

Señores

Juzgado Primero (1º) Civil Municipal de Bogotá D.C.

E. S. D.

RADICADO: **11001400303920130097500**

Demandante: NELSON DAVID GÓMEZ PIMIENTO

Demandados: JOSE ARTURO LUNA GUZMAN - MARIA HELENA DIAZ FUENTES

Asunto: Interposición de Recurso de Reposición en Subsidio Apelación

OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del asunto de la referencia, como consta en el poder que obra en el expediente, estando dentro del término procesal oportuno interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el último auto proferido por su Despacho en el asunto de la referencia fechado 25 de abril de 2024, publicado en estados del 26 de abril de los corrientes, lo que hago oportunamente y en los siguientes términos:

Me aparto de la decisión tomada por su Despacho en la medida que, no es procedente variar el proceso ejecutivo de la referencia de hipotecario a quirografario teniendo como fundamento para ello la respuesta entregada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá en la cuál expresa que la hipoteca objeto del presente proceso fue levantada por parte del BANCO DAVIVIENDA SA mediante escritura 6016 del 07 de abril de 2016 y mediante anotación 016 de afectó a vivienda familiar el inmueble que fue objeto de hipoteca.

Decisión con la cual el Despacho no sólo afecta de manera negativa los derechos de mi poderdante, sino, que además desconoce la literalidad del derecho incorporado en el Título Valor ejecutado en el presente asunto, ya que se tiene demostrado con plena claridad que le la demanda ejecutiva fue radicada el día 2 de diciembre de 2013 aportando el pagaré debidamente endosado con la cesión del crédito hipotecario.

Siendo éste el pagaré No 50708-9 de fecha 5 de septiembre de 1995 por valor de 3.051,9788 UPAC que para el momento ascendían a \$22'750.000.oo otorgado por

parte de MARIA ELENA DIAZ FUENTES y JOSÉ ARTURO LUNA GUZMAN en favor de la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA- CONCASA, entidad que lo cedió a CENTRAL DE INVERSIONES SA quien luego cedió a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC-CREAR PAÍS y su representante legal endoso en propiedad y sin responsabilidad a favor del señor NELSON DAVID GÓMEZ PIMIENTO.

De allí que se encuentra demostrado que el Banco DAVIVIENDA en su calidad de sucesor de la CORPORACIÓN CAFETERA DE AHORRO Y VIVIENDA- CONCASA (tras la compra de BANCAFE) no podía disponer de la obligación incorporada en el pagaré No 50708-9 de fecha 5 de septiembre de 1995 al no ser el tenedor legítimo del título valor requisito necesario para la comercialización del mismo y por tanto la escritura 6016 del 07 de abril de 2016 contiene un vicio por falta de capacidad de quien la suscribe.

Situación que no fue tomada en cuenta, por parte del Despacho a su cargo al momento de decidir modificar el presente trámite procesal desconociendo no solo el derecho incorporado en el pagaré No 50708-9 de fecha 5 de septiembre de 1995, sino el propio Auto que ordenó librar mandamiento de pago decisión judicial que se encuentra ejecutoriada y en firme.

Así mismo el Auto recurrido contiene un grave error al expresar que DAVIVIENDA es un tercero del proceso el cual no puede ser requerido por el Despacho, ya que de conformidad con el precedente pacífico de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se tiene que los terceros son aquellas personas que no tienen relación alguna con el proceso bajo estudio, la Corte ha expresado:

*(...) “Los terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención, **todos los que no han concurrido con su voluntariedad a su generación**, esto es, toda persona que no es parte*

Por su parte, los terceros relativos son quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes.

Así las cosas, el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses. Por ello, les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes y esa certeza solo la pueden adquirir mediante una declaración judicial (comprador, acreedor hipotecario, acreedor quirografario, legatario, donatario, cesionario, etcétera).

Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico, es decir, que carecen de todo interés en la causa” (...)¹

De lo expresado por la Corte se encuentra que el Banco Davivienda no es un tercero absoluto dentro del presente asunto, ya que si bien no intervino en la creación del Título objeto de la presente ejecución si cuenta con relación directa en este, ya que es el sucesor de la extinta CONCASA y además participó en la celebración de la escritura 6016 del 07 de abril de 2016 con la cual sin ser el tenedor legítimo del pagaré decidió levantar la hipoteca que dio origen a este desconociendo de manera arbitraria la cesión del crédito en favor de mi poderdante.

En igual sentido, se encuentra que dentro del ordenamiento jurídico colombiano la autoridad judicial no se encuentra facultada para variar la ejecución de un título valor, siendo que ello configura la disposición del derecho incorporado capacidad con la cuál únicamente cuenta el tenedor legítimo del título, teniendo como única excepción a esta regla las deudas posteriores al remate judicial del bien objeto de la hipoteca, es así como claramente lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia:

¹ CSJ. SENTENCIA SC3644-2021 DE 25 DE AGOSTO DE 2021

(...) “no existe disposición legal que imponga al funcionario judicial la obligación de adecuar el trámite del proceso ejecutivo con garantía real a uno quirografario, cuando concluye que el gravamen hipotecario que se hizo valer en un juicio ejecutivo no reúne los requisitos previstos en el ordenamiento para su exigibilidad.

La única disposición que consagra la conversión de una ejecución con garantía real a un juicio ejecutivo sin ella, es el numeral 7° del artículo 557 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 66 de la Ley 794 de 2003, el que resulta aplicable únicamente cuando han sido subastados los bienes gravados y el producto de la almoneda no fue suficiente para cubrir el o los créditos cobrados, norma que no resultaba aplicable al proceso que ahora se examina por vía de revisión, porque en este no se ha practicado la diligencia de remate del bien cautelado –acto procesal que es posterior a la sentencia cuestionada–, a más de que tal posibilidad tampoco resultaba aplicable en el sub lite porque una de las tres ejecuciones promovidas con garantía real allí acumuladas siguió su curso y, por tanto, no podía preverse el trámite quirografario para dos de ellas y el rito con garantía real para la restante, por expresa prohibición contenida en el inciso inicial del artículo 157 de la misma obra, según el cual los procesos acumulados deben tramitarse bajo la misma cuerda procesal.” (...)²

De allí, que el Despacho en lugar de proceder a adecuar el presente proceso judicial a un ejecutivo quirografario vulnerando los derechos de mi mandante, debió proceder a requerir al Banco Davivienda para que este expresará los motivos que dieron origen al levantamiento de la Hipoteca, y en caso de demostrarse; como a todas luces resulta evidente; que el Banco actuó sin la capacidad legal para suscribir dicho instrumento público, ya que, no es el tenedor legítimo del pagaré ni el acreedor del contrato cedido a mi mandante, el Despacho debió proceder a oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá para que dejé sin efectos las anotaciones 014 y 016 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1372500 dejando en firme la Hipoteca contenida en la escritura pública No 2269 de fecha 27 de abril 1995 de la Notaría 09 del Círculo de Bogotá, cuya primera copia se aportó con la demanda.

² CSJ, Radicación 11001-02-03-000-2010-00958-00 SC5940-2014 Magistrado Ponente: Dr. Jesús Vall De Rutén Ruiz.

Además de lo expresado, con el Auto dictado en el cual se ordena adecuar el proceso ejecutivo desconociendo el título hipotecario, el Despacho vulnera el principio del derecho "*Prior in tempore, potior in iure*³" debido a que claramente la escritura pública 6016 del 07 de abril de 2016 es posterior a la cesión del crédito realizada en favor del señor NELSON DAVID GÓMEZ PIMIENTO por parte de FC TECHNIBANKIN quien endosó en propiedad y sin responsabilidad a favor de mi representado el pagaré N° 50708-9 suscrito por los señores María Elena Díaz Fuentes y José Arturo Luna Guzmán.

Lo anterior lleva a concluir que actualmente mi representado NELSON DAVID GOMEZ PIMIENTO es el legítimo acreedor de la obligación contraída por los señores María Elena Díaz Fuentes y José Arturo Luna Guzmán mediante escritura pública N° 2269 del 27 de abril de 1995 y registrada en la matrícula inmobiliaria N° 50C- 1372500, conclusión a la que también llegó el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá en la sentencia del 26 de julio de 2021, con la cual se revocó la sentencia de primera instancia dictada por el Despacho a su cargo.

De allí, que se encuentra demostrado que no era posible otorgar efectos a la escritura de levantamiento de hipoteca suscrita por el Banco DAVIVIENDA ya que este no es el actual acreedor ni tenedor legítimo del título objeto de la presente ejecución.

En estos términos es claro que, el presente proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento de una garantía hipotecaria y no es posible desconocer los derechos incorporados en el pagaré y la cesión del crédito realizadas en favor de mi cliente.

SOLICITUD.

³ Primero en el tiempo, mejor en el Derecho

Por tanto, es claro que la actuación realizada por su Despacho es un hecho que genera vulneración del derecho de defensa, y del debido proceso de mi representado. En estos términos, solicito se admita el recurso de reposición con el fin de que se modifique el auto que como medida de saneamiento decide dejar sin efectos la garantía hipotecaria constituida por los demandados en favor de mi poderdante como consta en la escritura pública N° 2269 del 27 de abril de 1995.

En consecuencia, solicito al Despacho se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá para que deje sin efectos las anotaciones 014 y 016 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1372500 dejando en firme la Hipoteca contenida en la escritura pública No 2269 de fecha 27 de abril 1995 de la Notaría 09 del Círculo de Bogotá, cuya primera copia se aportó con la demanda.

En subsidio, solicitó se conceda el recurso de Apelación de conformidad a lo dispuesto en el numeral 8 del art. 322 del CGP, para que el Superior Jerárquico modifique la decisión adoptada en el auto recurrido declarando que el presente asunto versa sobre la ejecución de la garantía hipotecaria contenida en la escritura pública No 2269 de fecha 27 de abril 1995 de la Notaría 09 del Círculo de Bogotá.

Atentamente,



OMAR ANDRES VITERI DUARTE
C.C. 79.803.031 de Bogotá
T.P. No.111.852 del C.S.J.