



**PROCESO VERBAL - REIVINDICATORIO
RADICADO 540013103005 2019 00091 00**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veintitrés de octubre de dos mil diecinueve

En virtud a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, en el escrito que antecede, y de conformidad con el inciso 3, del artículo 286 del CGP, se corrige el error numérico que se incurrió en el numeral 1.1.2, del auto de fecha 11 de octubre de 2019, en el sentido que el 25 de febrero de 2020, hora 9:00 a.m., es la fecha correcta a realizar la diligencia de Inspección Judicial decretada como prueba.

NOTIFIQUESE

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 24 de Octubre de 2019

Secretaria.

República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Entra a proveer el Despacho este proceso en aras de resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante CONSORCIO SERVICIOS DE TRÁNSITO Y MOVILIDAD DE CÚCUTA, contra el auto del 31 de mayo de 2019, que se abstuvo de librar mandamiento de pago.

Se cuestiona por la vía del recurso de reposición el auto por medio del cual el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago, argumentando que la cláusula penal, cuya ejecución se pretende, tiene como fuente de las obligaciones el contrato de obra civil N° 3, que fue arrimado con la demanda; dicho contrato cumple con los requisitos previstos en el art. 824 del Código de Comercio, concordante con el art. 1502 del Código Civil, y por lo tanto, es ley para las partes, en los términos del art. 1602 ibídem.

Aduce que el Despacho se abstiene de librar la orden de apremio con basamento en que *“no se tiene certeza del momento en que se incumplió lo pactado en el contrato de obra civil N° 3”*, y este no es de aquellos requisitos que la ley exija para que libere mandamiento ejecutivo, por lo tanto se niega su acceso a la justicia y en consecuencia, el derecho fundamental al debido proceso, con basamento en un requisito inexistente.

Aunado a lo anterior, arguye que obra en el paginario documental probatorio suficiente para demostrar el incumplimiento del contrato por parte del demandado, entre ello: (i) la carta de los fabricantes KAPSCH y SICE, (proveedores de los controladores de tráfico instalados por el demandado) que revelan la insuficiencia de la tecnología instalada respecto a los requerimientos del contrato civil de obra N° 3. (ii) el informe de interventoría, denominado *“informe sobre el nivel de avance en el reemplazo de reguladores de tráfico en la ciudad de Cúcuta”*, que revelan el estudio punto a punto realizado por el ingeniero de la firma interventora, facultada para este fin, conforme al contrato de interventoría N° 1747 de 2018. (iii) las actas de entrega de fecha 21 de diciembre de 2018, que revelan la entrega de bienes en un plazo que no fue cumplido por el demandado.

Pruebas que revelan que el demandado no sólo incumplió las especificaciones técnicas a las que se obligó cumplir en el parágrafo único de la cláusula segunda del contrato civil de obra N° 3, y que son base de la terminación unilateral del contrato por parte del demandante, sino además, del incumplimiento en la entrega de bienes y servicios a *“mediados de enero”*.

Cuestiona, además, que el Despacho hace una indebida valoración a la cláusula sexta del contrato civil de obra N° 3, pues respecto de la exigibilidad, esta surge con la negación indefinida que hace la togada en los numerales 5.1, 5.2 y 5.3 del acápite de los hechos, la cual, de conformidad con el art. 167 del C.G.P. no requiere prueba, y el art. 1757 del C.C. corresponderá demostrar el cumplimiento al demandado.

Finalmente, considera que aun cuando el valor de la cláusula penal no está determinada exactamente, la misma, aunque es indeterminada, es determinable, por cuanto permite su cálculo fácilmente, pues basta con analizar el contrato en su conjunto para notar que el objeto del mismo comprende la modernización de 102 intersecciones e instalación de 30 intersecciones nuevas; a su vez, la cláusula penal corresponde al 10% del valor total del contrato.

Por lo expuesto, solicita que se revoque el auto objeto de censura y en consecuencia, se libere mandamiento de pago a favor del demandante; subsidiariamente, interpone recurso de apelación.

Del recurso no se dio traslado a la parte demandada toda vez que no ha sido vinculada al proceso.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición constituye el mecanismo instituido con el fin de impugnar las decisiones proferidas en las instancias judiciales, y su finalidad es que dichas actuaciones, sean modificadas, adicionadas o revocadas por el mismo juez que la profirió, porque adolece de vicios o ilegalidades existentes al momento de proferirse, o que se originen en la misma, tornándolas ilegítimas.

Conforme al inciso 3, del artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, esto es, una sustentación clara y precisa de los puntos de desacuerdo y las razones del mismo.

La sola protesta contra la providencia impugnada no vincula a la autoridad judicial correspondiente en la decisión, ya que surge como razonable exigencia exponerle las razones de hecho y de derecho que se suponen quebrantadas o que dan pie para la prosperidad del recurso propuesto, pues el análisis que el juez hace del recurso se hace es con fundamento en los motivos o falencias que se pone de relieve o que llevan al descontento a la parte recurrente con la decisión recurrida.

En el presente caso, se tiene que la inconformidad del recurrente obedece a que el Despacho se abstuvo de librar la orden de apremio por considerar que no se encuentra conformado en debida forma el título complejo que se intenta cobrar. Al respecto, expone que los documentos aportado sí son aptos para soportar el cobro ejecutivo, y se encuentra debidamente demostrado el incumplimiento del contrato y la exigibilidad de la obligación.

De cara a desatar el recurso es de referir que de acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso, el acreedor puede demandar por la vía ejecutiva las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que procedan del deudor o de su causante, y sean plena prueba contra él.

El título ejecutivo puede ser **singular**, es decir, que puede estar contenido o constituido en un solo documento, muestra de lo cual sería un título valor, como una letra de cambio, un cheque, entre otros; o puede ser **complejo**, en el evento en que se encuentre conformado por un conjunto de documentos, como ocurre en el presente caso, al conformarse el título por el contrato civil de obra N° 3; el oficio del 15 de enero de 2019 "*solicitud de entrega de manifiestos de importación y facturas de controladores semafóricos*"; oficio del 12 de febrero de 2019 "*reiteración solicitud entrega de documentos*"; oficio del 20 de febrero de 2019 "*respuesta a sus oficios de radicado SPPSAS-CEXT-0098 y SPPSAS-CEXT-00100*"; informe sobre el nivel de avance en el reemplazo de reguladores de tráfico en la ciudad de Cúcuta; acta de entrega de fecha 21 de diciembre de 2018; oficio del 12 de febrero de 2019 "*solicitud entrega de certificación de pruebas técnicas realizadas a controladores de tráfico instalados e instalación de controladores de tráfico faltantes*", y oficio del 1 de abril de 2019, mediante el cual se declara la terminación unilateral del contrato civil de obra N° 3.

De acuerdo con lo anterior, todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo deben ser aportados por el acreedor al momento de instaurar la demanda ejecutiva contra su deudor, y es deber del juez valorar toda la documental para efectos de precisar si todos estos documentos se constituyen como prueba idónea que acredite la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del ejecutante.

En el caso sub examine fue verificado que no se cumplen los requisitos antes mencionados, comoquiera que de los documentos aportados no se obtiene evidente certeza de los contornos obligacionales, y por contera del momento y la forma en que se debía cumplir lo pactado en el contrato civil de obra N° 3, como tampoco de que se trate de una obligación expresa clara y exigible, ya que la apoderada del demandante aduce en su libelo introductor que surgieron numerosos incumplimientos, empero, prima facie no aparece posible establecer claramente la forma de cumplimiento de las obligaciones pactadas al estudiar el contrato y los demás documentos que conforman el título ejecutivo, por la poderosa razón de que o bien aparece prueba del cumplimiento¹, frente a unas obligaciones, o bien no se ha cumplido el plazo para poder exigir otras tantas, o bien el plazo no aparece claro, y *principalmente* porque en todo caso no es fácilmente inteligible el título en su integridad, ya que no aparece de forma manifiesta en el contenido de los documentos aludidos la forma en que el demandado debía cumplir, es decir, se desconoce el contenido obligacional (verbigratia, con cuáles parámetros técnicos debía cumplir la obra encomendada, cuándo debía entregar la obra prometida, cómo debía ser la entrega –esto es, cuáles intersecciones debían entregarse primero, cuales después, y cuándo-).

¹ Ver folios 62,66, 70 y 74 actas de entrega del 21 de diciembre de 2018, suscritas por el gerente general del consorcio demandante, en donde se observa recibido a satisfacción, sin nota de ser extemporánea o tardía.

En efecto, en principio el plazo pactado por los convencionistas para el cumplimiento era de cuatro meses a la firma del contrato² para la entrega del primer lote de 8 intersecciones viales, sin que expresamente se especificará cuáles de la totalidad de las intersecciones contratadas conformarían ese primer lote (identificándolas por número, o ubicación, o dirección, o especificaciones técnicas, etc.), y sin establecer si respecto a esta primera entrega se trataba de modernización semaforica o de instalación total de semáforos y demás aditamentos, ignorándose también, como adelante se verá, las condiciones técnicas que debían reunir tales obras, es decir, quedando **en total incertidumbre la prestación debida**. Luego, en esas condiciones, con las actas de entrega aportadas del 21 de diciembre de 2018, no se puede establecer si corresponden o no a este primer lote, o a algún otro, y menos aún se podría de ellas dilucidar cuáles eran los requerimientos técnicos exigidos, y determinar a ciencia cierta si se cumplieron o no, máxime cuando en todas y cada una de las susodichas actas, suscritas por el gerente de la empresa demandante, se contesta afirmativamente el cuadro de requerimientos técnicos de la obra entregada, dando fe de que cumplían con los estándares contratados y, dicho sea de paso, tampoco se deja constancia alguna de extemporaneidad en la entrega.

Otro tanto se debe afirmar de las demás obligaciones contractuales, pues según el contrato, las restantes intersecciones se entregarían en lotes de veinte intersecciones semaforizadas ejecutadas, con el agravante de que para esta última obligación no se estableció un plazo cierto o periodicidad en ninguna parte del contrato, conforme se ve en la cláusula 6ª ya aludida, y en el párrafo segundo de la cláusula 5ª, ni tampoco se aportó otro sí o similar que dé cuenta claramente del pacto de un nuevo plazo.

En ese orden de ideas se tiene que al estudiar el material documental no existe forma de saber qué prestación exactamente debía cumplir el contratista el 26 agosto de 2018 (fecha que en la que, en principio, debía cumplir para la primera entrega del lote de 8 intersecciones) ni sus obligaciones subsiguientes. Peor aún, queda en duda si se mantuvo tal plazo o se pactaron otros, y otras formas de entrega, como quiera que en el escrito denominado por el demandante "*comunicado de terminación del contrato*"³ (que hace parte del título complejo báculo de ejecución) el Representante legal de la Demandante asegura que el contratista tuvo dos incumplimientos "...el primero de diciembre de 2018 y el segundo, 'a mediados de enero'" quedando la gran incertidumbre de porqué se hace alusión a dos fechas, diciembre y enero cuando, en puridad de verdad, se insiste, en el contrato sólo había una fecha de entrega determinada (la del 26 de agosto de 2018, esto es, 4 meses después de la suscripción del contrato), sin que documentalmente se tenga en este proceso otra referencia de obligaciones pactadas por las partes que se tuvieran que cumplir en otras fechas, dejando el escrito entrever que las partes habían pactado nuevas fechas de entrega, duda que no se disipa pues el representante legal no explica en su escrito de cuáles

² Ver cláusula 6ª del contrato, folio 15.

³ Escrito del 1 de abril de 2019, obrante a folio 79

obligaciones específicamente se apartó el contratista —es decir, cuál de las entregas pactadas estaba incumpliendo- o en qué fecha debía cumplirla y en virtud de qué pacto (si se trataba, verbigratia, de una obligación originaria contractual o de una derivada de un otro sí), para poder establecer irrefutablemente si se trataba o no de la primera entrega del lote de 8 intersecciones y en últimas, si había o no incumplimiento. Sube de tono la incertidumbre al leer el libelo incoativo, pues menciona una tercera fecha, **septiembre de 2018**⁴ aseverando que para ese momento ya había el contratista incumplido, al no haber satisfecho los requerimientos técnicos del contrato de concesión 2465 de 2017 en la tecnología instalada, luego desvirtúa su propia afirmación el demandante, de que el contratista no realizó la entrega de absolutamente ninguna intersección, como lo aseveró en el ítem 5.1 del acápite de los hechos.

Simplemente se asegura en el documento de terminación que el contratista incumplió el término de la entrega, con el agravante de que este escrito deja evidenciado que hubo pactos distintos a los del plazo de los 4 meses contractuales, de los cuales no se tiene noticia documental, convirtiéndolo cuando menos en dos fechas distintas de entrega, sin que se tenga certeza de cuáles se pactaron, ni en qué condiciones, dejando oscuro el panorama obligacional.

Tampoco el ejecutante complementa su título aportando las actas de entrega del tan mencionado lote de 8 intersecciones, en las que claramente se establezca que corresponden a esta primera entrega, para poder verificar a las claras y sin ambages que ciertamente se realizó la entrega extemporáneamente, porque los mismos documentos aportados, como viene de verse, acreditan que la entrega de algunas intersecciones sí se realizó, contrario a lo que manifiesta el demandante (ver punto 5.1. acápite de HECHOS⁵). Se itera que de las actas de entrega aportadas con la demanda no se puede razonablemente deducir que correspondan al tan mencionado primer lote de 8 intersecciones, ni en las mismas se deja constancia de la extemporaneidad de la entrega, ni de las falencias técnicas que ahora se reclaman, como quiera que nada en su contenido permite alcanzar tal convicción, máxime cuando en el mismo contrato se omitió identificar (con ubicación, dirección o similar) las 8 intersecciones a entregar en un primer momento.

Pero causa es una enorme confusión el contenido del libelo incoativo contrastado con el título ejecutivo complejo, puesto que hace consistir el incumplimiento en la falta de tradición de la totalidad de las intersecciones, cuando, en contrario se lee en el documento ya aludido, "*comunicado de terminación del contrato*"⁶ del **1 de abril de 2019** que el gerente de la empresa demandante hace alusión a las "*... 20 intersecciones que fueron intervenidas por su empresa...*" quedando claro que para esa fecha ya habían sido entregadas más de 8 intersecciones por el

⁴ Ver folio 4 ítem HECHOS, 5.3: "...la condición se cumplió en septiembre de 2018, cuando el demandado tuvo conocimiento de que la tecnología instalada no satisfacía los requerimientos técnicos del Contrato de Concesión 2465 de 2017..." (subraya agregada)

⁵ Hace consistir el incumplimiento, entre otros, a: "...la falta, a la fecha, de tradición válida de todas y cada una de las intersecciones intervenidas por el demandado..." ver folio 3

⁶ Escrito del 1 de abril de 2019, obrante a folio 79

contratista, sin que se pueda saber, se itera, si estas 8 cumplían o no los requerimientos técnicos contratados, pues se desconoce el contorno obligacional.

A más de estas enormes dudas que generan las documentales arrimadas, lo que queda claro para esta juzgadora es que conforme a lo previsto en la cláusula tercera del contrato, el contratista se obligaba a cumplir sus obligaciones, **en los tiempos** pactados, siendo una obligación general del contratista, conforme al numeral 3º del literal A cláusula 4ª del contrato⁷, cumplir en el término previsto en el contrato, y como quiera que no se pactó, se insiste, plazo o periodicidad alguna para la entrega de los lotes de 20 intersecciones, ni el ejecutante aporta otro sí o documento similar que fije claramente tales términos de entrega, el plazo deberá entenderse como el de duración del contrato, que conforme lo previsto en la cláusula 7ª es de 5 años, esto es, hasta el **25 de abril de 2023**, plazo que aún no se había cumplido. Es decir, la primera obligación (entrega de lote de 8 intersecciones) no está clara en cuanto a su exigibilidad y contenido (¿era en una, o dos entregas?, ¿qué requerimientos técnicos debía cumplir?, ¿en qué fechas debía cumplirse?), tal como se expuso en antecedencia, y las restantes obligaciones, como viene de verse, según el material documental aportado, aun no eran exigibles, por no haber vencido el plazo.

Ahora, no se desconoce que es cierto, como lo manifestó la recurrente, que el ejecutante realizó en su demanda una negación indefinida, que invierte la carga de la prueba, consistente en que el demandado no ha cumplido sus obligaciones contractuales. No empece, tal aseveración no resulta suficiente para librar mandamiento de pago, si del título ejecutivo mismo no se desprende una obligación clara, expresa y exigible, como es el caso.

Queda visto así que el contratista aún estaba a tiempo de cumplir con sus obligaciones, verbigratia, las ajenas a los requerimientos tecnológicos que debía implementar en la obra, tal como el mismo documento de interventoría lo advierte, al referirse, claro está, a que el consorcio demandante debía realizar los ajustes necesarios para cumplir a cabalidad las exigencias técnicas⁸. Con todo, principalmente se debe anotar que la afirmación de que con el informe de interventoría y las comunicaciones de las empresas KAPSCH⁹ y SICE¹⁰ hay plena prueba de que no cumplió el contratista las especificaciones técnicas contratadas, no es de recibo, pues no se cuenta con el contrato de interventoría N° 1747 de 2018 que le facultaba para hacer tal control de ejecución contractual, por una parte, y por la otra una razón aún más poderosa: las mismas –las especificaciones técnicas- **son absolutamente desconocidas para esta juzgadora**, pues están contenidas en documentos que no fueron aportados por el ejecutante para conformar el título ejecutivo complejo; tales documentos son, indeterminados algunos, como se lee en el párrafo de la cláusula 3ª del contrato, los siguientes:

⁷ Que a su tenor literal reza, en el acápite de obligaciones generales del contratista: “3. Responder, sin perjuicio de la respectiva garantía, por el cumplimiento y calidad de los servicios prestados, **por el término previsto en el presente contrato**” ver folio 14

⁸ ver folio 53 vuelto

⁹ Ver folio 59

¹⁰ Ver folio 54

“EL CONTRATISTA se compromete a cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato de Concesión 2464 de 2017, sus respectivos anexos y demás documentación de carácter técnico que haga parte del proceso ST-SMAC-007-2017...”

Luego aparece irrefutable que la prestación contractual debida no aparece clara, ni es expresa, aún bajo el argumento de que la misma fuera exigible (que a juicio de la suscrita no lo es), si en gracia de discusión se aceptará que debió el contratista demandado entregar 8 intersecciones de cualidades indeterminadas el 26 de agosto de 2018.

Por último, y aunque esto no se menciona en la causa petendi, pero aparece pertinente mencionarlo en virtud a la documental aportada, si se dijera que la falta de tradición alegada en la demanda se deriva de la falta de entrega por parte del contratista de la documentación solicitada mediante oficios STM-037, STM-0055 y STM-064¹¹, consistente en manifiestos de importación, facturas de compra, documentos de garantía, habría que anotar tajantemente que tal obligación tampoco aparece manifiesta en el contrato de obra civil N° 3; con todo, y en *gracia de discusión*, si fuese esta una obligación del contratista conforme a lo previsto en el numeral 7 de la cláusula 7ª del contrato¹², o si se dijera que es de la naturaleza del contrato, lo cierto es que no podría circunscribirse tal obligación a una fecha determinada (antes de la terminación del contrato), por no haber pacto en ese sentido. Aun así, la misma documental da buena cuenta del cumplimiento¹³ del contratista, sin que aparezca exigible al contratista la entrega de tal documentación a la Subsecretaría de Gobierno Área Gestión Concertación Ciudadana, pues no aporta el ejecutante la respectiva Acta de la reunión del 13 de febrero de 2019, donde supuestamente adquirió el contratista dicha obligación.

Recapitulando, no se pueden determinar los contornos obligacionales derivados del negocio que se pretende ejecutar **por lo confuso que aparece el título complejo arrimado frente a la prestación debida**; sin embargo, el ejecutante lo declaró terminado, so pretexto que no se cumplieron las especificaciones técnicas exigidas en el parágrafo de la cláusula segunda del contrato civil de obra N° 3, sin aportar a este proceso el documento apto que corrobore lo dicho; entonces, la obligación que se persigue no es expresa, y nótese como la apoderada del demandante se esfuerza en realizar explicaciones, y deducciones para enseñar qué es lo que a su juicio contiene el título ejecutivo, no siendo este el escenario legal de una pretensión ejecutiva.

¹¹ Ver folios 18 y ss.

¹² “...atender los requerimientos, instrucciones, y/o recomendaciones que durante el desarrollo del contrato le imparta el CONSORCIO SERVICIOS DE TRANSITO Y MOVILIDAD DE CUCUTA a través del coordinador, director o altos cargos administrativos, para una correcta ejecución y cumplimiento de sus obligaciones.” Folio 14.

¹³ Ver oficio STM-064 del 20 de febrero de 2019, folio 20, en la que se acusa recibo de la documentación entregada por el contratista demandado.

Téngase en cuenta que lo importante en los títulos ejecutivos complejos es su unidad jurídica¹⁴, es decir, que con ese haz documental puedan estructurarse todos y cada uno de los elementos que configuran el título de ejecución, en los precisos términos del artículo 422 del CGP, arriba citado. Ahora, en lo tocante a la expresividad, pertinentes y compartidas son las palabras del procesalista colombiano Parra Quijano¹⁵, quien explica:

*“... La obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que “virtualmente” contiene. (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, **lo que resultaría atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas.**”* (subrayas extratexto)

Al explicar la doctrina que el contenido de la obligación reclamada debe ser claro está significando que *“(...) sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). (...)”*¹⁶.

Cuando de examinar un título ejecutivo se trata, la ejecutividad deriva de los contenidos materiales del documento exhibido y no de la mera enunciación formal que sobre él se haga o coneriga, es que la naturaleza de las cosas es inmutable, y las afirmaciones que de ella se prediquen carecen de entidad para mutarlas.

De igual criterio, y más confuyente si se quiere, el profesor Parra Quijano¹⁷ afirma: *“El juez debe estudiar con mucho cuidado si la demanda reúne los requisitos legales. El documento ejecutivo extrajudicial debe ser estudiado con especial cuidado. Copiando a PODETTI, se puede decir que el juez debe observar si el documento presentado “es la constatación fehaciente de una obligación exigible”. LA EXPERIENCIA MUESTRA QUE UN MANDAMIENTO EJECUTIVO LIBRADO SIN MAYOR ESTUDIO, LE PRODUCE DAÑO A TODOS LOS VINCULADOS AL PROCESO. (...)”*. (Subraya y mayúsculas el Despacho).

Por lo expuesto y al no encontrarse argumento válido alguno en el recurso para que se revoque la decisión impugnada, se dispondrá por el Despacho NO REPONER el auto calendarado el 31 de mayo de 2019.

Ahora bien, Respecto del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, esta Operadora Judicial de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 438 del CGP, lo concede ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en el efecto SUSPENSIVO, de la forma propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto antes reseñado, por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento de pago. Por Secretaría remítase el expediente al superior sin

¹⁴ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones, Editorial Temis SA, Bogotá DC, 2010, p.585.

¹⁵ PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C., Ediciones Librería del Profesional, 1995, p.265.

¹⁶ VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los procesos de ejecución, Medellín, Diké 1994, p.49.

¹⁷ PARRA QUIJANO, Jairo. Ob. cit., p.285.

necesidad de dar el trámite consagrado en el artículo 322 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos 324 y 326 ibidem, en tanto que aún no se ha trabado la litis, indicando que sube por primera vez.

Por lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado el 31 de mayo de 2019, por lo motivado.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria contra el auto de fecha 31 de mayo de 2019, para ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en el efecto SUSPENSIVO, de la forma propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante en contra del auto antes reseñado, por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento de pago. Por Secretaría remítase el expediente al superior sin necesidad de dar el trámite consagrado en el artículo 322 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos 324 y 326 ibidem, en tanto que aún no se ha trabado la litis, indicando que sube por primera vez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 24 de octubre de 2019.



Secretaria.



República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Entra a proveer el Despacho este proceso en aras de resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial del demandado AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., contra el auto que libró mandamiento de pago de fecha ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019).

DEL RECURSO:

Se cuestiona por la vía del recurso de reposición el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago, argumentando que las facturas presentadas adolecen de serias falencias respecto a sus requisitos formales, lo cual constituye que se configure como excepción de INEXISTENCIA DEL TÍTULO POR AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES.

Advierte que las facturas no cumplen con los requisitos formales propios de los títulos valores, pues conforme lo señala el num. 2 del art. 621 del Código de Comercio, además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deberán contener como requisito general "la firma de quien lo crea", y específicamente para el caso de las facturas cambiarias, el art. 772 de la misma disposición legal señala que sólo el original firmado por el emisor y el obligado tendrá el carácter de título valor.

Por otro lado, el art. 773 de la norma en cita, señala que "*el comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma (...) igualmente deberá constar el recibido de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio (...)*".

Para el caso concreto, indica que de las 594 facturas que fueron objeto del mandamiento ejecutivo, 563 no cuentan con firma alguna de su emisor y tampoco del beneficiario del servicio, y respecto de las 31 facturas restantes, debe señalarse que aunque obra una firma cerca al espacio donde consta el nombre de quien elaboró la factura, no cuentan con la firma del beneficiario del servicio.

Considera que la exigencia de la firma tanto del emisor del título como del beneficiario del servicio, tiene por objeto acreditar, por un lado, el asentimiento frente al contenido del documento, y por el otro, que los servicios cuyo cobro se pretende fueron efectivamente prestados a los usuarios, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo a su contenido, las facturas presentadas fueron expedidas con posterioridad a la fecha en que presuntamente fueron prestados los servicios.

Por lo expuesto, solicita que se revoque el mandamiento ejecutivo, y en consecuencia, se niegue la solicitud de la parte ejecutante.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Del recurso se dio traslado a la parte demandante, quien manifestó que el recurso es extemporáneo, toda vez, que se le practicó a la pasiva las notificaciones

personal y por aviso, de conformidad con los artículos 291 y 292 del C.G.P., siendo recibida la citación para notificación personal el día 2 de agosto de 2019 (tal como consta en el documento aportado); por su parte, la notificación por aviso fue recibida el día 22 de agosto de 2019, para lo cual, la pasiva tenía 3 días para retirar el respectivo traslado, culminando términos el día 27 de agosto de 2019, vencidos el mismo, comenzó a contarse el respectivo término de traslado. Dentro de este último, el extremo pasivo debía manifestar lo que considerara pertinente en defensa de sus intereses, término que feneció el 10 de septiembre de 2019.

Se tiene que el recurso fue radicado el día 5 de septiembre de 2019, encontrándose vencido el término para interponerlo, pues este feneció el 30 de agosto de 2019.

Por lo anterior, y de conformidad con el art. 440 del C.G.P., es totalmente viable jurídica y procesalmente que el Despacho profiera auto de seguir adelante con la ejecución del proceso, teniendo en cuenta que la parte pasiva no propuso excepciones de mérito y no contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Por lo expuesto solicita, no dar trámite al recurso de reposición formulado por el extremo pasivo, por extemporáneo, y en consecuencia, se profiera el auto de seguir adelante la ejecución, por no haberse contestado la demanda ni proponerse medios exceptivos dentro de la oportunidad legal.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Previo entrar a desatar el recurso de reposición formulado por la parte demandante, es menester por parte del Despacho hacer un control de legalidad sobre la actuación, conforme lo dispone el art. 132 del C.G.P., esto, teniendo en cuenta que la parte ejecutante acreditó que el extremo pasivo fue notificado por aviso.

Tiéndose que mediante auto del 8 de julio de 2019, se libró mandamiento ejecutivo contra el demandado AXA COLPATRIA SEGURO S.A., y el día 2 de septiembre de 2019, compareció la Dra. ADY PATRICIA ALVAREZ QUINTERO, en calidad de apoderada judicial del demandado, a notificarse personalmente del auto que libró mandamiento de pago en contra de su representado (fol. 1355).

Siendo así, el 5 de septiembre de 2019, la parte demandada presentó recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento ejecutivo, por considerar que el título báculo de ejecución carece de los requisitos formales.

En tal virtud, por Secretaría se hizo constar que en la fecha 2 de septiembre de 2019, a las 6:00 pm quedó surtida la notificación personal de la parte demandada del auto de mandamiento de pago, y dentro de la oportunidad legal, el extremo pasivo presentó recurso de reposición contra el auto notificado (fol. 1360), procediendo así a dar trámite al recurso.

No obstante lo anterior, al momento de descorrer el traslado del recurso de reposición, la parte ejecutante manifiesta que el demandado AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., fue notificado por aviso el día 22 de agosto de 2019, y por ende, el recurso presentado es a todas luces extemporáneo.

Para acreditar lo dicho, aportó tanto la citación para notificación personal, como la notificación por aviso, de que tratan los arts. 291 y 292 del C.G.P., debidamente

cotejados por la empresa de mensajería TELEPOSTAL EXPRESS, tal como se puede observar a folios 1365 a 1388 del expediente.

Así las cosas, la realidad expedencial muestra que la citación para notificación personal, de que trata el art. 291 del C.G.P. fue entregado al demandado el día 2 de agosto de 2019 (fol. 1365), en la dirección aportada en la demanda y habilitada para recibir notificaciones judiciales como consta en la Cámara de Comercio de la entidad.

Al no haber comparecido el citado a notificarse personalmente, la parte demandante procedió conforme el art. 292 del C.G.P., es decir, a notificar por aviso al demandado, el día 22 de agosto de 2019 (fol. 1368), entregando copia simple del auto a notificar, tal como lo manda el precitado artículo.

Entonces, **la notificación quedó surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso, es decir, el 23 de agosto de 2019**, a partir del 26 hasta el 28 de agosto de 2019, se contabilizaron los tres días con que contaba el demandado para solicitar al juzgado la reproducción de la demanda y sus anexos. Y a partir del 29 de agosto de 2019, empezó a correr el **término de ejecutoria y traslado de la demanda, el cual feneció el 11 de septiembre de 2019.**

Lo anterior quiere decir, que el demandado tenía desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, para interponer el recurso de reposición, y no lo hizo en ese término, pues el recurso fue presentado sólo hasta el 5 de septiembre de 2019, es decir, de manera **extemporánea**.

Lo aquí expuesto indica que no puede tenerse en cuenta para efectos legales la notificación personal realizada por el demandado en la Secretaría del juzgado, y se advierte que si bien, al momento de levantar el acta la parte demandante no había aportado los cotejados de citación para notificación personal y notificación por aviso, lo hizo al momento de descorrer el traslado del recurso, sin que esto le reste validez jurídica alguna.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandado se notificó por aviso, y no de manera personal como erradamente hizo creer al Despacho, y como quiera que el recurso fue presentado fuera del término legal estipulado para ello, no le queda otra alternativa al Despacho que declararlo extemporáneo, y en consecuencia, tener por no contestada la demanda, ya que el término para ello feneció el 11 de septiembre de 2019.

Por otra parte, obra a folio 1356 solicitud presentada por la apoderada judicial de la parte demandada, de fijar el monto de la caución para el levantamiento de las medidas de embargo decretadas sobre los bienes de propiedad de la parte demandada y evitar la práctica de medidas cautelares.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 602 del CGP, el ejecutado podrá evitar que se practiquen embargos y secuestros solicitados por el ejecutante, o solicitar el levantamiento de los practicados si presta caución por el valor actual de la ejecución aumentada en un cincuenta por ciento (50%), y para el caso, esta Operadora Judicial la fija en la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DOS PESOS CON 24/100 M/L (\$2.452.662.602,24), la cual deberá ser prestada dentro del término de quince (15) días.

Por lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR EXTEMPORÁNEO el recurso de reposición presentado por la parte demandada contra el auto de fecha ocho (08) de julio de dos mil diecinueve (2019), por lo señalado en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Declara fenecido el término para contestar la demanda y proponer excepciones, y por consiguiente, tener por no contestada la demanda.

TERCERO: ORDENAR que la parte demandada preste caución por la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DOS PESOS CON 24/100 M/L (\$2.452.662.602,24), dentro del término de quince (15) días, para los efectos del art. 602 del C.G.P.

CUARTO: TÉNGASE Y RECONÓZCASE a los doctores SANDRO JOSÉ JÁCOME SÁNCHEZ y ADY PATRICIA ÁLVAREZ QUINTERO, como apoderados judiciales del demandado AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 1352.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 24 de octubre de 2019.


Secretaría.



República de Colombia



Departamento Norte de Santander
Juzgado Quinto Civil del Circuito
Distrito Judicial de Cúcuta

JUZGADO QUINTO CIVIL DE CIRCUITO

Cúcuta, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Entra a proveer el Despacho este proceso en aras de resolver el recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de la demandada EPK KIDS SMART S.A.S., contra el auto del 15 de julio de 2019, mediante el cual se admitió la demanda.

Se cuestiona por la vía del recurso de reposición el auto por medio del cual se admitió la demanda, argumentando que de conformidad con el art. 28 del C.G.P., el juez competente para conocer del presente proceso es el del domicilio del demandado, es decir, el de la ciudad de Barranquilla, por lo tanto, debe remitirse la actuación al juez competente.

De otra parte, alega que se omite la carga procesal de hacer el juramento estimatorio, regulado en el art. 206 del C.G.P., y detallar el monto de la cuantía del proceso.

Del recurso se dio traslado a la contraparte, quien manifestó que el inmueble arrendado se encuentra ubicado en la ciudad de Cúcuta, y conforme el art. 28 num. 7 del C.G.P. en los procesos de restitución de tenencia será competente de modo privativo el juez del lugar donde estén ubicados los bienes.

Que el local cuya restitución se solicita fue arrendado por la sociedad demandada para ubicar allí un establecimiento de comercio de su propiedad, denominado EPK KIDS SMART 66, que registró en la Cámara de Comercio de Cúcuta, con la matrícula 325859, como se demostró con el certificado expedido por dicha entidad y que se acompañó como prueba.

Que en el contrato de arrendamiento se señaló la dirección calle 82 N° 55-55, oficina 101 de la ciudad de Barranquilla, para efectos de recibir notificaciones judiciales. En ninguna parte del contrato se acordó que para efectos de resolver los problemas que surgieran del contrato serían competentes los jueces de Barranquilla para dirimirlos.

Además, conforme lo indica la ley, en esta clase de procesos el demandado no será oído hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda adeuda por cánones de arrendamiento.

Por lo expuesto, considera que debe mantenerse la providencia recurrida en la forma en que fue dictada, debiendo continuarse con el trámite normal del proceso.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición constituye el mecanismo instituido con el fin de impugnar las decisiones proferidas en las instancias judiciales, y su finalidad es que dichas actuaciones, sean modificadas, adicionadas o revocadas por el mismo juez que la profirió, porque adolece de vicios o ilegalidades existentes al momento de proferirse, o que se originen en la misma, tornándolas ilegítimas.

Conforme al inciso 3, del artículo 318 del Código General del Proceso, el recurso de reposición debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, esto es, una sustentación clara y precisa de los puntos de desacuerdo y las razones del mismo.

La sola protesta contra la providencia impugnada no vincula a la autoridad judicial correspondiente en la decisión, ya que surge como razonable exigencia exponerle las razones de hecho y de derecho que se suponen quebrantadas o que dan pie para la prosperidad del recurso propuesto, pues el análisis que el juez hace del recurso se hace es con fundamento en los motivos o falencias que se pone de relieve o que llevan al descontento a la parte recurrente con la decisión recurrida.

Para el caso de marras se tiene que el apoderado judicial de la parte demandada interpone recurso de reposición en contra del auto de fecha 15 de julio de 2019, por el cual se admitió la demanda en su contra.

Del texto del recurso se extrae que las inconformidades que este plantea buscan atacar los requisitos de forma que adolece la demanda, como lo son la falta de competencia, el juramento estimatorio y la determinación de la cuantía del proceso, mecanismos de defensa que se encuentran taxativamente regulados en los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso, denominado excepciones previas.

Siendo así, se debe indicar que salvo en los procesos en los que deben proponerse las excepciones previas como fundamento del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda o contra el mandamiento de pago¹, en los demás casos la oportunidad para plantear excepciones previas es el traslado de la demanda y deben presentarse en escrito por separado, no siendo aceptable por el legislador que las mismas se puedan alegar mediante recurso de reposición.

Así las cosas, no es viable resolver sobre los hechos que alega el recurrente que configuran excepciones previas, siendo que la ley adjetiva regula el trámite que debe darse a las mismas.

¹ En el proceso de expropiación está descartada la alegación de excepciones (art. 399.5); en el proceso verbal sumario los hechos que constituyen excepciones previas deben invocarse como fundamento del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (art. 391 inc. 7), lo mismo que en el proceso de deslinde amojonamiento (art. 402 inc. 2), en el divisorio (art. 409, inc. 2) y en el proceso monitorio (art. 421, par.); y en el proceso ejecutivo deben plantearse como soporte del recurso de reposición contra el mandamiento de pago (art. 422.3).

Aunado a lo anterior, no puede obviar esta juzgadora que nos encontramos frente a un proceso verbal de restitución de inmueble, el cual sigue las reglas del art. 384 del C.G.P., que en su numeral 4, inc. 2, condiciona al demandado para ser oído en el proceso, *“Si la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, **este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel (...)**”*. (Negrita y subraya el Despacho).

En este entendido, ni siquiera resultaba viable dar trámite al recurso presentado, pues en el paginario no se encuentra acreditado el pago de los cánones adeudados. Sin embargo, el trámite se surtió y dio lugar a encontrarnos en este estanco procesal, pero ello no quiere decir que en adelante el demandado podrá seguir actuando en el proceso sin cumplir con la condición que le impone el canon en cita, ya que se hará imperioso dar aplicación a la norma.

En ese orden de ideas, se dispondrá por el Despacho RECHAZAR el auto calendarado el 15 de julio del año 2019.

En razón y mérito de lo expuesto, la suscrita JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR el recurso de reposición formulado contra el auto de fecha 15 de julio del año 2019, por lo motivado.

SEGUNDO: TÉNGASE Y RECONÓZCASE al Dr. IVAN VILLA SIERRA, como apoderado judicial del demandado EPS KIDS SMART S.A.S., en los términos y para los efectos del poder conferido, visible a folio 38 del presente cuaderno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

<p><i>Juzgado Quinto Civil del Circuito</i></p> <p><i>Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.</i></p> <p><i>Cúcuta, 24 de octubre de 2019.</i></p> <p> <i>Secretaria.</i></p> <p></p>
