 2019, fl. 29 *ibídem*.

⁹ “ARTÍCULO 80. DERECHO A OBTENER COPIAS. Sin perjuicio de lo previsto para el registro civil, toda persona tiene derecho a obtener copias simples o auténticas de las escrituras públicas y demás documentos del archivo notarial.

Si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación que preste mérito ejecutivo, el notario expedirá copia auténtica y señalará la copia que presta ese mérito, que será la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expida, de lo cual se dejará nota de referencia en la matriz.”

¹⁰ Fls. 30 y 31 *ibídem*, y sustentación del recurso de apelación a fl. 36 *ibídem*.

¹¹ Fls. 33 a 35 *ibídem*.

caso de pérdida o destrucción de la primera reproducción, previo cumplimiento del trámite normado en el artículo 81 del Decreto 960 de 1970¹², y en la cual el notario deberá dejar constancia que se trata de “copia sustitutiva”, lo que no ocurre en el presente caso al haberse aportado el “segundo ejemplar de la primera copia”.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Acorde lo preceptuado en el artículo 31 numeral 1° del C.G.P.¹³ este Tribunal es competente para resolver el presente asunto, decisión que corresponde dictarla a la Magistrada Sustanciadora en los términos del artículo 35 *ibidem* ¹⁴.

3.2. LÍMITES DE LA DECISIÓN – COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

Conforme los artículos 320¹⁵ y 328¹⁶ del C.G.P., la presente decisión se ceñirá a los argumentos formulados en su recurso por el recurrente, sin perjuicio de las determinaciones que de oficio deban adoptarse, en los casos previstos por la ley.

¹² Artículo 81. *En caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación, el Notario solo podrá compulsar una sustitutiva a solicitud de ambas partes, expresada en escritura pública, o por orden judicial proferida con el lleno de los siguientes requisitos:*

Que quien solicite la copia afirme ante el Juez competente, bajo juramento:

- 1. Ser el actual titular del derecho y que sin culpa o malicia de su parte se destruyó o perdió la copia que tenía en su poder.*
- 2. Que la obligación no se ha extinguido en todo o en parte, según fuere el caso.*
- 3. Que si la copia perdida apareciere, se obliga a no usarla y entregarla al Notario que la expidió para que este la inutilice.*

La solicitud se tramitará como incidente, con notificación personal de la parte contraria, que solo podrá formular oposición fundada en el hecho de estar extinguida la obligación.

No habiendo oposición o desestimada ésta, el Juez ordenará que se expida la copia y el Notario procederá de conformidad indicando que lo hace en virtud de orden judicial, mencionando su fecha y el Juez que la profirió.

¹³ “ARTÍCULO 31. COMPETENCIA DE LAS SALAS CIVILES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES. Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito.”

¹⁴ “ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.”

¹⁵ “ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”

¹⁶ “ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”

3.3. CASO CONCRETO.

En el presente caso se observa que el documento base de ejecución aportado por la demandante, en su último folio, expresa ser “*el “SEGUNDO EJEMPLAR DE LA PRIMERA COPIA de la escritura pública número 2376 PRIMERO (01) DE AGOSTO DEL 2017 otorgada en la Notaría Séptima (7a) de Medellín, que se expide en 14 Folios y se destina para el acreedor – “ELECTROQUIMICA WEST S.” Presta mérito ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación”.*”

Al respecto, tenemos que el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, al regular las copias de las escrituras públicas, estatuyó que únicamente la primera reproducción del instrumento presta mérito ejecutivo, situación que deberá expresarse en el mismo, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.

Así mismo, en caso de pérdida o extravío de la mentada copia, el artículo 81 del Decreto 960 de 1970 estipula que el Notario solo podrá compulsar una sustitutiva a solicitud de ambas partes o por orden judicial previa solicitud elevada ante Juez competente, que se tramitará como incidente con citación de la parte contraria, quien podrá oponerse a la expedición de la copia por haberse extinguido la obligación allí plasmada.

De igual forma, el numeral 8° del artículo 617 del C.G.P.¹⁷ otorgó en cabeza de los notarios el conocimiento, a prevención, “*de la solicitud de copias sustitutivas de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo*”, y los artículos 43 de la Ley 1395 de 2010¹⁸ y 2.2.6.15.2.8.1 a 2.2.6.15.2.8.4 del Decreto 1664 de 2015¹⁹ estipulan el trámite a seguir para el efecto,

¹⁷ “ARTÍCULO 617. TRÁMITES NOTARIALES. Sin perjuicio de las competencias establecidas en este Código y en otras leyes, los notarios podrán conocer y tramitar, a prevención, de los siguientes asuntos: (...) 8. De la solicitud de copias sustitutivas de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo.”

¹⁸ “ARTÍCULO 43. AUTORIZACIÓN DE COPIA DE ESCRITURA PÚBLICA. La reposición de copia de escritura pública en los casos previstos por la ley será autorizada por el notario. El interesado a quien asista un interés legítimo, ya sea por haber sido parte en la relación jurídica o su beneficiario, podrá solicitar la reposición de la primera copia auténtica extraviada, perdida, hurtada o destruida, mediante escrito dirigido al notario correspondiente.

El notario, una vez verificado el interés legítimo del solicitante, expedirá copia auténtica de la escritura, con las anotaciones que fueren pertinentes, dejando constancia de ello en el protocolo notarial.”

¹⁹ Compilado en el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

que inicia con la solicitud escrita²⁰ ante el Notario, quien primero deberá verificar el interés legítimo del memorialista y luego, en caso de no existir controversia deberá expedir la copia auténtica, con la anotación de ser sustitutiva de la primera copia que presta mérito ejecutivo²¹, precepto que resulta complementado por lo reglado en el artículo 39 del Decreto 2148 de 1983²², el cual reza textualmente:

“La copia sustitutiva de aquella que presta mérito ejecutivo, sea que se expida por solicitud de las partes mediante escritura pública otorgada 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 compulsa, la constancia de ser sustitutiva de la primera y el nombre del acreedor en favor de quien se expide.” (Resaltado fuera de texto).

En virtud de lo anterior, razón le asiste al Juez de primera instancia al negar el mandamiento de pago solicitado, toda vez que el instrumento base de ejecución, al ser “*el segundo ejemplar de la primera copia*” carece de los requisitos legales necesarios para prestar mérito coercitivo, por cuanto en virtud de los artículos 80 y 81 del Decreto 960 de 1970, dicha cualidad recae únicamente en la primera copia del instrumento notarial, o bien en su reproducción sustitutiva, expedida en el evento de su pérdida o destrucción y luego de surtirse el trámite judicial o notarial estatuido para el efecto.

Así mismo, resulta equivocado deducir como lo hace la apelante que, por haberse expresado de parte del notario que el mentado instrumento “*presta mérito ejecutivo para exigir el cumplimiento de la obligación*” el mismo *per se* goza de tal atributo, toda vez que es la Ley la que le otorga el valor compulsivo únicamente a la primera copia de la escritura pública y su sustitutiva, sin que los notarios posean la facultad de abrogarse tal prerrogativa y otorgarle dicho mérito a las

²⁰ Para lo cual habrá de observar los requisitos señalados en el artículo 2.2.6.15.2.8.2 del Decreto 1664 de 2015:

“La solicitud, que deberá formularse por escrito, contendrá:

1. La designación del notario a quien se dirija.
2. Nombre y apellido, identificación y domicilio o residencia del solicitante.
3. Número y fecha de expedición de la escritura pública.
4. Indicación del interés legítimo que le asiste para la presentación de la solicitud.
5. La afirmación acerca del extravío, pérdida, hurto o destrucción de la copia que presta mérito ejecutivo, que se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.
6. La indicación que la obligación no se ha extinguido o solo se extinguió en la parte en que se indique.
7. Afirmación bajo juramento que si la copia perdida, hurtada o destruida aparece, se obliga a no usarla y a entregarla al notario para que agregue nota de su invalidación.”

²¹ Artículo 2.2.6.15.2.8.3 *ibídem*.

²² Compilado en el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, art. 2.2.6.1.2.6.2

copias carentes de los requerimientos normativos para el cobro coercitivo de la obligación.

Al respecto valga citar lo preceptuado por la Corte Suprema de Justicia:

“(...) la providencia en cuestión no puede ser catalogada como anómala por conducto de ligereza de quienes la emitieron, lo anterior porque los documentos que se aportan como sustento de cobro, deben derivar «plena prueba» contra el deudor, razón por la que, conforme se verificó de las acreditaciones recaudadas por el Tribunal acusado, en la copia aportada «nada se dice sobre su mérito ejecutivo y que se trata de la primera copia» que, por ende, carece de valor demostrativo según los preceptos que regulan la materia.

Así, era del caso que la escritura pública allegada se hubiese aportado conforme lo preceptuado por el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, la cual habrá de tener la consecuente consignación notarial de ser la primera copia que presta mérito de cobro, y como la aportada omitió tal requisito, respecto del que no hay salvedades, la conclusión de la Corporación accionada no se observa contraria a la juridicidad.”²³ (Subrayas fuera de texto).

Tampoco resultan atendibles los argumentos de la apelante en el sentido que los únicos requisitos a observar para librar mandamiento de pago son los contenidos en el artículo 422 del C.G.P, pues el artículo 430 *ibídem* exige que la demanda deberá acompañarse de “documento que preste mérito ejecutivo”, que en el caso de escrituras públicas únicamente está reservado para la primera reproducción y su sustitutiva, tal como lo ha dicho la Alta Corporación:

«En tratándose de litigios hipotecarios o mixtos, el referido título es compuesto o complejo de necesidad, en tanto que su entidad se constituye, como mínimo, de la amalgama conformada por la unión jurídica, en primer término, del documento que recoge la acreencia, en segundo orden, de la primera copia de la escritura pública donde conste la constitución del gravamen hipotecario al efecto garante y, en tercer lugar, del certificado de tradición en que tal pieza escrituraria está inscrita en punto del respectivo inmueble.”²⁴ (Subrayas fuera de texto).

Por todo lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en la presente instancia al no haberse integrado el contradictorio y no aparecer causadas en el expediente.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC5032-2018 de 19 de abril de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

²⁴ *Ibid.*

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA SALA ÚNICA, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

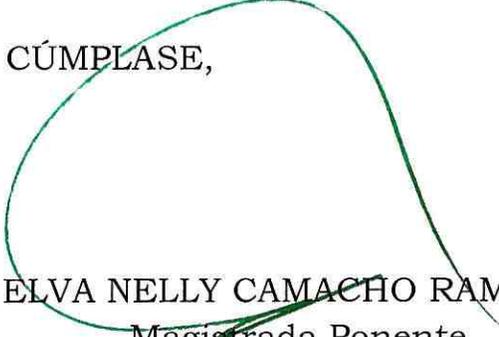
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 20 de junio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca dentro del proceso de la referencia, conforme las consideraciones *ut supra*.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente actuación.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría REMÍTASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada Ponente