

Señor
JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.
E. S. D.

Ref.: Ejecutivo con Acción Real del **BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A “BBVA COLOMBIA”** contra **GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDEZ y YENSSY GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.**

Expediente No. 11001 310 30 16 **2021 00 365 00**

Asunto Incidente de Nulidad de Pleno Derecho. Causal invocada: Art. 29 Constitucional, Vulneración del Debido Proceso.

CARLOS DÁVILA BURITICÁ, mayor, vecino y domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **19.198.815**, abogado en ejercicio de su profesión, portador de la Tarjeta Profesional **24.009** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en virtud del poder especial adjunto al expediente, a nombre y representación de **GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDÉZ**, también mayor de edad, vecino y domiciliado en esta capital, con cédula de ciudadanía **79.945.726**, uno de los dos demandados en esta ejecución, respetuosamente, comparezco ante su digno Despacho, con el fin de formular **INCIDENTE DE NULIDAD CONSTITUCIONAL DE PLENO DERECHO** por **INEXISTENCIA DEL PLENARIO Y DEL ACREEDOR** al no obrar los títulos valores a efectivizar y adolecer el acreedor recipiendario del derecho sustantivo que se invoca en la demanda, conforme se aduce, sustenta y evidencia en la presente petición incidental de ineficacia.

- **INTERÉS JURÍDICO DEL PROMOTOR DE LA INEFICACIA**

GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDÉZ, ostenta la calidad de sujeto pasivo por cuenta de este proceso. Esto es suficiente para inferir con claridad meridiana el interés jurídico que le asiste de promover el incidente de nulidad ante la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en su núcleo de derecho contradicción y defensa porque el plenario adolece de la presencia de los tres títulos invocados como base de la ejecución.

- **CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA**

Considerando que no se han producido los pagos íntegros pretendidos la nulidad de pleno derecho se promueve en forma oportuna. Ella se sustenta en el artículo 29 de la Carta Fundamental, en especial en su inciso final, el cual se transcribe:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.**

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; **a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra;** a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Norma Procesal Concordante, C.G.P.:

Artículo 14. Debido Proceso. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. ***Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.***

- **ETIOLOGÍA Y PRETENSIONES DEL INCIDENTE**

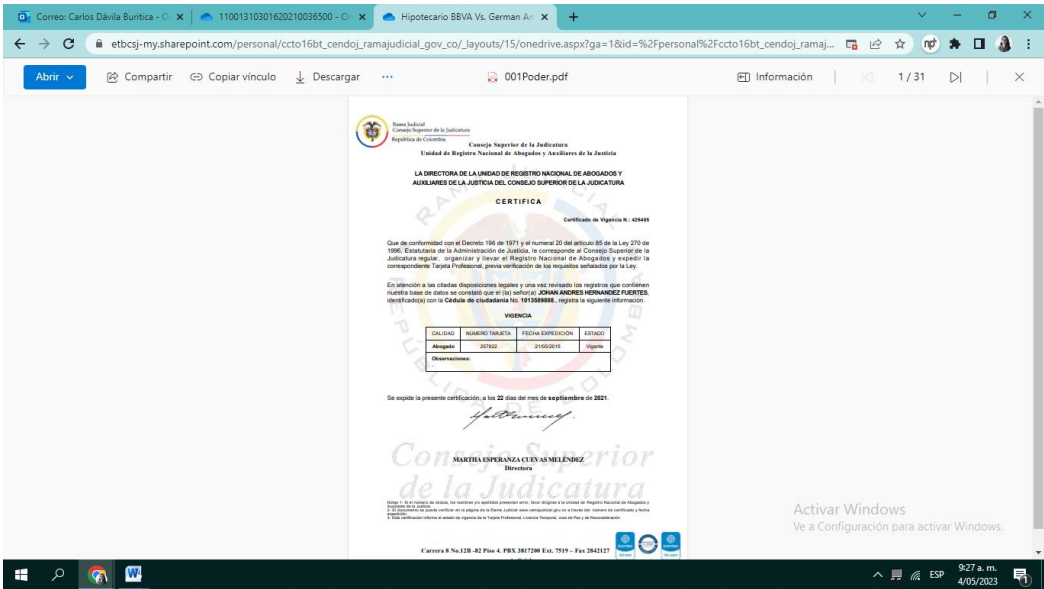
Sírvase Señoría, decidir el presente incidente y al resolverlo proferir las siguientes declaraciones y determinaciones:

- 1ª. Se declare que es invalido en su totalidad el presente proceso notificado por aviso al demandado, **GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDEZ** y a la otra demandada, brillando por ausencia absoluta todos los títulos compulsivos y ante un acreedor procesalmente inexistente.
- 2ª. Dada la falta de jurisdicción consecuenencial, dígnese declarar la nulidad total del proceso, inclusive, lógicamente, el auto de mandamiento de pago asimilable en procesos de ejecución a la admisión de la demanda con acción real reseñada por la potísima razón que sin títulos ejecutivos no hay efectividad de cobranza alguna.
- 3ª. Se reasuma por su Señoría la competencia plena de este proceso ejecutivo dado que no hay lugar se ventile aún la etapa ante juez de ejecución de sentencias al decaer dicha providencia.
- 3ª. Que, en caso de oposición, se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

• **HECHOS Y MOTIVACIONES DEL INCIDENTE**

•

1. **GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDÉZ** y **YENSSY GÓNZALEZ HERNÁNDEZ**, son codueños del apartamento 901 del Edificio CL 81 PH, situado en la **CR 6 No. 80 72** de Bogotá, distinguido con la matrícula inmobiliaria **50C-710579**.
2. El inmueble lo adquirieron ambos demandados por compra que hicieron a **ESTEBAN PEÑA PARGA**, contenida en la escritura pública 2783 del 28 de agosto de 2014 de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, D.C., debidamente inscrita en la anotación 020 del folio de matrícula **50C-710579**, que obra en el paginario.
3. Informa el instrumento público de enajenación, que el inmueble lo hubieron los compradores con financiación de la entidad demandante, garantizada con hipoteca sobre tal bien. Según se observa en la anotación 021 del folio de matrícula.
4. La demanda se radicó en su Despacho el 27 de Septiembre 2021. El Juzgado dictó mandamiento de pago y la sentencia de seguir adelante la ejecución en contra de los demandados y a favor de la ejecutante.
5. El 18 de abril 2023 me notifiqué aportando el poder especial conferido a nombre y representación del demandado **GERMÁN ANDRÉS OLAYA BERMUDÉZ**. Recibiendo a mi correo personal, solurbanas@hotmail.com , en forma virtual el traslado de la demanda al igual que la totalidad del expediente tramitado a esas calendas conformado por 49 carpetas en pdf.
6. Al revisar el expediente recibido constaté, personalmente, como lo puede hacer cualquier persona habilitada para acceder al mismo, que no existe en el plenario poder de ninguna índole para demandar en representación del **BANCO BILBAO VISCAYA COLOMBIA S.A “BBVA COLOMBIA”**; en su lugar tan solo está el Certificado de Vigencia de la Tarjeta Profesional del abogado **JOHAN ANDRÉS HERNÁNDEZ FUERTES**, debidamente inscrito pero no se informa sobre el mandato que se echa de menos. (ver, Carpeta 001. Poder pdf).



7. En el expediente virtual, también confirmé, como lo puede verificar el Despacho competente que no existe en él ninguno de los tres títulos valores que el Juzgado 16 Civil del Circuito ordena pagar en el Mandamiento Ejecutivo librado. Allí exclusivamente reposa copia del instrumento público de constitución de la garantía real objeto de la acción y del certificado de existencia y representación de la entidad bancaria demandante. Nada más. (ver, Carpeta 003 Anexos pdf).
8. Por tanto, mi poderdante, la otra demandada y el suscrito abogado desconocemos con todas sus consecuencias y efectos procedimentales y sustanciales, que tengan existencia física y ontológica los títulos valores a que alude en su demanda el ejecutante y que ordenó pagar el Juzgado del conocimiento por cuanto no obran insertos como es de rigor ni están incorporados al proceso ejecutivo que nos ocupa. Sabido es que lo que no está allí “no es de este mundo” y que la nada nada produce y menos surte efecto de ninguna índole. La ausencia del título compulsivo, así se hubiere dictado providencia de “**seguir adelante la ejecución**” e incluso “**sentencia de excepciones**”, acompasa la “**Nulidad de Pleno derecho**”.
9. Si título de apremio es, a su turno, un título valor, importa al efecto detectar, dado no son iguales los enunciados, si llena este último los requerimientos del art 422 del CGP, o sea, claridad, expresión y exigibilidad. Como pasaremos a exponerlo. Al igual que a demostrar que esta solicitud de ineficacia es oportuna legalmente.

Es, pues, de ver, en cuanto a los fundamentos y la conducencia de la invalidez:

CAPÍTULO I

Oportunidad para proponer nulidades

I: El plenario en mención finiquita con pago y no con sentencia, la cual inexiste en tal tipo de juicios.

1.- Se programa el presente acápite trayendo a cuento que, desde antaño al igual que en la hora de ahora, se pueden proponer nulidades procesales en el plenario compulsivo, hasta antes del pago.

Así se tiene que, de cara al código judicial patrio de 1930, (art 456), sostenía sesudamente la Corte Suprema de justicia:

“deben el primer lugar estudiarse si después de dictada la sentencia de pregón y remate se puede pedir la declaratoria de nulidad, a pesar de los términos del artículo 436 (sic) del C.J. Ante todo importa patentizar que la sentencia que manda rematar los bienes embargados no es una decisión que haya soltado una controversia y finalizado un juicio: es más bien un proveído que dispone avanzar las diligencias tendientes a obtener un pago de la deuda, pues el ejecutivo, más que un juicio es un conjunto de actuaciones que se encamina a la recaudación de deudas acreditadas por fallos definitivos o títulos equiparables a estos.

De suerte que el memorado artículo, de rigurosa y estricta aplicación en juicios ordinarios, no puede ni debe cumplirse con igual exactitud en estos procedimientos coercitivos. (Auto S de N.G., 9 de diciembre de 1935, XLIV, 227).

2.- Posteriormente, ya de cara al Código de Procedimiento Civil (decreto 1400 y 2019 de 1970), dijo a propósito la Corte:

“La orden de seguir adelante la ejecución no es una sentencia que le pone fin al proceso ejecutivo y en tal virtud durante las etapas subsiguientes enderezadas a obtener la efectividad de la ejecución, la parte afectada con un vicio puede y debe alegarla incidentalmente tal como lo prevé el inciso 4to del art 142 del C. de P.C.” (...)

*“en tratándose de procesos ejecutivos, como quiera que la orden de seguir adelante la ejecución no contiene la fuerza finalista de la sentencia de los demás procesos, pues carece de la virtud para ponerle fin al proceso, pues en realidad es un eslabón más del procedimiento, pues la finalidad del proceso ejecutivo es el pago de una acreencia insatisfecha. **Por tal suerte, se puede proponer la nulidad antes de dicho pago**” (sentencia de Casación Civil No. 258 del 19 de julio de 1988)*

3.- En reciente pronunciamiento, la misma alta colegiatura patentiza sobre el tema:

“Que el juicio ejecutivo parte de la existencia de un derecho cierto, en principio, no discutido, que permite a su titular acudir a la jurisdicción para obtener el cumplimiento forzado del deudor, por lo que en el evento de que el ejecutado no formule oposición alguna a esa reclamación, el art 507 del código de procedimiento civil prevé que se debe proferir un auto en el que se ordene el remate y avalúo de los bienes embargados, o simplemente seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento de pago (hacer, no hacer, dar cosas distintas de dinero), frente al cual ni siquiera cabe recurso de apelación, luego no existe en estrictez una sentencia.

“Si bien es cierto que cuando el ejecutado formula excepciones de mérito, de acuerdo con el art 510 del C de PC, el juzgador deberá decidir sobre las mismas en sentencia, esta determinación lo único que hace es reexaminar la satisfacción de los requisitos esenciales del título, en cuanto a la vigencia o no de la prestación debida y su alcance, ora para poner fin a la ejecución de hallarlos incumplidos o para desestimar los reproches y hacer idénticas determinaciones, esto es ordenar el remate y avalúo o seguir adelante la ejecución, sin que en modo alguno tales determinaciones puedan calificarse de <sentencias de condena>, capaces de generar las consecuencias que de ese tipo de decisiones emergen.” (SC 5515-2019 de 18 de diciembre de 2019; Rad No 11001-31.03-018-2013-00104-01; Mag. Pon. Margarita Cabello Blanco).

4.- Por su lado, la Corte Constitucional, en la hora de ahora, con claridad supina enseña que las nulidades en mención se pueden proponer en cualquier momento después del fallo en los apellidados procesos de ejecución, siempre y **cuando no se hubiere dado el pago**, evento en el cual fenecen. (Cons. Sentencia T – 081 de 2009).

II: Como no hay fallo, el juzgador debe reexaminar, antes de finiquitar el proceso, el título de ejecución.

5.- Visto está que ningún pronunciamiento que implique decisión de seguir adelante la ejecución, o referida a la resolución de las excepciones de mérito dista de consistir en una sentencia judicial, pues, en tal plenario es el propio título de compulsión que se asimila a la sentencia.

6.- Ahora, se impone destacar que sobre el tópico pregonar la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 3298-2019 de 14 de marzo de 2019 (Rad T 2500022130002019-00018-01; ID 660030; Mag. Pon. Luis Armando Tolosa Villabona), donde recaba la corte que el juzgador debe insistentemente reexaminar el título de ejecución.

Dice ad literam la Corporación:

“Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente:

“Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada

(...)”.

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «los requisitos formales del título ejecutivo sólo 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. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...)”.

“Por ende, mal puede olvidarse que así como el legislador estipuló ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal» (...)”.

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”.

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4º y 42-2º del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11º ibidem) (...).”.

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: Todo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) (...).”.

“(...)”.

“En conclusión, la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que “la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal (...)”.

“De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (...)”.

“Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...)”.

III: PROPOSICIÓN EN EL CGP.

7.- Se sigue como corolario de las anteriores enseñanzas sentadas en “doctrina probable”, que la máxima rectora de la jurisdicción civil y la corte constitucional, por su lado, ponen de resalto que en cualquier tiempo, se pueden deprecar las nulidades procesales, de ahí que el código general del proceso, que en el particular sigue la misma ruta dogmática del código de procedimiento civil, disponga en el inciso 3º, artículo 134 que las nulidades **“podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores...”**.

Capítulo II

Nulla executio sine título

Nulidad de pleno derecho.

8.- **“Sin título ejecutivo no hay ejecución”** (C. Const Sentencia T-184/04), esto es, lo que traduce el apotegma latino constante en el epígrafe; por tal razón, en esas circunstancias inexistente el proceso de apremio. En el mismo sentido Sentencia N° 76-109-31-03-2018-00115-05 del Tribunal Superior de Buga Sala Civil - Familia, 06-03-2019.

9.- Se tiene, entonces, la pieza toral o sine qua non del plenario de ejecución palmariamente lo es el título ejecutivo, de allí, que el principio enarbolado en renglones inmediatos anteriores se consigne desde proveyectos tiempos en la ley procesal, y concretamente yace en el art 422 del código general del proceso. Por ello, siempre ha sostenido tanto la jurisprudencia, cuanto la doctrina jus procesalista, que no puede haber proceso de tal linaje sin el documento de apremio, es decir, en el cual conste de manera ineluctable la obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o del acto de las autoridades determinadas por el ordenamiento positivo (art 422 del CGP). Falencia que ocurre en el asunto referido que nos ocupa.

10.- Planteadas de esta forma el problema jurídico, se sigue, entonces, que la inexistencia de título de apremio conduce inexorablemente a la inexistencia o nulidad de pleno derecho.

Sobre este tipo de ineficacia, se ha enseñado por la jurisprudencia que la **nulidad de pleno derecho**, establecida en el art 29 superior y en el art 897 del código de comercio, normas que regimientan en todas las jurisdicciones, es también conocida como **“Ineficacia en sentido estricto”**, acerca de la cual dijo la Corte Constitucional, en sent C-345/17, que:

“se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.”

11.- Milenariamente, a su vez, se adosa que viene sosteniendo la Corte Suprema en punto de la nulidad de pleno derecho que la misma se presenta cuando se viola una norma imperativa, o de orden público (cas civ G. J. Tomo XLI, No 1.900 de 10 de abril de 1936). Y en las actuales calendas reafirma la misma Corte Suprema de Justicia lo que ha venido sosteniendo sobre el particular en sede de casación civil a través de sentencia STC 14817-2018. Las normas procesales son imperativas (jus cogens), de acuerdo al art 13 del CGP.

12.- Puestas en su exacto sitio las cosas, deviene en que de tal principio se desprenden otras sub reglas como i) nemo judex sine actore e ii) carencia de legitimación ad causam activa. Es de verlas:

a.- **Nemo judex sine actore (sin actor no hay jurisdicción).**-

Sub regla plasmada particularmente para los plenarios ejecutivos en el art 8º inc 1º del Código General del Proceso. Ello es así, por cuanto este tipo de juicios no se pueden iniciar nunca de oficio, habida cuenta se vulneraría otra sub regla, cual es, que el juez no puede oficiosamente reconocer prescripciones extintivas, ni la compensación, ni la nulidad relativa (art 282 del CGP y 29 superior);

b.- ***Carencia de legitimación activa en el demandante.***-

En estos casos la parte accionante necesariamente tiene que ser el acreedor, el cual debe constar, junto con el deudor y la obligación ejecutiva en el cuerpo del título, habida cuenta que “**lo que no está en el título, no está en el mundo**” (*Quod non est in título non est in mundo*), tal lo estipula el precedente jus procesalista (Corte Constitucional en fallo T- 184/04, entre otros).

CAPÍTULO III

Existencia de título valor, empero,

Inexistencia de título de compulsión.

NULIDAD DE PLENO DERECHO

a.- ***Se adosa como título compulsivo, tres pagarés, que si bien son tal, no alcanzaron a ser de estirpe ejecutiva, por adolecer de los elementos expresión y exigibilidad.***

13.- A voces de la ratio decidendi del precedente judicial comprendido, a más, en el fallo T- 747/13 de la Corte Constitucional, permea la carencia, no solo del elemento ontológico atinente a la “**expresión**”, sino también de la “**exigibilidad**”, necesariamente obligatorios para ser que exista el título ejecutivo, los cuales, en punto del postrero elemento mencionado en los pagarés adosados, trasunta del mismo modo la orfandad de la “**literalidad**”, por cuenta de cuya existencia emerge ineluctablemente la prementada “**exigibilidad**”.

Vale decir, se relieves que las ausencias de tales elementos de exigibilidad y expresión, sin los cuales el título de contenido crediticio anejado en el plenario, no alcanza el carácter de título de apremio.

14.- Cumple precisarse, igualmente, que en el universo de los títulos valores, los elementos formales y los sustanciales son los mismos, o sea, no hay distinción en ese particular. Amén de ello, tampoco es de dejar de lado el principio por cuya virtud “***lo no escrito en los títulos valores, no existe en el mundo***” (literalidad cambiaria).

Es de verse:

b.- De las diferencias entre el título valor y el título de apremio.

15.- Se programa el presente epígrafe trayendo a cuento que de por sí un instrumento negociable es un título de ejecución. Requiere para alcanzar tal impronta lo que se expondrá más adelante.

15 bis.- Ciertamente, respecto del particular la Corte Suprema de Justicia en fallo contenido en la STC 3298-2019 de 14 de marzo de 2019 (No. del proceso T 2500022130002019-00018-01; ID: 660030; Mag. Pon. Luis Armando Tolosa Villabona), sienta el siguiente perfil “***Se destaca, la imposibilidad de confundir el “título ejecutivo con el título valor”, pues cada uno responde a características jurídicas que los diferencian; aspecto sobre el cual esta Corte ha advertido:***

“(…) todo título valor puede ser título ejecutivo pero no todo título ejecutivo es un título valor. A mayor abundancia, los títulos valores en nuestra legislación son de carácter taxativo, verbi gratia, sólo los así calificados por la ley son tenidos como tales (…).”

“Los títulos valores se definen como bienes mercantiles al tenor del artículo 619 del Código de Comercio. Son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que allí se incorpora y por ello habilitan al tenedor, conforme a la ley de circulación del respectivo instrumento, para perseguir su cobro compulsivo a través de la acción cambiaria, sin ser oponible, para los endosatarios, el negocio causal origen del mismo.”

En el mismo sentido, ha precisado la misma Corte:

“(…) la regla general de la negociabilidad o circulación de los cartulares según sea al portador, a la orden o nominativo y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, permiten individualizarlo de otro tipo de documentos (artículo 793 ejúsdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos (…).”

Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo.

“La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo.

“La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida.

“Ha debido, entonces, el fallador de segundo grado, efectuar un análisis sobre lo discurrido, para dilucidar el acatamiento de los requisitos reseñados, desatando, por supuesto, los ataques de la querellante, allí demandada».

15 bis 2.- El Consejo de Estado, a su turno desde viejas edades, asume idéntica perspectiva epistemológica, entre otras, a través de fallo de 21 de febrero de 2002; Rad nº 41001-23-31-000-2000-2175-01(19270) de la Sala Contenciosa Administrativa- Sección 3ª, Ponente Alíer Eduardo Hernández Enriquez. Y en otra oportunidad, la misma alta colegiatura - Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo, sentó:

“Es importante precisar que no puede confundirse la noción de título valor con la de título ejecutivo, pues se trata de documentos que conceptualmente se encuentran regidos por principios y características jurídicas que los diferencian y los individualizan. “En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del C de Co constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Estos principios de autonomía y literalidad propios del título valor, hacen que sea un documento especial y formal, toda vez que la fusión inescindible entre documento y derecho legitima al tenedor, conforme con la ley de circulación del pertinente título valor, a exigirlo en el tráfico jurídico y posteriormente a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria, con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen...” “Por su parte, como ya se indicó, el título ejecutivo es aquel que reúna los requisitos del artículo 488 del código de procedimiento civil...” (Sentencia de 24 de enero de 2007).

16.- Va por el mismo sendero, entre otras colegiaturas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al sostener que en determinados eventos, llenadas las exigencias pertinentes de los arts 619, 621 y las especiales de cada instrumento valor, es obvio que el mismo puede convertirse en título ejecutivo.

Vale decir, cuando insoslayablemente este contenga una obligación clara, expresa y exigible; de donde se sigue, que sin elemento “exigibilidad”, no nace con el título valor, pues tal elemento es esencial para ser la existencia del título de compulsión (art 1501 del Código Civil y 422 del CGP), y en el caso de los de contenido crediticio, tal exigibilidad se ostenta con la plurimentada “presentación al pago” y no con la sola indicación en el mismo de la fecha de que se hace exigible, habida consideración, ello de por sí va en contravía de la anotada dinámica propia de los precitados títulos valores, lo que acompasa que el deudor no sepa a quien pagarle (Cfr Sentencia de 10 de diciembre de 2010, entre otras). Por tal razón, la susodicha presentación para el pago es inexcusable, irrenunciable e indispensable para que proceda la exigibilidad dentro del mismo.

17.- Síguese de lo abrevado, que de por sí el título valor no es título de apremio. Para poder serlo debe reunir las conminaciones atañederas a la presentación al pago, o exhibición del título, dispuestas en el citado estatuto mercantil, toda vez ella (la presentación para el pago, igualmente conocida como exhibición), es única figura que le confiere “exigibilidad” y no la fecha plasmada en el cuerpo del instrumento, que indica, eso sí, a partir de cuando se realiza la predicha presentación al pago.

c.- Los pagarés adolecen de “literalidad”, que es la misma “expresión” de los títulos ejecutivos, por carecer en su cuerpo lo atinente a la “exhibición”, y sin esta (art 620, 624 y 691 del C de Cio), no hay “exigibilidad”.

Por tanto, no llenan la exigencia del art 422 del CGP para ser Títulos de abolengo ejecutivo.

18.- Como quiera los títulos valores en desarrollo de su respectiva ley de circulación, no solo se endosan (arts 625, 630 y 654, entre otros del C de Cio), sino que también tal ley regimienta el cobro de la concerniente prestación, habida cuenta que ambas instituciones deben constar en su cuerpo, so pena, que la circunstancia circulatoria o el cobro sean inexistentes para el cosmos jurídico-cartular.

Se repite **“lo que no consta en el cuerpo del título, no existe en el mundo”**.

Vale decir, concretamente respecto del cobro, el mismo debe previamente hacerse conforme a la exhibición del acreedor al deudor, y no este ir a buscar a aquel, pues de jure condendo desconoce quién es su acreedor, habida cuenta no sabe si el título ha circulado (art 625 del C de Cio).

Solo con la “presentación al pago”, también llamada “exhibición” (arts 624 y 691 del C de Cio), que efectúa el tenedor legítimo (acreedor) al deudor, este sabe a quien debe cancelar el derecho consignado en tal instrumento, o sea, conoce con exactitud quien es su accipiens, así no hubiere circulado el título valor. Antes no. Es de memorar que el endoso no requiere notificación previa, como si la requiere la cesión de crédito.

19.-De allí que ineluctable, inexcusable y necesariamente, tal lo dice la ley, la jurisprudencia y la doctrina, la presentación al pago deba constar en el cuerpo de los pertinentes instrumentos negociables (los pagarés cuyo pago se demanda), siendo que nunca permeó la exigibilidad y sin esta, es averiguado no hay acreencia, o lo que es lo mismo, no se da la legitimación cambiaria y sin las anteriores, por supuesto está vedada la promoción ejecutiva judicial, esto es, no procede demanda ejecutiva, habida cuenta la ausencia del requisito “expresión” (literalidad) alusivo a la exhibición (presentación al pago), o escrito de rigor en el documento (art 620 del C de Cio).

Puestas así las cosas, se tiene que se adolece de exigibilidad, y sin ella, desde luego, el título valor no alcanza a ser título de ejecución, amén de evitarse enriquecimientos torticeros.

Por tal razón es que en otras latitudes se les denomina “**títulos de presentación**”, a los títulos valores.

20.- Previamente a tal presentación al pago, la prestación plasmada en el instrumento negociable no pasa de ser sino **una obligación sujeta a plazo suspensivo**, cuyo acaecimiento, para que se constituya en obligación pura y simple, es decir, en obligación ejecutiva, lo constituye precisamente la aludida exhibición o presentación al pago, una vez advenga la fecha plasmada en el título, la cual, de suyo, no constituye exigibilidad, tal se ha expuesto.

21.- Corolario refulgente de la perspectiva anejada es que, comparando los títulos valores con el título ejecutivo, destaca que aquellos “**bienes**”, como los etiqueta el código de comercio a los instrumentos negociables, son documentos que, según el art 619 ibidem, deben plasmar en su cuerpo los elementos esenciales referidos a la incorporación, la literalidad, la legitimación, y la autonomía; aunque, sabido es, también lo son sin la “autonomía” citada, dado el evento que no circule.

De donde, el tenedor cartular que ostenta un pagaré, letra, cheque, etc, tiene, llenados los anteriores requerimientos, el pertinente instrumento negociable completo, pero no título de apremio.

22.- Al tanto que el título de compulsión, es el documento (art 422 del CGP) que contiene una obligación clara, expresa y exigible proveniente del deudor y de las autoridades previstas en la ley al efecto.

Comparando en los instantes iniciales el título valor con el título de apremio, refulge que en aquel literalmente se plasma una obligación, pero inexigible así contemple fecha futura condicionada a la presentación al pago para que advenga la exigibilidad. **Pero si es título valor**, que solo se convierte en título compulsivo, con la plurimentada presentación al pago a partir de la fecha indicada en el documento crediticio, más no con el solo advenimiento de la aludida fecha consignada en él, sino, se itera, con la multianotada exhibición.

23.- En otras palabras, sin presentación al pago si hay título valor pero no llega a tener título ejecutivo si tal presentación al pago no consta en el cuerpo del título valor. Es precisamente en el momento en que se “expresa” la exhibición, que emerge el elemento esencial de exigibilidad, que, a su vez, convierte el documento negociable en título compulsivo (Cfr 624 y 691 del C de Cio).

d.- Postura de la Jurisprudencia acerca de la presentación al pago, la cual es inexcusable, necesaria y obligatoria.

24.- Ciertamente, en lo que atañe a tal propósito sostiene la Corte Constitucional, por conducto de sentencia T- 085 de 2001):

*“Cuando el título ejecutivo del proceso sean títulos valores esto tiene trascendental importancia, **ya que la acción cambiaria derivada del título valor y el ejercicio del derecho consignado en él, según el artículo 624 del Código de Comercio, requiere la exhibición del mismo.** En virtud de los principios de autonomía y **literalidad**, se da una inseparabilidad del título como tal y el derecho que en ellos se incorpora. Por esto sin el título no puede haber negociabilidad del derecho. **La exhibición del documento legitima a su tenedor para exigir su pago.** Es el tenedor quien mediante el endoso del título puede hacer circular el título valor, haciéndose vigente así la ley de circulación del título. Se pregunta la Corte Suprema: En virtud de la ley de circulación, ¿en manos de qué tenedor se hallará el original? En caso de encontrarse extraviado el título valor, la ley establece el mecanismo para su reposición. No se podía iniciar el proceso ejecutivo incluso si ya se había dado la diligencia de reconocimiento, ni menos decretar medidas cautelares”. (subrayas son nuestras).*

25.- A su turno, en lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia, predica:

“El rastreo de los precedentes indica cierto grado de dispersión que amerita un intento de sistematización a fin de procurar la salvaguarda de la coherencia.

“Así, en un primer momento ésta corporación en sentencia de tutela de 19 de julio de 2000 (exp. 12.393) dejó sentado entre otras cosas que <El asunto no tendría trascendencia alguna si se tratara de simplemente de títulos ejecutivos, de aquellos genéricamente previstos en el artículo 488 del C. de PC. Pero enfrente de la condición de títulos valores, *el asunto sí adquiere el mayor alcance pues se trata en este proceso ejecutivo de ejercitar la acción cambiaria derivada de un título valor y no de un título ejecutivo cualquiera*>.

“Es en éste punto donde adquiere su mayor intensidad el claro concepto de título valor frente al mero documento contentivo de una obligación, pues, por definición, ***la acción cambiaria derivada de un título valor, y el ejercicio del derecho consignado en él, <requiere la exhibición del mismo, art. 624 del C. de Cio>*** (resaltos fuera del texto original).

“La razón es evidente: Los principios de autonomía y literalidad del título valor, comportan que el documento que lo contiene sea un documento especial y formal, aspectos que implican la seguridad y certeza del derecho que incorpora y del contenido del crédito que el título expresa, lo cual es el fundamento de su negociabilidad. Y si la exhibición del título valor es necesaria y obligatoria para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, esto sugiere la inseparabilidad y la unión que resulta indisoluble entre el derecho y el documento mismo, esto es, entre el derecho allí incorporado y el papel que representa ese derecho.

“Así entonces, así no se alegue como excepción cambiaria, no es concebible el ejercicio de una acción cambiaria sin la debida presentación al deudor para su pago; o sea, toda demanda en este particular hace suponer que previamente se ha hecho la exhibición del título valor para el cobro de la obligación cambiaria. El juzgador velará por ello.” (sentencia de tutela de 2 de septiembre de 2004, tomada del libro “Derecho de los Títulos Valores, de Cesar Julio Valencia Copete y Luis Ramón Garcés Díaz, ed U. Externado de Colombia, 2ª ed.). Subrayas y negritas extrañas al fallo original.

En el mismo sentido providencia de la misma alta colegiatura de 19 de julio de 2000 (exp. 12.393).

26.- En definitiva, sostiene la jurisprudencia de las altas cortes que sin presentación al pago, no se puede pagar por el deudor.

e.- Postura de la Doctrina especializada del “Derecho Viviente”.

27.- Propio es memorar lo enseñado por los profesores y corredactores de libro de bienes, en la especie referente a los títulos valores, drs **Gilberto Peña Castrillón** y **Bernardo Trujillo Calle**, integrantes de la comisión redactora del código de comercio, en el libro de Bienes, y concretamente en el tema de los títulos valores, quienes ponen de resalto en sus pertinentes obras “**De la letra de cambio en particular y de los títulos valores en general**,” el primero de los citados, y “**De los títulos Valores**”, tomo II, respectivamente, que la **exigibilidad solo se consigue con la predicha presentación para el pago**.

28.- Es contundente el maestro en cita **Bernardo Trujillo Calle** quien determina en el propósito ventilado, en su obra glosada ut supra, que “*Por el lado del tenedor, la presentación al pago es una necesidad como carga sustancial y por eso se le ha llamado “título de presentación” o “de exhibición que es justamente aquello que se proclama en la definición del título valor cuando se habla de “... documentos necesarios...para indicar que su presentación es un presupuesto insoslayable para obtener el pago (arts 619, 624 y 691), Letra de cambio que no se presenta al pago no obliga a su deudor a pagarla. Esta carga surge del carácter constitutivo y dispositivo del título”* y añaden que la exigibilidad se consigue con tal presentación al pago y no con la fecha convencional plasmada en el título, tal exhibición opera igualmente para el pagaré (art 711 del C de Cio). Subrayas y negritas ajenas al libro original.

29.- Por su lado, el profesor jus comercialista citado, dr **Gilberto Peña Castrillón**, pone de relieve en el tema “Por otra parte, como el título valor se ha elaborado para facilitar su negociación (vida circulatoria), la exhibición del documento por quien sea su poseedor legítimo al vencimiento es uno de los presupuestos de legitimación, es decir, de su demanda válida de la prestación, lo que correlativamente se constituye en el requisito ineludible de un pago válido, por parte del obligado. Esta es una razón más y necesaria, como la anterior, para que llegado el vencimiento el tenedor deba presentar el título para su pago, única manera de ejercer legítimamente (válidamente), la demanda judicial o extrajudicial de la prestación cambiaria” (De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular, ed Temis, 1981; págs 161 y 162). Subrayas y negritas extrañas al texto primigenio.

30.- **Ramiro Rengifo**, egregio comercialista colombiano, pregona en su conferencia “**Literalidad, necesidad y Autonomía**”, constante en internet, que “Ocorre que mientras el título valor está vigente, esto es, no se ha hecho exigible, la obligación contenida en él (o el derecho que se puede reclamar de él) está objetivada y, por ello, lo que se negocia es el título mismo. Vencido el título, la ley, sin desconocer la existencia de él, desobjetiva la obligación y empieza a darle preponderancia a la relación obligacional que constituye el contenido de aquél.

(...)

“Exhibir el documento para poder reclamar el derecho es necesario, porque el legislador fundió éste en aquél, de suerte que, durante la existencia del título, documento y derecho – esto es, continente y contenido – son una sola cosa. De ahí que para poder reclamar el derecho se debe entregar el documento (Revista de derecho, universidad del norte,...). Subrayas y negrillas son nuestras.

31.- En el derecho comparado, los tratadistas **Joaquín Garriguez, Vivante y Tulio Ascarelli**, oráculos de Delfos del derecho cartular, entre otros, congruentes con el régimen cartular colombiano, sientan que es vital el cumplimiento de la exigencia referida a la presentación al pago (el acreedor presenta el título al deudor de manera física), de allí nacen tanto la exigibilidad, cuanto la legitimación o se erige la figura del acreedor. Antes no.

31 bis.- Definitiva y concluyentemente, aquí se tipifica sin ambages el principio “**Nulla executio sine título**”.

f.- ***En definitiva, la presentación al pago, una vez realizada debe constar en el cuerpo del título valor, so pena de infringir los elementos expresión y/o literalidad enunciados..***

32.- Conforme con el elemento "***literalidad***", a voces del art 619 del código de comercio y con el de "***expresión***" del art 422 del CGP la pluricitada presentación al pago o exhibición debe constar en el cuerpo del título; de donde, si allí no consta tal institución, no se adelantó la misma, habida cuenta en estas lides de títulos valores o de títulos ejecutivos, todo debe constar por escrito (Bernardo Trujillo Calle, ob cit).

PRUEBAS

Dígnese decretar, practicar y tener como pruebas los siguientes medios:

DOCUMENTALES

Téngase como prueba todos y cada uno de los documentos y las actuaciones que en tiempo real forman el expediente electrónico del proceso ejecutivo digitado por mandato legal y orden del Consejo Superior de la Judicatura correspondiente a la acción real instaurada bajo el Radicado 11001 310 30 16 **2021 00 365 00**.

CONCLUSIÓN

Efectiva, axiomática e irrefragablemente se da en este proceso de ejecución la ***nulidad de pleno derecho***, pues, si bien se alude en la demanda a unos títulos valores, al correrse el trasladado de rigor, aflora diáfananamente que no hay tales pagarés, de donde, inexiste el plenario.

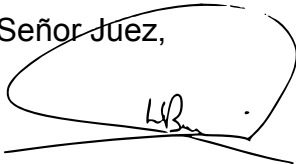
Ahora, eventualmente de haberse adosado los pagarés, en alguna forma a un expediente que no sea el electrónico o digital dado en traslado y conocido por el sujeto pasivo notificado a través del suscrito en su calidad de procurado suyo persiste el iceberg de la nulidad de pleno derecho al adelantarse un proceso cuyos documentos de ejecución, si bien son instrumentos negociables de contenido crediticio, habida cuenta de la ausencia de los requerimientos de ley, no alcanzaron jamás a ser títulos de apremio; por tanto y en cuanto, se configura la ineficacia impetrada.

Y con la orfandad de acreedor en el proceso ejecutivo hipotecario en curso no hay jurisdicción en esta tipología de juicio coercitivo y menos aún aflora la competencia correlativa que permita seguir y culminar el cobro judicial pretendido en contra de mi cliente y de la otra demandada.

DÁVILA & ASOCIADOS
SOLUCIONES URBANAS
SOLURBANAS

Con fundamento en lo expuesto, reitero a su Señoría se sirva decretar la nulidad de pleno derecho constitucional solicitada, en pro de la realización del fin último de cumplida justicia que todos los vinculados a este asunto aspiramos y al que nos asiste derecho.

Del Señor Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CD', enclosed within a large, loopy oval shape. Below the signature, there is a horizontal line that is partially crossed out.

CARLOS DÁVILA BURITICÁ
T.P. No. 24.009 C. S. J.
C.c. No. 19.198.815 de Bogotá
solurbanas@hotmail.com

