

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

RADICADO: 47-001-31-53-002-2021-00001-00

Santa Marta, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

REF: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL DE MAYOR CUANTÍA PROMOVIDO POR RECIBANC SAS CONTRA ISNARDO PARRA CARREÑO.

ASUNTO A DECIDIR

Revisada la actuación, se observa que el día 29 de abril del 2021 el apoderado de RECIBANC SAS, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de calenda veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se resolvió NEGAR el mandamiento de pago solicitado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El representante judicial de la parte actora, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de calenda veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), solicitando lo siguiente:

"(...) solicitar al despacho se revoque el auto de fecha 26 de marzo de 2021 y se libre el mandamiento de pago que en derecho corresponda.

De no accederse a lo solicitado favor conceder el recurso de alzada ante el Honorable Tribunal Superior de Santa Marta sala civil o instancia jurisdiccional competente."

Como sustento del recurso interpuesto, y frente a los argumentos del despacho para negar el mandamiento de pago alegó los motivos que sucintamente se transcriben:

Considera el recurrente que la apreciación del despacho en el sentido de indicar que..."es necesario que la garantía hipotecaria cumpla con los requisitos de exigibilidad" es un contrasentido dado que la garantía hipotecaria por su naturaleza es accesorio y corre la suerte de la obligación principal, que para el asunto de marras es el pagaré, el título valor que contiene la obligación ejecutiva, clara, expresa y exigible.

Que la hipoteca al ser accesorio no es que sea exigible por sí sola, simple y llanamente debe prestar mérito ejecutivo y por esta razón es factible y viable jurídicamente su accionar junto con la obligación principal.

Apoya su argumento en lo establecido en el estatuto registral en el artículo 16 de la ley 1579 de 2012; que el título escriturario 2075 aportado tiene constancia de prestar mérito ejecutivo, requisito *sine qua non* sin el cual no se podría haber incoado la acción hipotecaria respecto de esta garantía (ACCESORIA), junto con el pagaré. (OBLIGACIÓN PRINCIPAL).

Continua afirmado que despacho no estudió con suficiencia los elementos materiales probatorios, en conjunto dentro de las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, (art. 176 del C.G.P.), no entendiendo cual es la obligación principal ni cual la accesorio, por lo que se distorsiona la realidad procesal, defecto factico, que de contera vulnera los derechos fundamentales de la demandante, la justicia material, el derecho sustancial, al ser negado su derecho de acción y acceso a la administración de justicia, por un exceso ritual manifiesto del despacho.

Así mismo que la demanda se incoa con fundamento en un título valor (pagaré) que cumple con los requisitos sustanciales y especiales para tal fin y a su vez se incorpora la garantía real de hipoteca como caución de las obligaciones dinerarias adquiridas por el deudor y suscritas en el pagare con su firma, que lo obliga cambiariamente en virtud a lo estipulado por el art. 625 del C. Co.

Agrega que es absurdo solicitar el registro de un documento privado en la oficina de registro, pues por mandato de la ley civil artículo 1964, el cual establece que sobre los derechos que comprende la cesión, abarca sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente; y que además la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha preceptuado que la cesión del crédito hipotecario constituido por escritura pública se hará mediante documento privado, pero en ningún caso es objeto de inscripción por parte de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Por consiguiente, es improcedente por tratarse de un derecho personal y no un derecho real de dominio, actos estos últimos que son los que se publicitan en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

Para ratificar su dicho, se apoya en lo dispuesto en el artículo 82 del decreto 960 de 1970 que establece que la nota de cesión no exige que sea protocolizada, como erróneamente lo interpreta el despacho y finalmente que el artículo 628 del C. Co, indica que la transferencia del título valor implica no solo la del derecho principal sino también a la de las garantías o accesorios.

Por último, se duele el recurrente que la intervención del despacho desborda su competencia al exigir el cumplimiento de requisitos no contemplados para la calificación de los títulos valores y que en su momento son del resorte del demandado a través de los medios exceptivos que pueda proponer dentro del derecho defensa o contradicción.

Expone respecto de la fecha de creación, expresa que la respuesta a este tópico está regulada por el artículo 621 in fine del C. Co, que establece. *"(...)... sino se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de entrega."*

Así mismo, que el artículo 621 del Código de Comercio señala los requisitos generales que deben contener los títulos valores y que el artículo 713 de la misma obra los particulares del cheque, de cuyos textos se desprende que la fecha de expedición no es un requisito esencial para la creación del

mismo, ni afecta su validez y que la misma codificación señala que **“...si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrá como tales la fecha y el lugar de su entrega”**. (resaltado del recurrente)

Concluye diciendo que la parte demandante recibió el título valor conforme a la ley de circulación, sin ninguna clase de restricción que impidiera su negociación, de tal manera que la parte demandante legitima el ejercicio del derecho literal y autónomo en el incorporado, con el lleno de los requisitos de autonomía, literalidad, legitimación incorporación del C. Co, y a su vez por cumplir los requisitos axiológicos del C.G.P, por ser obligaciones claras, expresas y exigibles que provienen del deudor, quien se obligó cambiariamente al imponer su firma en el pagare. Que el ejecutado está obligado al pago de acreencia a favor de la demandante quien está legitimada en la causa por activa, en virtud de la presunción de autenticidad de que goza el título valor base de la ejecución según lo dispuesto en el artículo 793 C. Co.

Que la demandante RECIBANC SAS, recibió el título valor a través del endoso en propiedad, que es el medio por excelencia mediante el cual se transfieren los derechos en él incorporados.

Bajo esos argumento solicita se revoque el auto de fecha veintiséis (26) de marzo de 2021 y se libre el mandamiento de pago que en derecho corresponda y que de no ser de recibo, conceder el recurso de alzada ante el superior o instancia jurisdiccional competente.

CONSIDERACIONES

Previo a desatar el recurso incoado resulta importante precisar que el recurso de reposición conforme a lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P. tiene por objeto que el juez de instancia examine la cuestión decidida y la reforme, confirme o revoque; pero únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el recurrente, el cual deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto impugnado.

Así pues, teniendo en cuenta las normas procesales expuestas, se torna evidente que en el caso sub judice procede el recurso de reposición frente al auto de calenda veintiséis (26) de marzo de 2021, toda vez que a la luz de la normatividad procedimental, el recurso reposición procede ante toda decisión siempre y cuando esta no tenga regla en contrario. Aunado a lo anteriormente expuesto, tenemos que el recurso fue interpuesto dentro del término establecido para ello.

Caso Concreto

En el presente asunto, tenemos que mediante auto de fecha veintiséis (26) de marzo de 2021, esta agencia judicial resolvió negar la solicitud de mandamiento de pago presentada por la parte demandante, pues revisados los documentales aportados como soporte se encontró que la cesión de la garantía hipotecaria no cumplía los requisitos para su exigibilidad, al no ser elevado a la solemnidad de escritura pública, ni registró en el folio de matrícula inmobiliaria, por tanto, no contaría el extremo

activo con legitimación en la causa para enervar la acción ejecutiva para la efectividad de la garantía hipotecaria.

De otro lado, que en el título valor, pagaré, aportado como base de recaudo, no se advierte fecha de creación de entrega del mismo al acreedor, a fin de verificar si esa obligación esta cobijada por la hipoteca en mención y que en ese orden de ideas ante la ausencia de los presupuestos para librar orden pago para la efectividad de la garantía real, no puede imprimirse otra decisión que negar mandamiento de pago rogado en la causa, al no darse los presupuestos legales para su ejecución.

Según el artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, y pueden ser de contenido crediticio, corporativo o de participación y de tradición o representativo de mercancías.

El pagaré es un título valor de contenido crediticio, en el que una persona llamada otorgante asume el compromiso de pagar una suma de dinero a otra persona llamada beneficiaria, en una fecha determinada.

Para que el pagaré se constituya valor en título valor, debe cumplir con los requisitos generales de los títulos valores, y además de los requisitos particulares del pagaré.

Los requisitos generales los encontramos en el artículo 621 del Código de Comercio, y son:

- *La mención del derecho que en el título se incorpora.*
- *La firma de quién lo crea.*

Los requisitos particulares del pagaré los encontramos en el artículo 709 del código de comercio, que son:

- *La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero.*
- *El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago.*
- *La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.*
- *La forma de vencimiento.*

Este requisito del pagaré es parecido al de la letra de cambio; solo se diferencia en que, en la letra de cambio, se da una orden de pagar una determinada suma de dinero, mientras que en el pagare lo que hay es una promesa incondicional.

También debe contener la indicación de ser pagadero a la orden o al portador; recordemos que los títulos valores a la orden son expedidos a favor de determinada persona; son los que tienen una cláusula la cual expresa la palabra «a la orden».

Por otro lado, los títulos valores al portador son lo que no se expiden a favor de una persona determinada, aunque no incluyan la cláusula que exprese la palabra «al portador»; en estos títulos la sola exhibición del título legitima a su tenedor.

El otorgante de un pagaré se asemeja al aceptante de una letra de cambio, es decir, es el principal obligado de pagar una determinada suma de dinero.

De su parte el artículo 660 del C.Co., respecto de la omisión de la fecha en el endoso de un título a la orden, establece que: *"Cuando en el endoso se omita la fecha, se presumirá que el título fue endosado el día en que el endosante hizo entrega del mismo al endosatario. El endoso posterior al vencimiento del título, producirá los efectos de una cesión ordinaria."*

ARTICULO 710. EQUIVALENCIA DEL SUScriptor DEL PAGARE AL ACEPTANTE DE UNA LETRA DE CAMBIO. *El suscriptor del pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio.*

Por otra parte el Código Civil en su Título XXV Capítulo 1 se refiere a la cesión de los derechos, en el que nos habla de los créditos personales, estableciendo para ello lo siguiente:

"ARTICULO 1959. <FORMALIDADES DE LA CESION>. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.

ARTICULO 1964. <DERECHOS QUE COMPRENDE LA CESION>. La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente"

La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre del cedente, transfiere, voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario"

Posición del deudor en la cesión del crédito: "aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre el cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que pueda proponer el cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 del ibídem y demás disposiciones pertinentes.

El nuevo Estatuto Registral, es decir la ley 1579 de 2012, en su Artículo 4º, señala:

"ARTÍCULO 4º. Actos, títulos y documentos sujetos al registro. Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley; c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

Parágrafo 1°. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil. Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará el Registro Central de Testamentos cuyo procedimiento e inscripciones corresponde a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos. (...)"

Si bien es cierto, la nueva disposición no hace señalamiento expreso del no registro de la cesión del crédito hipotecario, ello no quiere decir que si es procedente su inscripción, pues al observar la norma en conjunto, se tiene que su espíritu no es otro que publicitar aquellos actos de disposición, gravamen o limitación al derecho real de dominio.

En concordancia con lo anterior encontramos lo dispuesto en el Decreto Ley 960 de 1970 (Estatuto Notarial), sobre la cesión del crédito hipotecario, establece:

"ARTICULO 82 CESIÓN DE CREDITOS. La cesión de créditos constituidos por escritura pública se hará mediante nota suscrita por el actual titular puesta al pie de la copia con mérito para exigir el cumplimiento y la entrega de la misma al cesionario"

Ahora bien, al no haber disposición legal que regule esta materia, se aplica la regla general sobre cesión que estatuye el artículo 1964 del Código Civil. Es así que podemos decir, que al corresponder la cesión del crédito hipotecario a un derecho personal, y al realizarse el mismo, bien mediante nota suscrita por el titular en la copia que presta mérito ejecutivo o a través de un documento privado, en ninguno de los casos es objeto de inscripción por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En conclusión y teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, no existe ningún tipo de formalidad para proceder a la cesión del crédito hipotecario, y el registro del mismo en el folio de matrícula inmobiliaria que identifica el bien inmueble gravado, es improcedente por tratarse de un derecho personal y no un derecho real de dominio, actos estos último que son los que publicitan las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.

Conforme a lo anterior deviene que le asiste la razón al impugnante en su queja, por lo queda claro que la demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real de hipoteca presentada se ajusta a las previsiones de los artículos 82, 422 y 468 del Código general del Proceso. Pues el pagaré que se adjunta como base de recaudo tiene alcance de título valor de autenticidad presunta; por lo tanto, presta mérito ejecutivo conforme a la previsión del artículo 422 del C. G. del Proceso, además, reúne los requisitos de los artículos 621 y 709 del Código de Comercio.

Y así también la escritura pública No. 2075 del primero (1) de septiembre de 2010, de la Notaria 69 del Circulo de Bogotá, que se adjunta, relativa a constitución de hipoteca, la cual consta de registró en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. No. 080 - 346 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, con constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo.

Bajo esos parámetros, es obvio que no se pueden exacerbar los requisitos legales y mucho menos se puede desatender el tenor literal de la ley; pues para librar mandamiento de pago lo que nos importa pura y simplemente es el título valor objeto del recaudo, siendo que *"todos los requisitos"* que la ley precisa para que se le pueda tener por tales han de estar *"satisfechos en cada uno de los instrumentos"* aportados, de cara al *"principio de incorporación"*.

En razón de lo expuesto, no queda otra vía que revocar en su totalidad el auto de fecha veintiséis (26) de marzo de 2021, mediante el cual se negó el mandamiento de pago pedido por el ejecutante y en su lugar, proceder a conceder el mandamiento de pago solicitado.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE.

PRIMERO: REVOCAR el auto de calenda veintiséis (26) de marzo de 2021, mediante el cual se negó el mandamiento de pago solicitado por la parte ejecutante; lo anterior de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: LIBRAR mandamiento ejecutivo para la efectividad de la garantía real de hipoteca a favor de RECIBANC SAS y en contra de ISNARDO PARRA CARREÑO, por los siguientes conceptos:

2.1. Por la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 450.000.000.00) como capital insoluto representado en le pagare No 10041-3 con fecha de vencimiento del día veintisiete (27) de diciembre de 2019.

2.2. Por los intereses corrientes de plazo a la tasa máxima legal causados día veintisiete (27) de diciembre de 2019, hasta la fecha de presentación de la demanda.

2.3. Por los intereses moratorios causados sobre le capital insoluto descrito anteriormente desde la fecha que se libra mandamiento de pago, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, liquidados a tasa máxima legal vigente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este auto al ejecutado en la forma dispuesta por los artículos 291 y 292 del C. G. del Proceso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

CUARTO: El demandado dispone de cinco (5) días para pagar la obligación o de diez (10) días para plantear excepciones, en garantía del derecho de contradicción y de defensa.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2ª del artículo 468 del C.G.P., se decreta la medida cautelar de embargo sobre el inmueble hipotecado y correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 080 - 346 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta.

Comuníquese esta determinación al Señor Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Santa Marta, para que a costas del demandante expida el certificado de que trata el Art. 599 del C.G.P. Líbrese el oficio correspondiente.

SEXTO: Téngase al abogado JOSE RICARDO URREGO GARCIA identificado con la T.P. 307.009 del C. S. de la J., como apoderado judicial del extremo ejecutante, para los fines y de acuerdo a las facultades establecidas en el poder conferido.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE



MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Por estado No. 044 de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 1 de septiembre de 2021
Secretaria, _____