



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia

YAENS LORENA CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada Sustanciadora

ASUNTO: APELACIÓN DEL AUTO DEL 17 DE MARZO DE 2021.
PROCESO: EJECUTIVO
RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2021-00052-01 (43.296 TYBA)
DEMANDANTE: BANCO BANCOLOMBIA S.A
DEMANDADO: MARGIE LAYS SANDOVAL MEDINA.
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA

Barranquilla, nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES:

BANCO BANCOLOMBIA S.A., presentó demanda ejecutiva con garantía real contra MARGIE LAYS SANDOVAL MEDINA, pretendiendo que con base en el Pagaré N° 90000001045 se librara mandamiento de pago contra ella por la suma de dinero equivalente a UVR como capital, correspondiente a TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$346.530.375,15), más los intereses a plazo y moratorios. Así mismo, el demandante solicita decretar la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, para que con el producto de la misma se paguen las sumas adeudadas.

El auto apelado.

El 17 de marzo de 2021, el A quo negó el mandamiento de pago incoado, considerando que la Escritura Pública N° 1104 de junio 13 de 2017 otorgada por la Notaría Séptima de Barranquilla sobre la que se finca la demanda con acción real, carece de exigibilidad como título ejecutivo, por ser una copia que no ostenta mérito ejecutivo sin la constancia del notario que sea primera de dicho documento y omitiéndose señalar que presta mérito ejecutivo.

Trámite del recurso.

Contra la anterior decisión, la ejecutante interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, afirmando que el A quo no tuvo en cuenta el artículo 90 del Código General del Proceso, su numeral 2, el cual permite subsanar las falencias encontradas en la demanda, debido a que la Escritura Pública N° 1104 de junio 13 de 2017 fue presentada de forma incompleta.

Por esta razón pide dejar sin efecto el auto de fecha 17 de marzo de 2021, ya que el demandante anexa la Escritura Pública N° 1104 del 13 de junio de 2017 de la Notaría Séptima de Barranquilla, teniendo en cuenta el artículo 90 del Código General del Proceso.

El despacho resolvió el recurso horizontal de manera desfavorable a su promotora y concedió la alzada por proveído del 13 de abril de 2021, resaltando que el impugnante no tuvo en cuenta los efectos del contrato de mutuo y el artículo 38 del decreto 2148 de 1983, siendo necesario aportar la primera copia de la Escritura Pública con la constancia que presta mérito ejecutivo, en aras de ejecutar las prestaciones dinerarias contenidas en ellas.

Se procede a resolver, mediante las siguientes

II. CONSIDERACIONES:



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

Con el fin de resolver el recurso de apelación, en primer lugar, se considera que la providencia cuestionada es susceptible de alzada, de conformidad con lo estipulado por el artículo 438¹ del Código General del Proceso, pues se trata de la fechada 17 de marzo de 2021, que resolvió negar el mandamiento ejecutivo. De igual forma, el medio de impugnación fue presentado tempestivamente, dentro de la oportunidad establecida en la ley.

Se resalta que presentada una demanda, de cualquier índole, al funcionario judicial le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos formales al tenor del artículo 82 y siguientes del Código General del Proceso y los especiales, teniendo en cuenta la litis concreta que se pretenda adelantar, con sus disposiciones procedimentales específicas; a la par, en tratándose del proceso ejecutivo, también compete al Juzgado la verificación del documento base y demás anexos que soportan el compulsivo, a fin de corroborar que se reúnen los derroteros del artículo 422 del ibídem², que prevé que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

A su turno, los artículos 467 y 468 ibídem regulan la adjudicación o realización especial de la garantía real y la efectividad de la misma, respectivamente, los cuales prevén expresamente que al libelo debe acompañarse el contrato de hipoteca o de prenda (hoy garantía mobiliaria), sientio oportuno recordar que la primera está definida por el artículo 2432 del Código Civil como “un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”, que deberá otorgarse por escritura pública e inscrita en el registro de instrumentos públicos, requisito no tendrá valor alguno, ni se contará su fecha sino desde la inscripción, conforme a los artículos 2434 y 2435 de la misma obra.

En este orden, en el decreto 1250 de 1970 por el cual se expidió el estatuto del registro de instrumentos públicos, se consagraba en su artículo 2 que era sujeto a registro “Todo acto, contrato, 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 raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario”, normatividad derogada y sustituida por la ley 1579 de 2012 que prevé en su artículo 8 el archivo de instrumentos públicos en el cual deben inscribirse, entre otros, los gravámenes como las hipotecas.

Por su parte, el decreto 960 de 1970 por el cual se expide el Estatuto del Notariado, define en su artículo 13 que “La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.”; igualmente en cuanto a las copias, prevé el artículo 80 modificado por el decreto 2163 de 1970 que “Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. **Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que presta este mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres de estados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide.** En las demás copias que del instrumento se

1 ARTÍCULO 438: El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.

2Ley 1564 de 2012. “Por medio del cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Congreso de la República de Colombia.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Primera de Decisión Civil Familia

compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81 se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso.” (negrilla fuera de texto); de la misma forma por el decreto 2148 de 1983 se reglamentó el anterior, disponiendo en su artículo 38 que “Si en una misma escritura constaren obligaciones hipotecarias en favor de dos o más personas, el notario expedirá sendos ejemplares de la primera copia y expresará en cada una de ellas el número del ejemplar de que se trata y el mérito ejecutivo para el acreedor a quien se le expide.

Es de anotar, que la norma actualmente sobre este tema es el artículo 62 del decreto ley 2106 de 2019, que modificó el transcrito artículo 80 del decreto 960 de 1970, que se transcribe para fines ilustrativos, pero no es aplicable al asunto que ocupa la atención del Tribunal, la cual prevé:

“ARTÍCULO 80. DERECHO A OBTENER COPIAS. <Artículo modificado por el artículo 62 del Decreto Ley 2106 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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 pudiese 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.

Si en una misma escritura constan obligaciones hipotecarias a favor de dos o más personas, el notario expedirá sendos ejemplares de la primera copia expresando en cada una de ellas el número del ejemplar de que se trata y el mérito ejecutivo para el acreedor a quien se le expide.

En la escritura por medio de la cual se enajene o traspase la propiedad sobre unidad o unidades determinadas de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, no será necesario insertar copia auténtica del reglamento, siempre que la escritura de constitución se haya otorgado en la misma notaría. En caso contrario, se referirá el número, fecha y despacho notarial donde repose dicho reglamento.

La copia electrónica que presta mérito ejecutivo se expedirá conforme a las exigencias legales pertinentes.

PARÁGRAFO 1o. En las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo y salvo lo previsto para el caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación, se pondrá por el notario una nota explicativa de no mérito de dichas copias para exigir el pago, cumplimiento, cesión o endoso de la obligación.

PARÁGRAFO 2o. Siempre que de una matriz de escritura se expida copia auténtica, el notario deberá consignar al margen de la misma el número de copia que corresponda, la fecha de expedición y el nombre de quien la solicita.

PARÁGRAFO 3o. La Superintendencia de Notariado y Registro, en ejercicio de sus competencias, expedirá los reglamentos y lineamientos técnicos necesarios para la expedición de copias simples, incluyendo la tarifa del trámite y sus características.”

En torno a ello, la jurisprudencia no ha sido ajena al tema, manifestando la Sala Civil de la Corte Suprema Justicia por vía de tutela en un asunto de similares contornos y con base en las normas citadas en precedencia:

“La anterior comprensión es loable y debe ser respetada, en rigor, porque está sostenida en una exegesis plausible de las normas sustanciales y adjetivas consagratorias de los elementos y características que debe albergar un «título ejecutivo» con el que se pretenda hacer valer

una «garantía de carácter real» efectuada sobre bienes raíces, lo que impide acoger la propuesta que en diverso sentido hizo la gestora al activar este dispositivo residual.

Precisamente, en un caso de contornos similares esta Sala explicó que

(...) más allá de que la Corte comparta o no la posición del Tribunal accionado, la argumentación expuesta se sustentó en una debida motivación, en la que se valoraron en forma razonada los hechos demostrados en el proceso y la normativa aplicable al asunto es decir, entre otros, el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, sustituido por la regla 42 del Decreto 2163 de esa anualidad, por lo que 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 (CSJ. STC3185-2018).

(...) 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.

Sobre esa base, concluyó que « [r]elativamente a la particular naturaleza que ha de atender una copia de una escritura pública a fin de prestar mérito ejecutivo, esta Sala, en un asunto que guarda simetría con el ahora examinado, STC de 27 ago. 2012, rad. 01795-00, citado en STC596-2015, de 5 de febrero, rad. 00121-00, tuvo ocasión de indicar que

[e]n 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.

(...) Es, conforme a lo trazado, que la Sala querellada incurrió en yerro al acometer su análisis, pues emergen razones para predicar que la conclusión a la que el 31 de mayo anterior arribó no refulge tan palmaria como vislumbró, ya que pasó por alto que la mentada escritura pública sí se erige en elemento integrante de la estructura jurídica que conforma el “título de ejecución” de que se sirve el litigio puesto a su consideración, móvil por virtud del cual, aun de oficio, también había lugar a ejercitar estudio en su respecto, máxime cuando así imponía el análisis de las excepciones de fondo formuladas, esto de un lado; y, de otro, por cuanto soslayó que el artículo 80 del Decreto 960 de 1970, sustituido por la regla 42 del Decreto 2163 de esa anualidad, dispuso que “[...] si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiese exigirse el cumplimiento de una obligación, cada vez que fuere presentado, el notario señalará la copia que preste ese mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida, expresándolo así en caracteres destacados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor se expide”, precisando el legislador extraordinario que “[e]n las demás copias que del instrumento se compulsen en cualquier tiempo, y salvo lo prevenido en el artículo 81 [ibídem], se pondrá por el notario una nota expresiva del ningún valor de dichas copias para exigir el pago o cumplimiento de la obligación, o para su endoso”, siendo que, indica la aludida norma 81 ibid, “[e]n caso de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumplimiento de la obligación”, el notario compulsará “una sustitutiva” mediada la formulación que al efecto es menester para lo propio.”³

³ OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE como Magistrado ponente, STC7615-2018, Radicación n°. 11001-02-03-000-2018-01577-00, fallo de tutela del trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018).



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Bajo tales premisas, descendiendo al caso concreto observa la Sala Unitaria que de forma alguna se discute por el apelante que con la demanda se conformaron en debida forma todos los documentos para librarse el mandamiento ejecutivo con la garantía real invocada, pues en efecto la base de su alegato radica en que no se diera la oportunidad de solventar esta falencia con la inadmisión, sobre lo que no puede en esta instancia darse la razón, en virtud de lo antes expuesto sobre la diferencia entre los requisitos formales y de fondo, especialmente para el trámite judicial compulsivo, siendo que lo echado de menos configura los segundos, para los cuales no se ha establecido dicha herramienta procesal.

Se enfatiza que la decisión de plano de no acceder a la orden ejecutiva obedece al control material que le compete al Juzgador de primer grado frente a la acción presentada, sin que sea un asunto de meras formalidades sobre los cuales procede la inadmisión, tal como en precedencia se señaló, como tampoco a través de los recursos contra el auto proferido pueda subsanarse tales falencias, para los cuales no se ha establecido un periodo probatorio.

Se trata entonces de un presupuesto fundante del título ejecutivo, bajo los postulados de la jurisprudencia patria, que ilustra con varios precedentes la necesidad de conformarlo en debida forma con el libelo, todo lo cual impone para el Tribunal confirmar tal decisión venida en alzada.

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Primera de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de marzo de 2021 proferido por el JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en el proceso ejecutivo presentado por BANCO BANCOLOMBIA S.A contra MARGIE LAYS SANDOVAL MEDINA, según lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Incorpórese esta decisión al expediente digital y comuníquese al A quo, para que una vez ejecutoriada, proceda con lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YAENS CASTELLÓN GIRALDO

Magistrada

Firmado Por:

**YAENS LORENA CASTELLON GIRALDO
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Primera de Decisión Civil Familia**

Código de verificación:

db9094d62a44a22ab651f67e2b82e3d16df9a3a4dfd0c9d66c7f2cf0376021f4

Documento generado en 09/06/2021 02:28:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>