

101

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C.,

7 SEP 2021

Referencia: 110014003043-2019-00391-00

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de **reposición y la concesión de la apelación**, presentado por el apoderado del ejecutado González Márquez Reyes contra el auto del 7 de junio de 2019, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. En síntesis, el recurrente opone en primer lugar una indebida acumulación de pretensiones debido a que se solicitó librar mandamiento de pago por la suma de \$14.050.041,06 como concepto de honorarios, lo que resulta un pago ineficaz conforme al artículo 13 del C.G. del P. Además, que no es cierto que esa suma ordenada se encuentre incorporada en el pagaré base de la ejecución, en sus numerales 1 y 2, más cuando el documento no cuenta con numerales ni literales y porque los honorarios debe ser cancelados por la parte que contrata el servicio, lo cual, desconoce las normas de orden público en materia de costas procesales.

En segundo lugar, fustiga el auto por no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios ya que se dirige contra Gonzalo Márquez Reyes, Camilo Eduardo Pulido y los herederos determinados e indeterminados de Rosa Inés Marta Nieto omitiendo a Yeison Leonardo Pulido Marta pese a tener las facultades para demandarlo tal y como se señala en el poder, prescindiendo del artículo 87 del C.G. del P.

Así mismo, ataca el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos formales de título ejecutivo por falta de claridad ya que el texto de las pretensiones de la demanda y de los hechos no corresponden al título valor allegado ni con lo pactado en la carta de instrucciones del pagaré, teniendo en cuenta que se están solicitando montos de capital, intereses remuneratorios, moratorios y una suma de "honorarios", último concepto, no establecido en el documento.

Argumento del demandante.

Esgrime el ejecutante, frente a la inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, que la suma de \$14.050.041, corresponde al pago del pagaré, costas y gastos que incurra el acreedor para el cobro del crédito, tales como

impuestos, honorarios, entre otros y en particular, para los gastos de honorarios de la ejecución judicial. Además, los honorarios que se ejecutan son obligaciones del deudor independiente de las agencias en derechos que se causan a favor de la parte vencida ya que la acción comercial consagra en los artículos 782 y 783 del Código de Comercio, la posibilidad de coercer los gastos de cobranza, los cuales pueden estar inmersos los honorarios, lo anterior, en concordancia con el artículo 1629 del Código Civil.

Sobre la objeción denominada "no comprender la demanda todos los litisconsorte necesarios", la misma no es causal para revocar el mandamiento de pago, empero, señala que ni el Sr. González Márquez ni el Sr. Camilo Eduardo Pulido, han presentado prueba que el Sr. Yeison Leonardo Pulido Marta sea heredero de la Sra. Rosa Inés (q.e.p.d.) ni tampoco se hizo al momento de presentar el recurso; sin embargo, la demanda se dirige contra aquellos herederos indeterminados de la mencionada causante.

Adicional a lo anterior, señala que tampoco han presentado ni proceso de sentencia o escritura pública de sucesión que determine los herederos de la Sra. Rosa Inés.

Por último, frente a la ausencia de requisitos formales del título, refirió que con la demanda se presentó contrato de garantía mobiliaria prioritaria de adquisición, un detalle del préstamo suscrito por González Márquez y Rosa Inés, así como del título valor como garantía del pago de las obligaciones contraídas, lo cual, prueba el desembolso de un dinero para el pago del vehículo de placas WMK-120; así mismo, el capital proviene de los valores adeudados y no pagados; los intereses remuneratorios se pactaron en el pagaré y en las instrucciones "literal c", en concordancia con el contrato de garantía; y sobre los intereses moratorios, estos fueron pactados tanto en el pagaré como en el contrato de garantía inmobiliaria, clausula quinta.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de reposición consagrado en el artículo 318 del C. G del P., persigue que "se revoquen ó reformen" los autos que dicte el Juez. Tal disposición del legislador ordinario estatuye la posibilidad de enmendar las decisiones que con base en la realidad procesal obrante al momento de su emisión, fueran adoptadas al margen del derecho o de las condiciones actuales realmente existentes en el proceso. Por el contrario, dicho recurso no puede servir para traer un nuevo aspecto fáctico, no existente para el momento de la decisión adoptada.

2. Para desatar el presente recurso de reposición, se estudiará cada uno de los argumentos, con el fin de establecer la legalidad de aquellas.

En ese sentido, es preciso aclarar que el Código General del Proceso prevé que las discusiones sobre los **requisitos formales del título ejecutivo** (Art. 430 inc. 2), las **excepciones previas** y el **beneficio de excusión** deben ser alegadas mediante recurso de reposición (Art. 442 No. 3). No obstante, bien se puede interponer recurso de reposición en contra de la orden de apremio o cualquier otra

102

providencia, cuando se advierta que en aquél proveído se incurrió en un yerro y, por ende, no se encuentra ajustado a derecho, pues así lo prevé el artículo 318 *ejúsdem*.

En tono a lo anterior, se tiene que puede atacarse la orden de pago por vía de reposición en los siguientes eventos: (i) para controvertir los requisitos formales del título ejecutivo previstos en el artículo 422 del C.G. del P.; (ii) cuando se presente la configuración de alguna excepción previa enlistada en el artículo 100 del C.G. del P o se alegue el beneficio de excusión, y (iii) para hacer ver al Despacho que en el mandamiento de pago se incurrió en un error que amerite pronunciamiento.

De la indebida acumulación de pretensiones.

Para resolver el inconformismo sobre éste punto es preciso observar lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Comercio en el que prevé cuales rubros pueden ser reclamados por el tenedor del título, entre ellos, los gastos de cobranza.

“ARTÍCULO 782. ÚLTIMO TENEDOR DEL TÍTULO - CASOS DE RECLAMACIÓN PARA EL PAGO. *Mediante la acción cambiaria el último tenedor del título puede reclamar el pago:*

- 1) *Del importe del título o, en su caso, de la parte no aceptada o no pagada;*
- 2) *De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento;*
- 3) *De los gastos de cobranza, y*
- 4) *De la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra”.*

Por su parte, el artículo 1629 del Código civil, prevé que *“los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales.”*, en ese sentido, el argumento para enervar la indebida acumulación de las pretensiones no es de recibo por el Despacho y las mismas debe desestimarse.

Ausencia de los requisitos formales del título valor.

Delanteramente, avista esta agencia judicial que el pagaré que soporta la acción se compadece con los requisitos generales (Art. 621 C.co)¹ y específicos para revestir mérito ejecutivo (Art. 709 C.co)²,

Así que, el disenso del gestor judicial se contrae en realidad a atacar la claridad del documento, pues del medio de impugnación propuesto se desprende que pone en duda que el capital ejecutado el cual no corresponda a la realidad, justamente porque en su sentir debe realizarse una serie de razonamientos y reflexiones el presupuesto de claridad no se cumple y por lo tanto no se podría adelantar la ejecución; además, de no ajustarse el pagaré con la carta de instrucciones. Frente

¹ *“La mención del derecho que en el título se incorpora, y La firma de quién lo crea”.*

² *“1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero; 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y 4) La forma de vencimiento”*

a esa aserción, no puede pasar sin miramientos que además de lo estatuido en el artículo 622 de la codificación comercial, el código general del proceso también se ocupa de los documentos emanados con espacios en blanco, situación contenida en el artículo 261 **“[s]e presume cierto el contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar”**.

Por ello, si se quiere derruir el título ejecutivo bajo el supuesto que el mismo no fue diligenciado conforme a las instrucciones impartidas o por falta de claridad, corresponderá al deudor asumir la carga probatoria que le es inherente para sacar avante su defensa (Art. 167 C.G.P), como sentado lo tiene el Tribunal de Bogotá:

*“Ahora bien, si el ejecutado disputa que el tenedor completó el título sin mediar instrucciones, sin miramiento en ellas **o con evidente distorsión de las que se dieron**, tiene la carga de probar, en su orden, que no dictó regla alguna con ese propósito, o que sus mandamientos fueron desoídos o tergiversados, no bastándole su mera afirmación porque, se insiste, con respaldo en el artículo 270 del C.P.C. **el juez debe partir de la base de que el contenido es cierto**. Otra cosa es que se acredite que no hubo instrucciones o que, habiéndolas, el tenedor se apartó de ellas, evento en el que esa presunción cae en el estropicio.*

Esta ha sido la jurisprudencia constante del Tribunal, conforme a la cual:

“... no basta con que el girador del instrumento deje en el aire la vaga hipótesis sobre creación del instrumento en blanco o con espacios en blanco, sino que es menester que el deudor demandado demuestre entre otras cosas las siguientes: (i) Que el documento se entregó en blanco o con espacios en blanco. (ii) Que se dieron unas instrucciones concretas y cual es el sentido de ellas, o en su caso que ningunas instrucciones emitió el girador lo cual equivale a dejar sin efecto cambiario la entrega del instrumento. (iii) Que las instrucciones fueron desoídas o desacatadas por el tenedor del instrumento o que el tenedor del instrumento suplió unas instrucciones inexistentes. (iv) Que el instrumento se halla en poder de quien lo recibió y debió atender las previsiones porque si el título ya circuló debe estarse al tenor literal del mismo”³

Entonces, **preliminarmente** no se atisba elementos de juicio que lleven a concluir que el pagaré no tiene mérito ejecutivo al no ser llenado conforme a las instrucciones dadas, por el contrario, la carta en sus literales a) b) C) y d) indican la forma de diligenciarlos en cuanto al vencimiento, capital, intereses remuneratorios, gastos y costas, y todas ellas conjugan en que el valor ejecutado corresponde en el pagaré al **“incumplimiento o mora en el pago de capital , intereses y otros gastos”** adquirida con el acreedor, de suerte que el documento crediticio goza de presunción de autenticidad (Art. 622 C.co, Art. 261 C.G.P). No obstante, es de relieves que el diligenciamiento del título podrá hacer parte del debate probatorio y sobre lo cual se resolvería al momento de fincar la controversia.

³ Tribunal Superior de Bogotá, sala civil, sentencia del veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015). Proceso ejecutivo de Carolina Mejía Muñoz contra Carlos Alfonso Maldonado y otro. M.P. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ.

No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Sobre el asunto, se trae a colación el artículo 87 del Código General del Proceso, cual a la letra reza:

“Artículo 87. Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad.

En ese sentido, revisado el poder con el que lo faculta al apoderado del demandante para interponer la demanda, en efecto se hace mención del Sr. Yeison Leonardo Pulido Marta como demandado, no obstante, junto al reproche que se hace del mandamiento de pago no se acredita la calidad de heredero con el fin de determinarse de manera clara y sin equívoco alguno que ostenta vocación hereditaria, por consiguiente, es el afectado quien debe hacerse parte conforme al llamamiento que se hizo a los herederos determinados ‘para que se haga parte y presente las excepciones a que haya lugar.

Respecto a la concesión del recurso de apelación, el mismo se deniega por no aparecer enlistado en el artículo 321 del C.G. del P.

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

RIMERO: NO REVOCAR el auto del 7 de junio de 2019, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Negar la concesión del recurso de apelación por no encontrarse enlistado en el artículo 321 del C.G. del P.

Secretaría, contabilícese los términos para contestar la demanda.

Notifíquese,


JAIRO ANDRÉS GAITÁN PRADA
Juez

<p style="text-align: center;">JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ</p> <p style="text-align: center;">Hoy <u>8 SEP 2021</u> se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No. _____.</p> <p style="text-align: center;">_____ CECILIA ANDREA ALJURE MAHECHA Secretaría</p>

PATL