

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL
Santiago de Cali, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la pasiva a través de apoderado judicial contra el mandamiento de pago proferido en el presente proceso.

EL RECURSO:

Solicita la pasiva, se revoque el mandamiento de pago, se levanten las medidas cautelares y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

Tal pedimento lo soporto de la siguiente manera:

1. En el acápite de hechos refirió que el título valor no se estableció una fecha de vencimiento, *donde no contiene una carta de instrucción a favor del BANCO DAVIVIENDA, donde éste último no lo firma.*
2. Entre la parte demandante, TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A. HITOS y DAVIVIENDA, *nunca realizaron un contrato de cesión del título valor con garantía hipotecaria. No se cumplieron las formalidades ni para la cesión de crédito ni para el endoso*
3. *El otro sí suscrito no contiene carta de instrucción y no contiene fecha de vencimiento y solo fueron firmados por las partes. Y no lo firmó ninguna entidad financiera*
4. Luego de precisar las diferencias entre endoso y cesión de crédito, en cuanto a su definición, objeto y procedimiento, afirma que *la cesión no se hizo constar por escrito y tampoco se firmó entre DAVIVIENDA y la demandante. Situación que conlleva a que se revoque el mandamiento ejecutivo.*
5. La escritura pública 2345 de la notaria catorce de Cali del 13 de Julio de 2007, no se aportó en primera copia *que contenga la expresión que preste merito ejecutivo, tal como lo establece el artículo 80-81 del decreto 960 de 1970 delo [sic] artículo 245 del C.G.P.*

Como pruebas documentales arrimó las que denomino *escritura pública, Endoso, otro SI y Pagaré*

Corrido el traslado por el termino de ley, la acreedora a través de su apoderado ejerció su derecho de defensa, bajo los siguientes argumentos:

1. Que el recurso se sustenta en el hecho de que DAVIVIENDA y los demandados no suscribieron contrato de cesión de crédito.
2. En la cláusula décima cuarta del pagaré, se autorizó por los deudores tanto el endoso como la cesión de crédito.
3. En las diligencias obra la nota de endoso de BANCO DAVIVIENDA S.A. a TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A. HITOS, endoso que también implica la cesión de la garantía hipotecaria
4. En el presente caso se llevó a cabo un endoso del crédito, en los términos establecidos en el código de comercio. Así se cumplieron los dos supuestos *[i] la entrega con la intención de hacerlo negociable y [ii] la facultad para cobrarlo.*
5. Se requiere también, la firma del endosante y la entrega del título, presupuestos que se dan si en cuenta se tiene la nota de endoso y que el titulo se encuentra en poder del endosatario. Adjunta en consecuencia los poderes conferidos a *Pedro Alejandro Uribe Torres representante legal de Banco Davivienda a Rocío del Pilar Castillo Vásquez para que suscriba el endoso a favor de la entidad demandante.*
6. En cuanto a la constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo.

Como pruebas, anexo certificado de existencia y representación legal de Banco Davivienda, expedido por la Superintendencia Financiera, escritura pública N° 1760 de 31 de octubre de 2007, donde Titularizadora Colombiana S.A. Hitos otorga poder al Banco Davivienda S.A. y poder para suscripción del endoso.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero advertir que, en el proceso ejecutivo, las excepciones previas deben ser propuestas mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago; evento en el cual puede concederse el termino de 5 días para subsanar aquellos defectos formales alegados por esta vía.¹

¹ Artículo 442 numeral 3° del C.G.P.

De otra parte, las excepciones previas tienen expresa regulación en el código general del proceso y se refieren a impedimentos o dificultades procesales² las cuales se encuentran enunciadas en el artículo 100 del estatuto procesal.

Finalmente, el artículo 430 del C.G.P. prevé que *los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso;* requisitos que se encuentran enunciados en el artículo 422 de la misma obra, esto es, obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que del recurso de reposición presentado solo tiene que ver con el vencimiento del título, la inexistencia de carta de instrucciones, la omisión de la firma del acreedor en el otro si arrimado y omisión de arrimar la primera copia auténtica de la escritura pública contentiva de la garantía real se enmarcan dentro de los presupuestos del citado artículo 430. Los reparos alegados frente al endoso y/o cesión de crédito atañen a la legitimación en la causa por activa y se constituyen en una excepción de fondo o perentoria no sujeta a ser resuelta por la vía de la reposición.

Determinado así el objeto de estudio, iniciara el Despacho por verificar si en el documento adosado como título ejecutivo las obligaciones que en él se contienen son exigibles.

Se arrimo el pagaré N° 05701016001162269³, donde los deudores hoy demandados manifiestan que pagarán de manera incondicional a la orden del Banco Davivienda en un plazo de 180 meses, en 180 cuotas siendo la primera el día 20070914. También se acepto en el referido documento que en caso de mora reconocieron la facultad al Banco *para declarar extinguido el plazo pactado y acelerar o exigir anticipadamente el pago de la obligación sin necesidad de requerimiento judicial.* También se arrimó *otro sí* aceptado por los deudores y con el cual se modifica la obligación inicialmente contraída, de manera puntual el monto de la obligación, el plazo se estableció en 78 meses, el cual inicia con la primera cuota cuyo pago se pactó para el día 29/10/2017

Puestas, así las cosas, se evidencia que si se determinó de manera clara el vencimiento de las obligaciones, al determinarse que el crédito se cancelaría

² Módulo Trámite de las Excepciones y sentencia en el proceso ejecutivo del Código General del Proceso.
José Alfonso Isaza Dávila. EJRLB.

³ Ver folios 28 a 35

conforme al otro sí en 78 meses los cuales comenzaran a correr a partir del 29/10/2017 día señalado para el pago de la primera cuota; esto sin dejar de lado el pacto de clausula aceleratoria que permite al acreedor exigir de manera anticipada el pago total de la obligación al presentarse la mora en el deudor. No existen entonces palabras ambiguas que no permitan el claro entendimiento sobre la forma de vencimiento del pagaré como tampoco se desvirtúa la existencia de la mora, hecho que permite el ejercicio de la clausula aceleratoria.

En cuanto a la inexistencia de Carta de Instrucciones, se tiene que la misma está contenida en el cuerpo del *otro si* en la cláusula sexta⁴. Visto que no se objeta en parte alguna el cumplimiento de estas condiciones, ni la cuantía ni el plazo, no puede el Despacho entrar a controvertir las mismas.

La omisión de la firma del acreedor en el *otro si* arrimado. En este punto debemos remitirnos a los requisitos del título valor, en este caso del pagaré los cuales están consagrados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, precisando que ninguno de estos exige la firma del acreedor. Esto en el entendido de que nos encontramos frente a un título valor. Si habláramos simplemente de un título ejecutivo, la ley procesal prevé que este debe provenir del deudor, presupuesto que en este caso se cumple.

Finalmente, se alega por la pasiva, que el documento fundamento de la acción hipotecaria, esto es la escritura pública N°2345 del 13 de julio de 2007, registrada en la notaria 14 de circulo notarial de esta ciudad, no es la primera copia auténtica razón por la que no presta mérito ejecutivo. Revisados los documentos arrimados con la demanda, observa el despacho en el folio 56 dorso, última página de la referida escritura, se encuentra el sello donde se afirma que es la *primera copia en su expedición, expedida para el acreedor BANCO DAVIVIENDA, válida para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación* expresión que para el Despacho es suficiente para tener por cumplido el requisito⁵.

Analizados entonces los argumentos de la pasiva, se impone despachar de forma desfavorable las excepciones que por vía de reposición fueron propuestas.

En cuanto al trámite que debe surtirse a continuación, considera prudente el Despacho prorrogar el término contenido en el artículo 121 del C.G.P. habida

⁴ Ver folio 25

⁵ Ver artículo 80 decreto 960 de 1970 modificado por el artículo 42 del Decreto 2163 de 1970.

cuenta las condiciones especiales y excepcionales que ha creado la pandemia que por COVID 19 atraviesa el país. y omisión de arrimar la primera copia auténtica de la escritura pública contentiva de la garantía real.

Corrido como se encuentra el traslado de la contestación de la demanda y las excepciones de fondo propuestas, considera el Despacho que existe suficiente material probatorio [documentales] para proveer decisión de fondo, máxime que no hay petición probatoria adicional, razón por la que se dispondrá a dictar sentencia escrita.

Finalmente se ordenará agregar el Despacho Comisorio N°36 y ponerlo en conocimiento de las partes, para los efectos del artículo 40, inc. 2° del Código General del Proceso.

Por lo expuesto en precedencia el Juzgado **RESUELVE:**

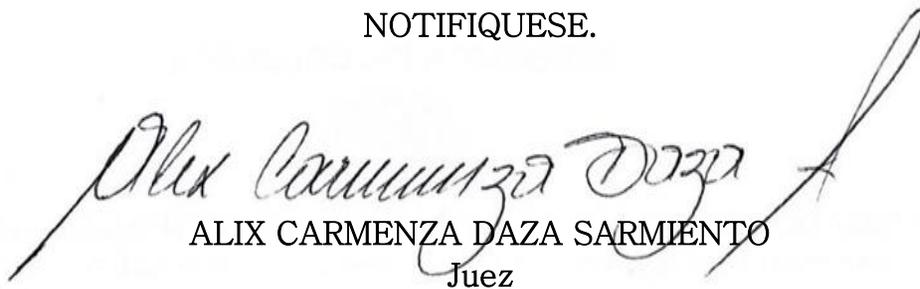
PRIMERO.- NO REPONER, el mandamiento de pago N° 249 proferido el pasado veintiocho de enero del año 2019.

SEGUNDO.- PRORROGAR el termino concedido en el artículo 121 del C.G.P.

TERCERO.- AGREGAR Y PONER en conocimiento de las partes el Despacho Comisorio N° 36.

CUARTO.- VENCIDOS los términos, vuelvan al Despacho las diligencias para dictar sentencia escrita

NOTIFIQUESE.



ALIX CARMENZA DAZA SARMIENTO
Juez

La presente providencia se notifica por anotación en Estado No. 053 fijado hoy 12-08-20

En constancia de lo anterior,

PEDRO WILSON ALVAREZ.
Secretario