

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., febrero diecinueve de dos mil veintiuno

Clase de Proceso	: Ejecutivo.
Radicación	: 25899-31-03-001-2019-00130-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por medio de la cual se ordenó oficiar al Registrador de Instrumentos Públicos para aclarar la titularidad de la hipoteca que pesa sobre el bien identificado con matrícula No. 176-22480, recae en cabeza de la ejecutante, en razón de la cesión por ella recibida del anterior titular.

ANTECEDENTES

1. Davivienda S.A. presentó demanda ejecutiva en contra de ICV Distribuciones S.A.S., Gerardo Castillo Rodríguez y Omaira Varón Chavarro, para recaudar las obligaciones contenidas en los pagarés No. 794367 y 986574, firmados y avalados por los ejecutados en favor de la entidad financiera ejecutante, solicitando que en el mandamiento de pago se expresara que la ejecutante Banco Davivienda S.A. tiene la cesión de la garantía hipotecaria que ampara el crédito incorporado en el pagaré base de la ejecución, y que en el oficio de embargo se aclare que la entidad actora actúa como cesionaria del Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A..

La hipoteca abierta invocada fue constituida por Omaira Varón Chavarro mediante escritura pública 242 del 11 de febrero de 2016 de la notaría 2ª de Zipaquirá sobre el inmueble denominado “Lote El Rancho”, ubicado en el municipio de Cogua e identificado con matrícula No. 176-22480, para garantizar obligaciones presentes y futuras de la empresa ICV Distribuciones S.A.S., con el Banco Colpatria Multibanca S.A.; se allegó además de la escritura de hipoteca, un escrito de cesión de la garantía hipotecaria en favor de la acá ejecutante, del día 2 de mayo de 2017.

2. Librado el mandamiento de pago el 6 de mayo de 2019, se decretó el embargo del aludido predio y se ordenó oficiar al Registrador de Instrumentos Públicos, informándole que se estaba haciendo efectiva la garantía real contenida en la escritura 242 del 11 de febrero de 2016 de la notaría 2ª de Zipaquirá.

Después de notificarse y contestar a la demanda el extremo ejecutado, que se opuso al reclamo de acción hipotecaria negando que la entidad ejecutante tuviese tal condición, pues las obligaciones ejecutadas estaban constituidas en favor del Banco Davivienda S.A. y que ninguna obligación le había cedido Banco Colpatria a dicha entidad, y que la única que se tenía ya había sido cancelada.

2. Toda vez que la oficina de registro se negó a inscribir a su nombre el embargo hipotecario, porque no era el Banco Davivienda S.A. titular de la hipoteca, solicitó la actora que se elaborara un nuevo oficio de embargo, advirtiendo que actuaba en calidad de cesionario del Banco Colpatria, pues el remitido no hacía tal claridad, solicitud a la que el a-quo accedió en auto del 19 de septiembre de 2019.

Tal decisión fue recurrida en reposición y subsidiaria apelación por el extremo demandado, quien sostuvo que se estaba haciendo exigible unos pagarés que no fueron cedidos por el Banco Colpatria, que no era cierto que la hipoteca garantizara aquellas obligaciones, ni que la parte demandante fuera cesionaria del acreedor inicial, que ello cual no constaba en el expediente; que la hipoteca fue constituida por la señora Omaira Varón Chavarro para amparar obligaciones

adquiridas con el Banco Colpatria y no con el Banco Davivienda, a lo que agregó que, como de ello obraba certificación en el expediente, las obligaciones con aquél acreedor ya fueron satisfechas, por lo que no podía la hipoteca respaldar obligaciones en favor del Banco Davivienda o cualquier otra persona.

En auto del 18 de diciembre de 2019, el juez de primer grado confirmó su providencia, tras afirmar que en el expediente se encontraba el documento de cesión de la hipoteca, la cual había sido constituida como abierta, de primer grado y sin límite de cuantía para garantizar cualquier obligaciones pasada, presente y futura a cargo del deudor, así como que en cláusula décima se había aceptado cualquier cesión que el acreedor realizara; asimismo negó la apelación interpuesta al considerar que no era susceptible del mismo.

3. Sin embargo, el 2 de julio de 2020 revocó la negativa del recurso de apelación, con ocasión de la reposición formulada por el ejecutado, señalando que “si bien la cautela decretada respecto del inmueble con matrícula No. 176-22480 ya se encontraba registrada con antelación, lo ordenado en proveído del 19 de septiembre de 2019 corresponde a una aclaración que modifica la ordenado inicialmente y, por ende, constituye la materialización de la misma”, de modo que a la luz del artículo 321 del C.G.P., era procedente el recurso de alzada.

Concedida la apelación se procede a resolverla previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Como se dejó expuesto en el antecedente, aunque erróneamente el a-quo considera que la cautela de embargo hipotecario ya fue inscrita en el registro, lo cierto es que se observa en el folio respectivo que la inscrita, en la anotación 11 del folio, es un embargo en proceso ejecutivo singular que adelanta el mismo Banco Davivienda S.A. en contra de Omaira Varón Chavarro ante el Juzgado 55 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, y que la medida cautelar no ha sido inscrita, al parecer porque informa el recurrente que la oficina de registro la devolvió porque no aparece la hipoteca constituida en favor de la ejecutante Banco Davivienda S.A.

2. Ahora aunque, como se anotó en el antecedente, se acreditó la cesión de la garantía hipotecaria en favor de la acá actora por su anterior titular y del texto de la escritura de constitución se desprende la facultad conferida por la constituyente a su beneficiario para realizar tal cesión; lo cierto es que no puede accederse a la corrección que pide el demandante se haga al oficio de embargo hipotecario, pues no obstante estar acreditada la cesión de la garantía y por ende la titularidad de la garantía en quien ejecuta, claro es que las obligaciones objeto del cobro forzado no están respaldadas por esa hipoteca.

Esto es, que los dos pagarés que son objeto de recaudo forzado no fueron adquiridos por la empresa ICV Distribuciones S.A.S. con el Banco Colpatria Multibanca S.A.; acreencias que eran las respaldadas con la hipoteca que se pretende ejecutar, ni tampoco existe una cesión de obligación alguna obligación garantizada con la hipoteca, esto es, constituida a cargo de ICV Distribuciones S.A.S. en favor del Banco Colpatria Multibanca S.A., a la acá actora Banco Davivienda S.A., para que pudiera esta hacer uso de la garantía hipotecaria.

3. Claro es que, por el carácter accesorio que tiene la hipoteca, no puede su cesión tener efectos si no va acompañada de la transmisión por el cedente a su cesionario, de una obligación que el mismo gravamen garantice.

Y es ello lo que en el caso acontece, no hay forma de ordenar un embargo hipotecario para el cobro de unas obligaciones que no están respaldadas por la hipoteca que se pretende hacer valer, pues al momento de su constitución, la garantía con ella dada, lo era del cubrimiento de las obligaciones que adquiriera de ICV Distribuciones S.A.S. en favor del Banco Colpatria Multibanca S.A., y no obstante la cesión que transfiere su titularidad al Banco ejecutante, lo cierto es que, no es objeto de cobro en este proceso una obligación garantizada por la hipoteca que se

pretende utilizar y la sola titularidad del gravamen no puede tener el alcance que pretende la entidad ejecutante.

Atendiendo entonces el objeto de la alzada, se dispondrá la revocatoria de la decisión recurrida, esto es, la orden emitida por el juez de corregir el oficio de embargo hipotecario que, por las razones expuestas será negada, pues lo contrario desconocería los limitantes advertidos de la hipoteca que se pretende hacer valer, debiendo el a-quo tomar los correctivos necesarios para que el proceso refleje la realidad que se ha dejado expuesta, desde las circunstancias fácticas que del trámite procesal se desprenden.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia,

RESUELVE

REVOCAR el inciso tercero del auto apelado, proferido el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, en cuanto ordenó librar un oficio con destino al Registrador de Instrumentos Públicos, indicando que Banco Davivienda S.A. es cesionario de Banco Colpatría Red Multibanca Colpatría S.A., pues la garantía hipotecaria que en él recae, no ampara el crédito incorporado en los pagarés base de la ejecución.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado