

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001310301120190064000
Clase: Ejecutivo
Demandante: Banco Davivienda S.A.
Demandado: Benjamín Bursztyn Vainberg

I. OBJETO DE DECISIÓN

Profiere el Despacho **SENTENCIA ANTICIPADA** dentro del asunto de la referencia, en virtud de lo previsto en el inicio 2º del artículo 278 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. El Banco Davivienda S.A., actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva contra Benjamín Bursztyn Vainberg y, para tal efecto, aportó como base de recaudo ejecutivo el pagaré N°438187, suscrito el 25 de agosto de 2014, con fecha de vencimiento 26 de julio de 2019, en el cual se consignó por concepto de capital la suma de seiscientos cuatro millones doscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos [\$604'252.443.oo] y treinta millones ciento treinta y un mil quinientos cincuenta y tres pesos [\$30'131.553] por intereses causados y no pagados.

2. Pretende la entidad financiera demandante, se ordene al extremo pasivo a pagar a su favor las sumas de dinero relacionadas, esto es, (i) \$604'252.443.oo por concepto de capital, (ii) \$30'131.553 correspondiente a los intereses de plazo causados y no pagados y, (iii)

intereses moratorios a partir de la presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Las pretensiones de la demanda se sustentaron, básicamente, en que el demandado suscribió el pagaré base de la acción, el cual ampara las obligaciones Nos. 067000079000717245 y 07100007900852798 y se comprometió a pagar la suma allí estipulada el 26 de julio de 2019, sin embargo, pese a los múltiples requerimientos el deudor no ha cancelado la obligación.

3. Por auto del 25 de octubre de 2019 se libró mandamiento ejecutivo a favor de la entidad financiera demandante, en la forma impetrada en la demanda.

4. La parte demandada se notificó el 05 de agosto de 2020 conforme el artículo 292 del Código General del Proceso, quien a través de apoderado judicial contestó la demanda y propuso las excepciones que tituló *“imposibilidad de conocer las pruebas y por tanto imposibilidad de ejercer una defensa adecuada”*, así como *“indebida notificación”*¹.

El referido togado expuso, en síntesis, que la notificación de la demanda a la que acudió la parte actora, exige la presentación personal en el Juzgado para retirar las copias de la demanda y, probablemente, las pruebas con las que se pretende demandar, situación que vulnera lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, así como el derecho al debido proceso, pues, los hechos se respondieron sin conocer ni ver las pruebas.

5. La parte actora se pronunció y solicitó despachar desfavorablemente los medios exceptivos propuestos, por cuanto la notificación del demandado se realizó en debida forma conforme a los lineamientos del estatuto procesal general, aunado a que el gestor judicial del extremo

¹ Cfr. archivo PDF No. 06 del expediente digital

pasivo contaba con diferentes canales para exceder a las piezas procesales del expediente.

III. CONSIDERACIONES

1. Anotación preliminar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso, “En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial”, entre otros eventos, “Cuando no hubiere pruebas por practicar”; evento este último que es el que se verifica en el *sub judice*, donde los extremos de la *litis* no solicitaron la práctica de alguna prueba, ni siquiera el interrogatorio de su respectiva contraparte, y el Despacho no observa la necesidad de hacer uso de las facultades oficiosas que le otorga la ley.

2. Presupuestos procesales.

Ha de partir esta instancia por admitir la presencia de los presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo sobre el caso sometido a nuestra consideración, pues, en efecto, la demanda reúne las exigencias formales; la competencia de este despacho para conocer del asunto no merece reparo alguno ante la materialización de todos los factores que la integran y, de igual modo, la capacidad para ser parte, así como la procesal, se evidencian aquí sin objeción.

3. La acción ejecutiva.

3.1 Señala el artículo 422 del Código General del Proceso, que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba en su contra, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

Que la obligación sea **expresa**, quiere decir que en el documento debe constar su contenido y alcance, las partes vinculadas, y los términos de la misma, lo cual se opone a las obligaciones implícitas, así sea lógica la inferencia o deducción que se haga, ya que contraría la esencia misma de este requisito, **la claridad** se refiere a que la obligación sea inteligible, que no se preste a confusiones o equívocos, que se entienda en un solo sentido y, **la exigibilidad**, no es más que el poder demandar el cumplimiento de la obligación al deudor, siempre y cuando ésta sea pura y simple, esto es, que no esté sometida a plazo o condición, o que estándolo, aquél haya vencido o éste se haya cumplido.

Por último, un documento constituye plena prueba en contra de una persona cuando existe certeza de que proviene de ella, bien por haber sido manuscrita o firmada por esa persona o por haber sido reconocida ante juez o notario, o en su defecto por estar investido de la presunción legal de autenticidad [*artículo 12 ley 446 de 1998*].

3.2. En el asunto *sub examine*, como ya se indicó, se aportó como base de recaudo ejecutivo un pagaré que cumple las exigencias tanto generales previstas para los títulos valores en el artículo 621 del Código de Comercio, como las particulares que para el pagaré establece el artículo 709 *ibídem*, de donde se desprende que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del Código General del Proceso, el mismo presta mérito ejecutivo, toda vez que da cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo del extremo demandado, razón por la cual se libró la orden de pago en la forma deprecada en la demanda.

De otro lado, se memora, que por tratarse de un título valor, en los términos del artículo 619 del estatuto mercantil se encuentran cobijados por los principios de literalidad, incorporación, legitimación y autonomía, *“por ende, los títulos valores, revestidos de las condiciones de incorporación, literalidad, legitimación y autonomía, constituyen títulos ejecutivos por antonomasia, en tanto contienen obligaciones cartulares, que en sí mismas*

consideradas conforman prueba suficiente de la existencia del derecho de crédito y, en consecuencia, de la exigibilidad judicial del mismo²

4. Medios exceptivos propuestos

4.1. Tomando en consideración las características particulares de los títulos valores, la normatividad mercantil establece un listado taxativo de excepciones que puede oponer el demandado frente al ejercicio de la acción cambiaria, contenido en el artículo 784 del Código de Comercio, el cual relaciona en forma específica las que pueden oponerse contra la misma. Así, el canon normativo en cita expresamente preceptúa que, contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones:

- “1) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título;
- 2) La incapacidad del demandado al suscribir el título;
- 3) Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado;
- 4) Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente;
- 5) La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración;
- 6) Las relativas a la no negociabilidad del título;
- 7) Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título;
- 8) Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos de este Título;
- 9) Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago, proferida como se prevé en este Título;
- 10) Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción;
- 11) Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe;
- 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
- 13) Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.

² Corte Constitucional Sentencia T-310/09 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Queda claro, entonces, que en tratándose del ejercicio de acciones cambiarias, como la que nos convoca, sólo pueden plantearse las anteriores excepciones. Al pronunciarse sobre el particular, el tratadista Jairo Parra Quijano señala que:

*“Las excepciones que se pueden formular contra la acción cambiaria responden al principio de la especificidad, el legislador ha querido que ellas se plasmen taxativamente en una norma jurídica y por ello encabezó el art. 784 del Código de Comercio (C. de Co), con la siguiente redacción: “Contra la acción cambiaria **solo** podrán oponerse las siguientes excepciones”. El adjetivo que se acaba de destacar nos muestra el porque se ha pregonado que las excepciones en materia cambiaria responden al principio de la taxatividad, puesto que equivale a “**únicamente**”, o si se prefiere, **no se podrán formular excepciones más allá de las ahí enumeradas**”³*

4.2. Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la parte demandada propuso como medios exceptivos las que tituló “*indebida notificación*” e “*Imposibilidad de conocer las pruebas y, por tanto, imposibilidad de ejercer una defensa adecuada*”, las cuales resultan improcedentes frente a la acción cambiaria que aquí se ejercita por parte de Banco Davivienda S.A. contra el señor Benjamín Bursztyn Vainberg.

En efecto, no se requiere de mayor esfuerzo para concluir que, las denominadas como “excepciones de mérito” que planteó el extremo pasivo, no encajan en ninguna de las relacionadas en el precitado artículo 784 del estatuto mercantil, las cuales, se advierte, podrían corresponder a un evento constitutivo de nulidad, ya que se cuestiona que al realizarse la notificación a la parte demandada en el *sub judice* se desatendieron las disposiciones del Decreto 806 de 2020, no se adjuntaron las pruebas y se exigió la presentación personal al juzgado para acceder a ellas; sin embargo, se destaca, de tal mecanismo no se hizo uso dentro del proceso.

Así las cosas, si en el caso *sub judice* no se propuso ninguna excepción que busque enervar las pretensiones de la demanda, toda vez que no se

³ Jairo Parra Quijano. *Derecho Procesal Civil. Tomo 1. Parte general. Editorial Temis, Bogotá., 2005*

discute la existencia de la obligación derivada de la suscripción del título valor base de la ejecución, ni se plantea ninguna de las defensas que, en virtud al principio de taxatividad, eran legalmente viables, es del caso ordenar seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago librado al interior del proceso, con la consecuente condena en costas, como en efecto se hará.

4.3. No obstante lo anterior, esta instancia judicial considera pertinente pronunciarse sobre lo alegado como defensa por el apoderado judicial del demandado, tomando en consideración que se hace referencia a una supuesta vulneración al derecho de defensa y contradicción, pilares fundamentales del derecho al debido proceso.

4.3.1. Lo primero que se advierte es que, en los términos del numeral 8° del artículo 133 del estatuto general del proceso, no practicar en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda o del que libra mandamiento de pago, constituye una causal de nulidad, la cual se sana, entre otras, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúo sin proponerla, o cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, como así lo dispone el artículo 136 *ibídem*.

A su turno, el inciso 5° del artículo 8° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, preceptúa que *“cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”*.

En el presente caso, como ya se indicó, la parte interesada no acudió al instrumento procesal en comento y, por el contrario, dentro del término de traslado respectivo, actúo dentro del proceso proponiendo excepciones,

lo cual resulta suficiente para sanear cualquier eventual nulidad cuando de la indebida notificación se trata.

4.3.2. De la revisión del expediente se observa, sin embargo, que la parte demandante notificó al ejecutado enviando el citatorio de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso y, posteriormente, envió la comunicación a la que se refiere el artículo 292 *ibídem*, adjuntando copia de la demanda y de la orden de apremio emitida por esta instancia judicial, las cuales cuentan con el respectivo cotejo por parte de la empresa de envíos, y cuyo resultado fue positivo. En virtud de lo anterior, aquél confirió poder, compareció al proceso y mediante gestor judicial contestó la demanda y planteó medios exceptivos.

Así las cosas, la diligencia de notificación cumplió su finalidad, esto es, hacerle saber al extremo demandado de la existencia de una demanda en su contra, para que éste tuviera la oportunidad de proponer la defensa técnica que estimara adecuada, sin que pueda admitirse, entonces, que el proceso se adelantó “a sus espaldas” con el quebrantamiento de las garantías constitucionales.

Como lo indicó la parte actora, el Decreto 806 del 2020 otorgó la posibilidad de acceder a la justicia sin necesidad de la presencialidad, sin que el hecho de no haber notificado al ejecutado conforme lo allí señalado, implique que las diligencias efectuadas no cumplan con las exigencias establecidas en los precitados artículos 291 y 292 del Código General del Proceso y que, por ello, se haya incurrido en alguna causal que invalide lo actuado.

En efecto, en atención a la emergencia sanitaria que ocasionó la pandemia generada por el Covid-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, con el objeto de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales en la jurisdicción ordinaria y, en tal virtud el Consejo Superior de la Judicatura, a través de

los distintos Acuerdos que ha expedido⁴, habilitó el uso de medios técnicos y/o electrónicos, como atención telefónica, correo electrónico institucional u otros, restringiendo la atención en ventanilla, baranda o de manera presencial, a lo estrictamente necesario.

En la página web del juzgado se creó un micrositio mediante el cual el despacho publicó varios avisos de interés, entre ellos, información sobre la radicación de memoriales a través de mensaje de datos y actualización de los correos electrónicos, y es así como a través del correo institucional se hace efectiva la comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia, de tal suerte que éstos puedan acceder a la misma y ejercer sus derechos.

En tal sentido, las partes pueden solicitar a través del correo institucional del juzgado, copia de la totalidad del expediente o de las piezas procesales que necesiten, toda vez que en virtud al plan de digitalización, las sedes judiciales han hecho uso de la herramienta One Drive que permite almacenar los expedientes electrónicos que tienen a su cargo y, de esta forma, compartir los archivos a los usuarios para que puedan acceder a los mismos, evitando el desplazamiento a las sedes judiciales y la exposición al virus, razón por la cual, se destaca, no era necesario acudir al juzgado para obtener la información que se requería.

A pesar de lo anterior, el extremo pasivo no solicitó a través de los canales de atención establecidos, copia del expediente o de las documentales que consideraba necesarias. En ese orden, no le asiste razón a su apoderado judicial cuando indica que estuvo imposibilitado para acceder a las pruebas allegadas con el libelo introductor y, por tanto, de ejercer una defensa adecuada, sustentada en que la notificación del demandado exigía la presentación personal en el Juzgado.

⁴ Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, Acuerdo CSJBTA20-60 16 de junio de 2020, entre otros.

5. Clarificado el tema objeto de inconformidad por parte del representante judicial del demandado, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 443 del Código General del Proceso, se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma indicada en el mandamiento de pago emitido el 25 de octubre de 2019, con la consecuente condena en costas a la parte ejecutada, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 *ejusdem*, por haber resultado vencida en el proceso, las cuales serán liquidadas por Secretaría conforme al artículo 366 *ibídem*.

IV. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedentes la excepciones de “*indebida notificación*” e “*imposibilidad de conocer las pruebas y por tanto imposibilidad de ejercer una defensa adecuada*”, propuestas por la parte demandada dentro del presente proceso adelantado por Banco Davivienda S.A., contra Benjamín Bursztyn Vainberg conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR, en consecuencia, seguir adelante la ejecución dentro del asunto de la referencia, en la forma dispuesta en el mandamiento de pago librado el 25 de octubre de 2019.

TERCERO: ORDENAR el avalúo y remate de los bienes aprehendidos y los que posteriormente se puedan llegar a embargar.

CUARTO: PRACTICAR la liquidación del crédito, conforme a lo previsto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: CONDENAR en costas al extremo demandado a favor de la ejecutante, las cuales serán oportunamente liquidadas por secretaría, teniendo como agencias en derecho la suma de \$22'200.000.oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. 031 hoy 01 de marzo de 2021.

11-2019-640

LUIS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ

Secretario

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Exp. N°.11001310301120210004100

Sería del caso entrar a decidir sobre la admisión de la presente demanda, en atención al memorial subsanatorio presentado por la parte actora; no obstante, de lo consignado en el mismo escrito de subsanación se observa que resulta pertinente conceder a dicho extremo procesal un nuevo término para clarifique las pretensiones de la demanda, toda vez que se avizora una indebida acumulación de pretensiones.

En tal sentido, se deberá subsanar la falencia advertida, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 88 del Código General del Proceso, el cual establece los requisitos que deben verificarse cuando de acumulación de pretensiones en una misma demanda se trata.

Para tal efecto, se le concede a quien apodera a la parte demandante, el término de cinco (5) días, so pena del rechazo de la demanda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL
CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO N° 031** hoy 01 de marzo de 2021

**LUIS ORLANDO BUSTOS
DOMÍNGUEZ
Secretario**

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REF: 11001310301120210004500

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión o no, de la demanda dentro del asunto de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Por auto del 16 de febrero de 2020, el líbello inicial fue inadmitido para que, dentro del término legal correspondiente, la parte demandante allegará poder especial dirigido al juez del conocimiento, acreditara que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad dispuesto por la Ley 640 de 2001 o en su defecto, adecuara la medida cautelar deprecada, clarificara la razón por la cuál dirige la demanda contra la sociedad Dry Comfort Copr S.A.S. y, por último, indicara porqué la acción se dirige sólo contra Manuel Mauricio López Méndez y no contra Carlos Andrés Sánchez, toda vez que ambos intervinieron en la negociación objeto de controversia en calidad de vendedores.

2. El término legal se encuentra fenecido y la parte demandante presentó su escrito subsanatorio, razón por la cual, procede verificar el cumplimiento de la orden judicial impartida.

III. CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que en el *sub judice* no se dio cabal cumplimiento al requerimiento efectuado en el referido auto inadmisorio, imperando el rechazo de la demanda de conformidad con lo estatuido en el inciso 4° del artículo 90 del Código General del Proceso.

En efecto, el artículo 621 del Código General del Proceso, modificó el artículo 38 de la Ley 640 de 2001, de la siguiente manera:

“Requisito de procedibilidad en asuntos civiles. Si la materia de que trate es conciliable, la conciliación extrajudicial en derecho como

requisito de procedibilidad deberá intentarse antes de acudir a la especialidad jurisdiccional civil en los procesos declarativos, con excepción de los divisorios, los de expropiación y aquellos en donde se demande o sea obligatoria la citación de indeterminados" [subrayado por el despacho]

De esta manera se puede concluir que para iniciar un proceso como el que nos convoca [de simulación], debe haberse intentado la conciliación previa como requisito de procedibilidad, ya que se trata de un proceso de conocimiento el cual exige ese requisito previo, siendo conciliable la materia que se pone en conocimiento del juez.

2. En el caso concreto, la parte actora allegó una constancia de envío de solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, a través de correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2021, con lo cual no puede tenerse por acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad para interponer esta acción, pues, de un lado, la solicitud de conciliación fue posterior a la presentación del libelo introductorio y, de otro, la parte actora se encuentra a la espera de que el referido órgano de control fije fecha para la audiencia.

En consecuencia, emerge con claridad que dentro de las presentes diligencias aún no se ha surtido la audiencia de conciliación extrajudicial entre la parte actora y el extremo pasivo, siendo conciliable el asunto que aquí se ventila, lo que imponía que antes de acudir a la jurisdicción civil se agotara la misma, a menos que se hubiesen solicitado medidas cautelares.

Frente al último tópico, tal y como se indicó a la parte demandante en el auto inadmisorio, la cautela deprecada resulta improcedente de cara al tipo de acción que se invoca [declarativa] y se le brindó la posibilidad de adecuar la misma conforme a lo dispuesto en el estatuto general del proceso, sin embargo, no lo hizo.

3. En tal orden de ideas, se itera, fuerza el Despacho el rechazo de la demanda, para ordenar su devolución y la de sus anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose; ello, de ser el caso, teniendo en cuenta la radicación digital dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura.

IV. DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda promovida por Luis Ernesto Guzmán García contra Manuel Mauricio López Méndez y Dry Confort Corp S.A.S., de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DEVOLVER el escrito incoativo y sus anexos a la parte actora, si es del caso, teniendo en cuenta la radicación digital dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: DISPONER que por Secretaría se dejen las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

EC

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO N° 031** hoy 01 de marzo de 2021

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario