

Señor

JUEZ 5 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D

Asunto: Recurso de reposición contra mandamiento ejecutivo

Proceso: Ejecutivo.

Demandante: ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS S.A.

Demandado: PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA.

Radicado: 11001400300520210017200.

JUAN PABLO SANCHEZ RAMIREZ, mayor de edad domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.140.880.400 de Barranquilla, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 317.934 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA**, identificada con cédula de ciudadanía 49.741.953 de Valledupar, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Santa Marta, me permito presentar ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de mandamiento de pago proferido el cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021) y notificado por medios electrónicos el día 26 de julio del presente año, para que se se **REVOQUE** en su totalidad, y en su lugar, se **NIEGUE** por falta de Título Ejecutivo, con fundamento en las siguientes sucintas **RAZONES**:

REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO

El fundamento primario de los argumentos a desarrollar en el presente recurso se encuentra en el artículo 430 del Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. 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.

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.”

Así mismo, el artículo 422 del Código General del Proceso establece las condiciones formales que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo:

“Artículo 422. Título ejecutivo:

*Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones **expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

Teniendo en cuenta las normas procesales citadas procedo señor Juez a dilucidar los defectos formales de los que adolece el Pagaré aportado en la demanda como soporte de la acción ejecutiva:

NO CONTIENE UNA OBLIGACIÓN ACTUALMENTE EXIGIBLE A CARGO DE LA DEMANDADA, Y POR ENDE, NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO.

La carencia de exigibilidad de la obligación contenida en el Pagaré le resta mérito ejecutivo, dicha falta de exigibilidad se fundamenta en los siguientes motivos:

A. La obligación principal que soporta la génesis del pagaré no es exigible por haber operado la prescripción extintiva:

Tal como se desprende de los documentos aportados por la accionante en la demanda (folios 9 a 12), el pagaré tiene su origen en un préstamo de consumo otorgado por el Banco Davivienda S.A a la demandada en el año 2010, concretamente corresponde a la emisión del Banco de varias tarjetas de crédito a nombre de la demandada. Así mismo resulta evidente que el pagaré fue firmado en blanco como garantía de dicha obligación contraída por la demandada.

Lo que no menciona el accionante en el cuerpo de la demanda es que dicha obligación fue incumplida en el año 2011, fecha en la que el Banco Davivienda S.A envió reiteradas comunicaciones electrónicas a su correo electrónico personal informando del retraso de los pagos. De esta afirmación existe prueba (aportada con este recurso) que demuestra que a la fecha del 16 de julio de 2011 la ahora demandada se encontraba en una mora superior a los 60 días de retraso de los pagos.

En este sentido, el Banco Davivienda S.A era consciente de que los términos para iniciar la correspondiente acción cambiaria habían empezado a correr por lo menos desde el 16 de mayo del 2011.

A la luz de esto y teniendo en cuenta que la prescripción extintiva de la acción ejecutiva tiene un plazo de 5 años contados a partir de la exigibilidad de la obligación para operar, en fecha del 16 de mayo de 2016 se configuró dicha extinción, por lo que dicha obligación dejó de ser exigible.

Finalmente, para dar un soporte probatorio pleno a este hecho se solicitará la práctica de los correspondientes testimonios e interrogatorios de parte.

B. El Pagaré que se aporta como sustento de la Ejecución fue firmado en blanco, con carta de instrucciones, y fue llenado por la demandante:

Como soporte de las razones esgrimidas en esta defensa se debe dejar muy en claro que el Pagaré aportado por la parte demandante fue firmado con espacios en blanco para ser llenados con estricto cumplimiento de las instrucciones otorgadas por la demandada. Para acreditar este hecho solo basta con remitirse a las pruebas aportadas por la parte demandante, concretamente al folio 7 que contiene el Pagaré número 1955355, este documento contiene en su encabezado el siguiente título:

“AUTORIZACIÓN PARA DILIGENCIAR EL DOCUMENTO CON ESPACIOS EN BLANCO PARA SER CONVERTIDO EN PAGARÉ”

Esto nos indica claramente de que el Pagaré fue firmado en blanco y que además se dejaron unas instrucciones concretas y por escrito para que fuese llenado en caso de que se cumplieran las condiciones determinadas en las mismas instrucciones.

Así mismo, de lo aportado por la demandante también queda claro que fue esta quien llenó los espacios en blanco:

*“QUINTO. - El BANCO DAVIVIENDA S.A. endoso en propiedad el pagaré No. 1955355 a favor de ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZAS S.A. AECSA, convirtiéndose en tenedor legítimo y quedando facultado para ejercer todas las acciones pertinentes para hacer uso del derecho incorporado en el título así como para realizar las gestiones de recaudo administrativo, prejudicial y judicial en razón a lo pactado; **la entrega del título valor a la sociedad endosataria se produjo en la fecha de la protocolización de la escritura pública de venta No 5292 DEL 13 DE MAYO DE 2014 EN LA NOTARIA 29 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ**”*

En este hecho la demandante deja claro que **el Pagaré le fue endosado en fecha del 13 de mayo del año 2014**, suceso que resulta crucial para la defensa, puesto que de su contraste con la fecha en que fue diligenciado el Pagaré se desprende la conclusión de que los espacios en blanco fueron llenados por la demandante:

En razón de que el pagaré fue endosado a la demandante en el año 2014 y la fecha en que fue llenado es del 8 de febrero de 2021 resulta completamente claro que no fue llenado ni por el beneficiario (Banco Davivienda S.A) ni por quién lo firmó, sino por el demandante, quien era su tenedor al momento de la integración del mismo.

Así mismo y para dar un soporte probatorio pleno a este hecho se solicitará la práctica de los correspondientes testimonios e interrogatorios de parte.

C. El Pagaré que se aporta como sustento de la Ejecución fue llenado al margen de las instrucciones otorgadas por la suscriptora del mismo:

De acuerdo con el artículo 622 del Código de Comercio, y como consecuencia de que el pagaré fue firmado en blanco estando acompañado de carta de instrucciones, era obligación del tenedor haberlo llenado con estricta observancia y cumplimiento de las instrucciones determinadas por el otorgante, las cuales fueron aportadas por el demandante por estar integradas en un solo documento con el pagaré objeto de este litigio:

*ARTÍCULO 622. <LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO - VALIDEZ>. **Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado**, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.*

*Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, **deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.***

*Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, **a favor de un tenedor de buena fe exento de culpa**, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.*

Dicha norma obliga al tenedor a ceñirse estrictamente a lo determinado por el otorgante en la carta de instrucciones y a su vez le impone un nivel diligencia exento de culpa para hacerlo valer.

A la luz de esto, paso a analizar dichas instrucciones y contrastarlas con la forma en que fue llenado el Pagaré, para dilucidar que el demandante contravino claramente las instrucciones dejadas por el otorgante en la carta de instrucciones:

I. Se contravino el numeral segundo de la carta de instrucciones en el llenado espacio correspondiente al capital:

El numeral segundo de la carta de instrucciones exigía claramente que este fuera el correspondiente a obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A.

“2. El monto por concepto de capital será igual al valor de capital de todas las obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. de las que EL CLIENTE sea deudor individual, conjunto o solidario, o de las que sea garante o avalista, o de las que por cualquier motivo resulten a su cargo, más los valores que se relacionen con las anteriores obligaciones por concepto de impuestos, timbres, seguros, honorarios de abogados, comisiones, gastos administrativos y de cobranza, así como cualquier otra suma que se

deba por concepto distinto de intereses, salvo aquellos intereses que sea permitido capitalizar.(...)”

Este numeral establece una instrucción muy concreta: El llenado del espacio correspondiente al capital debió hacerse con los valores de las obligaciones **EXIGIBLES A FAVOR DEL BANCO DAVIVIENDA S.A.**

En este sentido, el demandante al momento de llenar dicho espacio debió cerciorarse de que las cifras utilizadas para llenarlo correspondieran efectivamente al valor de capital EXIGIBLE que el otorgante adeudara al BANCO DAVIVIENDA S.A.

Tal como fue mencionado anteriormente, la fecha de llenado del Pagaré fue el 8 de febrero del año 2021, en dicha fecha el valor de CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$ 57'193.406) no era un monto exigible por el BANCO DAVIVIENDA S.A al otorgante del pagaré, debido a que para esta fecha la prescripción extintiva de la acción ejecutiva originada en el negocio jurídico principal había operado.

En otras palabras, debido a la negligencia del BANCO DAVIVIENDA S.A y de la demandante, la prescripción extintiva de la obligación operó el 5 de mayo de 2016, esto sumado a que nunca hubo una renuncia expresa a esta, significa que en la fecha de llenado del pagaré dicho monto no era exigible.

A la luz de esto resulta claro que el espacio en blanco fue llenado con un valor NO EXIGIBLE EN FAVOR DEL BANCO DAVIVIENDA S.A, lo que claramente contraría lo dispuesto en la carta de instrucciones y por lo tanto le quita el mérito ejecutivo al Pagaré.

II. La carta de instrucciones facultaba únicamente al BANCO DAVIVIENDA S.A a llenar los espacios en blanco:

La citada carta de instrucciones deja muy en claro que faculta ÚNICA Y EXPRESAMENTE al BANCO DAVIVIENDA S.A a llenar los espacios en blanco del pagaré. Esta expresión de la voluntad del otorgante encuentra sentido bajo el entendido de que el pagaré fue firmado como garantía del negocio jurídico realizado entre la otorgante y el BANCO DAVIVIENDA S.A.

*“EL CLIENTE por medio del presente escrito **autoriza al BANCO DAVIVIENDA S.A.** de conformidad con el artículo 622 del Código de Comercio, en forma irrevocable y permanente para diligenciar sin previo aviso los espacios en blanco contenidos en el presente pagaré que ha otorgado a su orden, cuando exista incumplimiento de cualquier obligación a su cargo o se presente cualquier evento que permita al BANCO DAVIVIENDAS.A. acelerar las obligaciones conforme a los reglamentos de los productos, de acuerdo con las siguientes instrucciones:*

*1 . El lugar de pago será la ciudad donde se diligencie el pagaré, el lugar y fecha de emisión del pagaré serán el lugar y el día en que **sea llenado por el banco DAVIVIENDA S.A.** y la fecha de vencimiento será el día siguiente al de la fecha de emisión.(...)”*

Esto deja muy en claro que la voluntad del otorgante era **facultar únicamente al BANCO DAVIVIENDA S.A.**, excluyendo la posibilidad de que dichos espacios fueran llenados por algún otro tenedor legítimo.

En este sentido era el BANCO DAVIVIENDA S.A quien debía llenar dichos espacios en blanco antes de realizar el endoso a la actual tenedora, lo cual evidentemente no sucedió, puesto que como ya se dejó en claro, la fecha del endoso es del 14 de mayo de 2014 y el llenado de los espacios en blanco fue realizado el 8 de febrero de 2021, fecha en la que el documento ya no se encontraba en poder del BANCO DAVIVIENDA S.A, sino del demandante.

D. EL DEMANDANTE NO CUMPLIÓ CON EL NIVEL DE DILIGENCIA DE TENEDOR DE BUENA FE EXENTA DE CULPA

El numeral 12 del artículo 784 del código de comercio establece una excepción a la acción en cambiaria relativa al nivel de diligencia del tenedor, quien debe actuar con buena fe exenta de culpa en aras de conseguir el amparo de la ley frente al demandado:

“(...) 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, y (...)”

Sobre el tema, dice el Dr. Bernardo Trujillo Calle:

“Cuando se requiere que la buena fe sea exenta de culpa para que el sujeto que posee un título adquiera el amparo de la ley frente al demandado, es porque ese tenedor no puede acogerse a una mera actitud pasiva. Debe, en consecuencia, probar en cierta forma, su buena fe. Que obró con prudencia, con diligencia, sí, pero que también se preocupó por establecer debidamente, como persona vigilante, que no existiera error, mala fe de su tradente, algo sospechoso en el hecho o contrato efectuado. En suma, todo un cúmulo de exigencias que realcen actitud positiva...” “DE LOS TÍTULOS VLORES”, Manual Teórico y Práctico, Tomo I, Parte General, 6ª Edición, Librería el Foro de la Justicia, páginas 533 y 534.

En el caso que nos atañe y atendiendo a que el título fue endosado al demandante con una carta de instrucciones que consta por escrito, su nivel de diligencia contemplaba cerciorarse de cumplir con las condiciones que dichas instrucciones exigían para llenar el título valor. En este sentido y teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, resulta claro que el el ejecutante no hizo averiguación alguna, a pesar de que serían en su propio beneficio los resultados que de la misma

obtuviera, para adquirir certidumbre en relación con la exigibilidad del derecho que se incorporaba en el título y por ende este no fue llenado de acuerdo con las instrucciones otorgadas, lo que otra persona, en circunstancias similares a las suyas, hubiera hecho. La buena fe exenta de culpa, diferente a la buena fe simple, exige, además de la conciencia recta de obrar con lealtad, la existencia de un elemento externo que otorgue certeza a la apariencia, pues tiene como presupuesto la ausencia de culpa y por ende, debe estar precedida de un comportamiento diligente que en este caso no se evidencia.

En conclusión, para que la obligación que en este proceso se pretende cobrar cumpliera la “*conditio sine qua non*” de ser EXIGIBLE, tendrían que haberse respetado estrictamente las instrucciones dejadas por el otorgante, esto es: Haberse llenado los espacios en blanco por el BANCO DAVIVIENDA S.A y haberse llenado la suma correspondiente a capital con valores actualmente exigibles en favor del BANCO DAVIVIENDA S.A, puesto que de otra forma estarían convirtiendo el título valor en una herramienta para contravenir el principio mediante el cual se prohíben las obligaciones perpetuas e irredimibles.

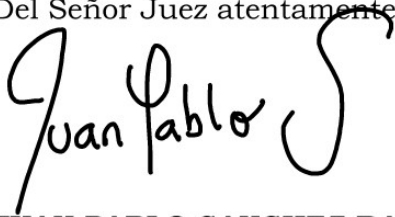
Así las cosas, resulta claro que el Pagaré aportado en el caso que nos ocupa como Título Ejecutivo, carece por completo de eficacia jurídico-procesal para el cobro por la vía ejecutiva de un supuesto saldo de capital adeudado al BANCO DAVIVIENDA S.A, y en consecuencia, **NO PRESTA MÉRITO EJECUTIVO** por no contener una obligación **EXIGIBLE** a cargo de los demandados.

PETICIÓN: Con fundamento en la sustentación anteriormente expuesta y estando dentro de la oportunidad legal, muy respetuosamente solicito a usted se sirva **REVOCAR** el Auto de Mandamiento Ejecutivo impugnado, y en su lugar, **NEGAR** dicho Mandamiento Ejecutivo y Condenar a la parte demandante a pagar costas y perjuicios.

PRUEBAS

1. Correo Electrónico de DAVIVIENDA S.A dirigido a PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA, con fecha del 16 de junio de 2011 en el que reclama el pago de obligaciones con mora superior a 60 días.
2. Correo Electrónico de DAVIVIENDA S.A dirigido a PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA, con fecha del 27 de junio de 2011 en el que reclama el pago de obligaciones con mora superior a 60 días.
3. Correo Electrónico de DAVIVIENDA S.A dirigido a PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA, con fecha del 5 de agosto de 2011 en el que reclama el pago de obligaciones con mora superior a 90 días.
4. Correo Electrónico de ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.A dirigido a PIEDAD LUCIA RAMIREZ ARIZA, con fecha del 25 de agosto de 2014 en el que informa la adquisición por endoso del título valor firmado en garantía de las obligaciones adeudadas al BANCO DAVIVIENDA S.A que se encontraban en mora desde el 14 de mayo 2011.

Del Señor Juez atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "Juan Pablo S". The signature is stylized, with the first letters of the first and last names being large and prominent. The "S" at the end is a large, sweeping flourish.

JUAN PABLO SANCHEZ RAMIREZ,
C.C N° 1.140.880.400 de Barranquilla
T.P. N°. 317.934 del C.S.J.