

Señores:
MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL
E.S.D.

**REF: EJECUTIVO HIPOTECARIO DE JORGE MEJA Y JAIRO FARIAS
CONTRA COMASO S.A.S, OSCAR DE LA PAVA PEÑA Y OSCAR DE LA
PAVA GUEVARA.**

EXPEDIENTE No. 2019 0039 PROVENIENTE DEL JUZGADO 1 DE FACATATIVA.

M.P.

DR. PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

DOUGLAS BERNAL SAAVEDRA, apoderado de los demandados, estando en la oportunidad señalada por el artículo 14 del decreto 806 de junio 4 de 2020 me permito presentar el escrito de sustentación del recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia del Juzgado 1º Civil del Circuito de Facatativá, en los siguientes términos:

Primeramente, debo señalar que la Juez de conocimiento desconoció los argumentos presentados en el alegato final y dictó una sentencia desconociendo normas de obligatorio cumplimiento por ser imperativas tal como paso a establecerlo:

El proceso de la referencia se inició con fundamento en el contrato de Hipoteca Abierta contenido en la escritura pública No 720 de 9 de abril de 2015 de la Notaria 20 de Bogotá y pagarés suscritos y aceptados UNICAMENTE por COMASO S.A.S Y OSCAR DE LA PAVA PEÑA, hipoteca constituida a favor de JAIRO FARIAS GUERRERO, JORGE ENRIQUE MEJIA BUILES Y VICTORIA AUGENIA ROJAS GAVIRIA, escritura esta que

es un contrato mercantil celebrado entre comerciantes, como paso a establecerlo:

Determina el artículo 21 del Código de Comercio “Se tendrán así mismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales”.

En el caso que nos ocupa tenemos que la sociedad COMASO S.A.S. es una sociedad comercial tal como se desprende del Certificado de existencia y representación protocolizado en la escritura de hipoteca y acompañado con la demanda, el señor Jorge Farías Guerrero es comerciante según su dicho en la escritura pública contentiva de la hipoteca, el señor Jorge Mejía Builes también es comerciante según su dicho en la escritura de hipoteca al igual que la señora Victoria Eugenia Rojas Gaviria , como consta en el folio 30 del expediente, es decir que al acto escriturario contentivo de la hipoteca participaron cuatro comerciantes cuanto menos y por consiguiente al tenor del citado artículo 22 del C. de Comercio dicho acto escriturario es un ACTO DE COMERCIO regido por el mencionado Código de Comercio.

Dicho lo anterior, encontramos que la señora VICTORIA EUGENIA ROJAS GAVIRIA, inicial contratante de la escritura de hipoteca procedió A CEDER sus derechos en la hipoteca a los señores JAIRO FARIAS GUERRERO Y JORGE ENRIQUE MEJIA BUILES, en calidad de acreedora mediante documento autenticado tal como consta en el escrito acompañado con la demanda y que obra al folio 22 del expediente, igualmente endoso sus derechos en los pagarés base de esta demanda a los mismos acreedores Farias y Mejía con las notas estampadas en dichos documentos, acompañados con la demanda.

Hasta ahí las cosas están suficientemente claras, pero al examinar y tener en cuenta lo normado en el artículo 888 del Código de Comercio encontramos que dicha disposición dispone: “FORMAS DE HACER LA CESION ART 888 LA CESION PODRA HACERSE POR ESCRITO O

VERBALMENTE, SEGÚN QUE EL CONTRATO CONSTE O NO POR ESCRITO.

SI EL CONTRATO CONSTA EN ESCRITURA PUBLICA, LA CESION PODRA HACERSE POR ESCRITO PRIVADO, PREVIA AUTENTICACION DE LA FIRMA DEL CEDENTE, SI ESTA NO ES AUTENTICA O NO SE PRESUME TAL, **PERO NO PRODUCIRA EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS MIENTRAS NO SEA INSCRITA EL CORRESPONDIENTE REGISTRO...** (negrillas fuera del texto).

Para el caso que nos ocupa tenemos que la Cesión efectuada por la señora Rojas Gaviria a los señores Farias Guerrero y Mejía Builes se hizo en documento privado debidamente autenticado ante notario, pero **NO FUE DEBIDAMENTE INSCRITO EN EL CORRESPONDIENTE REGISTRO TAL COMO LO ORDENA EL ART,888 CITADO, ES DECIR QUE NO PRODUCE EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS**

El demandado OSCAR DE LA PAVA GUEVARA es un tercero que no suscribió la escritura de hipoteca ni los pagarés base de esta demanda y al no haberse inscrito en el competente registro la cesión hecha por la señora Rojas Gaviria no produce efectos en su contra ni los pagarés prestan merito ejecutivo en su contra por no estar aceptados por este demandado que no los suscribió ni los acepto.

El señor OSCAR DE LA PAVA GUEVARA adquirió el predio objeto de la hipoteca cedida sin que en dicho documento constara el registro ni que obrara en el folio de matrícula inmobiliaria de la cesión hecha a favor de los hoy demandantes.(ver el folio de matrícula inmobiliaria acompañado)

Debo señalar que la norma del artículo 888 del Código de Comercio es norma de carácter imperativo es decir de obligatorio cumplimiento por cuanto su inobservancia acarrea una invalidez respecto de terceros tal como reza su texto arriba citado.

Teniendo en cuenta lo anterior encontramos que en este proceso el Juez que conoció del proceso inicialmente, el Juez de Funza , admitió la demanda y

libró el mandamiento de pago en contra de OSCAR DE LA PAVA GUEVARA, persona ajena tanto al acto escriturario contentivo de la hipoteca como ajeno por completo a los pagarés base de la demanda, los cuales no fueron aceptados por el mencionado señor DE LA PAVA GUEVARA y por tanto no prestaban mérito en su contra y mucho menos cuando la CESIÓN del contrato de hipoteca NO ESTABA DEBIDAMENTE REGISTRADO COMO lo ordena el tantas veces citado art.888 del C de Co.

Así pues, encontramos que el Juez que inició el conocimiento del proceso libró el mandamiento de pago sin tener en cuenta que no se habían cumplido con los requisitos legales para librarlo en contra de un tercero como lo es el señor Oscar de la Pava Guevara y que la cesión hecha a favor de los señores Farias y Mejia carece de efectos respecto del tercero Oscar de la Pava Guevara por carecer del requisito indispensable de su competente registro.

Otra cosa hubiera sido si el Juez que conoció de este proceso inicialmente, en lugar de librar el mandamiento de pago en contra de un tercero hubiera previamente dispuesto que la cesión hecha por la señora Rojas a los hoy demandantes Farias ya Mejia se sometiera la competente registro para que tuviera efectos respecto del tercero , EN ESTE CASO EL SEÑOR DE LA PAVA GIEVARA, pero ello no ocurrió así y el Juez no obró cumpliendo lo mandado por la muchas veces citada orden del artículo 888 del C.de.Co. y libró con ligereza y sin el menor cuidado el mandamiento de pago en contra de un TERCERO respecto del cual la cesión NO PRODUCE NINGUN EFECTO y mucho menos los pagarés que no están suscritos por dicho tercero contra quien no procedía ninguna orden de pago.

Si el Juez que conoció del proceso inicialmente hubiera obrado diligentemente y cumpliendo lo mandado en la ley comercial debió previamente ordenar el registro de la cesión del contrato de hipoteca y así se hubiera subsanado la falencia que hoy encontramos en el proceso y que conduce inexorablemente a considerar que los hoy demandantes CARECEN DE LEGITIMACION EN LA CAUSA en contra del tercero señor OSCAR DE

LA PAVA GUEVARA , por ausencia del requisito de registro de la cesión hecha a su favor por la cedente Rojas Gaviria.

Ante esta falencia hoy insubsanable el único camino que correspondía a la Juez de Primera Instancia era haber dictado su fallo haciendo mención de que los demandantes carecen de **LEGITIMACION EN LA CAUSA** por falta del requisito de registro de la cesión del contrato de hipoteca base de esta demanda.

Pero el Juzgado de primera instancia obvio y dejó de lado este requisito que es de obligatorio cumplimiento y se limitó a señalar que los endosos de los pagarés eran suficientes para dictar la sentencia aquí impugnada, la cual deberá ser revocada y en su lugar proferir la que en derecho corresponde:

Al efecto me permito citar la obra del Profesor Hernando Devis Echandia que en su obra Compendio de Derecho Procesal Tomo I Teoría General del Proceso Pgs 236 y 237 dice. “ Como se ve, la legitimación en realidad un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que aquella formula el demandado PARA QUE SEA POSIBLE LA SENTENCIA DE FONDO QUE RESUELVA SOBRE ELLAS (las mayúsculas son fuera del texto) y adelante señala el mismo autor: “la legitimación en la causa, consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídico sustancial ...”

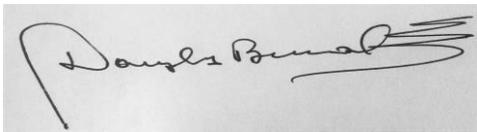
Conduce lo expuesto a que en el caso presente entre el demandado OSCAR DE LA PAVA GUEVARA y los demandantes FARIAS Y MEJIA NO EXISTE RELACION JURIDICO SUSTANCIAL por ausencia del registro de la Cesión efectuada en su favor del contrato de hipoteca por parte de la señora Rojas Gaviria al tenor de lo mandado perentoriamente en el pluricitado artículo 888 del C. de Co.

Por consiguiente, ruego al Honorable Tribunal revocar la sentencia recurrida y absolver de las pretensiones al demandado Oscar de la Pava Guevara o señalar en el fallo que la sentencia debió de ser inhibitoria y dar por

terminado este inane proceso carente de LEGITIMACION EN LA CAUSA en contra del tercero ajeno por completo al contrato de hipoteca y a los pagarés base de esta demanda.

PARA RECIBIR NOTIFICACIONES MI CORREO ELECTRONICO ES:
douglas_bernal@hotmail.com

Respetuosamente

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Douglas Bernal Saavedra'.

DOUGLAS BERNAL SAAVEDRA

TP 6186 C.S. de la J.