

RAD: 2023-00082.
PROCESO: EJCUTIVO.
DEMANDANTE. EDINSON GARCES RODRIGUEZ
DEMANDADO: HELMUTH OTTO JULIO WENNIN LOZANO

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, SEPTIEMBRE QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

Dentro del presente proceso, el Dr. LUIS ALFREDO SALAMANCA DAZA, en calidad de apoderado de HELMUTH OTTO JULIO WENNIN LOZANO, presenta recurso de reposición sobre el auto de fecha 06 de junio de 2023, que libró mandamiento de pago.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

Señala el apoderado que existe Clausula Compromisoria, y propone “EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...)

2. Compromiso o cláusula compromisoria.

(...)”

Señala el apoderado que el Contrato de Compraventa de acciones celebrado entre el demandante y otros con la sociedad Colombiagol SAS, del cual proviene el documento utilizado como sustento de la ejecución, contiene clausula compromisoria que hace improcedente la acción ejecutiva.

En el contenido del contrato de compraventa de acciones suscrito entre la sociedad COLOMBIAGOL SAS y Edinson Garcés Rodríguez, entre otros vendedores, de las acciones que este último tenía en la sociedad REAL CARTAGENA FUTBOL CLUB S.A. “EN REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL” y subrogación onerosa de créditos, del cual proviene el pagaré empleado para soportar la ejecución, se incorporó una CLÁUSULA COMPROMISORA que impide la procedencia de la acción ejecutiva.

La cláusula referenciada está orientada a que, al existir en el contrato que dio origen a la obligación objeto del presente proceso, una cláusula compromisoria cualquier controversia que surja entre las partes deberá ser resuelta mediante tribunal de arbitramento.

Los efectos señalados, surgen de lo estipulado en la cláusula DECIMO QUINTA del acuerdo celebrado entre las partes en relación con la compraventa de acciones, así:

“CLAUSULA DECIMO QUINTA: RESOLUCION DE CONFLICTOS. Toda controversia o diferencia o reclamo que surja en relación con la aplicación, interpretación, cumplimiento o incumplimiento de este CONTRATO incluyendo su celebración, ejecución, terminación y liquidación, se resolverá así:

15.1 Por acuerdo directo entre las Partes.

15.2 En caso de no llegarse a un arreglo directo dentro de los treinta (30) días siguientes a que cualquiera de las partes así lo soliciten a la otra, la controversia será dirimida por el número de árbitros que designe la ley, según la cuantía discutida. El árbitro será nombrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Cartagena y se regirá por las reglas y tarifas que fijen en los reglamentos de dicho Centro y que se encuentren vigentes en la fecha de su convocatoria. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción, especialmente los efectos legales y será obligatoria para las dos partes.” (la negrilla es nuestra)

El pagaré, utilizado por la parte demandante para ejecutar a la señora Margarita Janna Charris se encuentra cobijado por los efectos de la cláusula compromisoria.

A lo anterior, debe agregarse lo expresado en la cláusula DECIMO SEPTIMA del contrato de compraventa de acciones que dice:

“CLAUSULA SEPTIMA: “Como garantía de pago del valor adeudado, EL COMPRADOR y HELMUTH WENNIN LOZANO por su calidad de codeudor, instrumentarán un pagaré en blanco con carta de instrucciones a favor de cada accionista.”

El contenido de la anterior cláusula contractual constituye prueba incontrovertible que el pagaré utilizado como soporte para adelantar el proceso de ejecución provino del contrato de compraventa de acciones suscrito por Colombiagol S.A.S. y el demandante, el cual, como hemos señalado, tiene incorporada una cláusula compromisoria.

En el presente caso, la existencia de una clausula compromisoria en el contrato suscrito entre las partes implica que cualquier controversia derivada del mismo debe ser resuelta mediante arbitraje. Por lo tanto, el auto que libra mandamiento de pago es improcedente.

Señala además, que la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de la justicia ordinaria, han construido el precedente consistente en que al existir una clausula compromisaria en un negocio jurídico, la acción ejecutiva no es procedente. Es otros términos, ha establecido los máximos tribunales de justicia del país una vez pactadas por las partes las cláusulas compromisorias la consecuencia inmediata es la improcedencia de los procesos referidos y no su remisión a la justicia arbitral.

Además de lo anterior, señala el apoderado que el pagaré objeto de recaudo, carece de la claridad exigida en la Ley (artículo 422 del CGP), lo cual le quita efectos cambiarios.

En el caso presente, se puede evidenciar una inconsistencia que afecta la Claridad al título ejecutivo, inconsistencia que se materializó en que al llenarse los espacios en blanco correspondientes al día y el mes se colocó también el 2023 como año de vencimiento, cuando de forma impresa el documento ya posé como año de vencimiento el 2020.

La circunstancia citada tiene la implicación que la fecha de vencimiento del título resulte ambigua y confusa y conlleva a que el documento aportado con la demanda no cuente con la idoneidad exigida en el artículo 422 del CGP, por tal razón, se deberá proceder a solicitar la revocatoria del mandamiento de pago emitido con fundamento en el mencionado documento.

Otro aspecto que también denota la falta de claridad del título valor es la forma en que fue llenado lo referente a los intereses en el título de recaudo, toda vez, que no se especifica si los valores anotados corresponden a intereses corrientes o de mora. La anotada, es una razón no menos relevante para concluir que el título aportado con la demanda no cumple con el requisito de claridad exigido en el artículo 422 del CGP.

Adicionalmente, de la lectura del contenido del título se puede evidenciar que las instrucciones solo se referían a las fechas dentro del año dos mil veinte (2020), posteriores al mes de noviembre, dado que en dicho mes fue que suscribió el título valor.

En efecto, a propósito de la falta de claridad del documento que sostiene el proceso de ejecución y en relación con el cual nos encontramos recurriendo su mandamiento de pago, se debe expresar que las irregularidades que afectaron los requisitos esenciales del pagaré utilizado como base de ejecución en este proceso, fueron replicadas en todos los documentos derivados del contrato de compraventa de acciones, documentos, que a su vez, han servido de soporte de para impulsar múltiples procesos ejecutivos contra diferentes demandados en este mismo circuito.

Ello se explica porque la totalidad de los documentos que han servido de fundamento para impulsar 20 procesos ejecutivos cuentan con la particularidad que se originaron en el contrato de compraventa de acciones de la sociedad Real Cartagena Fútbol Club en Reorganización, y adicionalmente a ello, que los ha impulsado el mismo apoderado judicial

CONSIDERACIONES:

Es sabido, que el recurso de reposición es el mecanismo de defensa a través del cual las partes pueden manifestar al juez que emitió determinada providencia las inconformidades que tienen frente a sus decisión, a efectos de que sea el mismo funcionario quien verifique los fundamentos de su determinación y de ser el caso, modifique las ordenes allí contenidas.

Sin duda, el recurso de reposición es el mecanismo de defensa con el que el ejecutado cuenta para cuestionar en los procesos ejecutivos, los requisitos formales del título y, alegar cualquier hecho que estime dé lugar a la configuración de una excepción previa. Respecto de lo primero, el inciso segundo del artículo 430 del C.G.P., dispone que “los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago”, pues “no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no se haya planteado por medio de dicho recurso”. A su vez, el artículo 442 numeral 3º ibidem, señala que “los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago”.

Respecto a la excepción previa de Compromiso o cláusula compromisoria, consagrada en el numeral 2, del artículo 100, del C.G.P., se señala:

ARTÍCULO 3o. de la Ley 1563 de 2012. PACTO ARBITRAL. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.

El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria...

Para pronunciarnos si este despacho tiene competencia para conocer de este asunto, citamos apartes de la sentencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013) de la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, Ref. exp. 1100102030002013-02084-00

c.-) Acá, la providencia fustigada estructura una vía de hecho por cuanto:

1º) Si bien se soportó en la cita extensa de providencias dictadas por la Corte Constitucional, en la que se indicó, en línea de principio, la posibilidad de surtir un proceso ejecutivo ante los tribunales de arbitramento, omitió analizar circunstancias relevantes, como aquella que la norma que en su momento le permitió a la alta corporación analizar el tema, artículo 2º del Decreto 2661 de 1991, no fue recogida por la Ley 446 de 1998 y menos por el Decreto 1818 de 1998, cuestión destacada, por lo demás, por el Consejo de Estado en fallo de 8 de julio de 2009, al decir: “en relación con el artículo 2º del Decreto 2651 de 1991, que la Ley 446 de 1998 no lo adoptó como legislación permanente (art. 162), razón por la cual desapareció del ordenamiento jurídico nacional...”, y de trascendencia, porque como lo indicó esa misma Corporación: “...así se admita la posibilidad de convocar tribunales de arbitramento para tramitar procesos ejecutivos, surgen dos obstáculos que deben ser superados para que aquellos puedan actuar válidamente en tal clase de procesos: 1. De un lado, es necesario que el legislador autorice y establezca el procedimiento a seguir por parte de los árbitros, cuando se trata de cobros ejecutivos, puesto que el procedimiento que actualmente existe, corresponde a un proceso de conocimiento, declarativo y de condena, que obviamente no resulta adecuado para aquella finalidad. 2. De otro lado, es necesario que las partes expresamente hayan acordado en el pacto arbitral la posibilidad de someter al conocimiento de árbitros el cobro coactivo de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en títulos ejecutivos – en este caso, derivados de contratos estatales-, es decir, que de manera expresa y concreta incluyan en la cláusula compromisoria o en el compromiso, el acuerdo de tramitar los procesos ejecutivos que

se puedan suscitar entre ellas, ante Tribunales de arbitramento y no ante la jurisdicción ordinaria...”.

2º) No reparó en que el artículo 116 ¹superior le otorga a los árbitros una facultad “transitoria” de administrar justicia, y por ello, a partir de la simple constatación de la cláusula compromisoria, concluyó en que el asunto era del resorte del tribunal de arbitramento.

Es decir, no sopesó, como era su deber, si del proceso ejecutivo puede reputarse una temporalidad específica, valga anotar, si se sabe cuándo es su comienzo y en qué momento su final, y adicionalmente, si la misma es posible deducirla del convenio de las partes o de lo previsto en legislación.

3º) Tampoco tuvo en cuenta, como lo ha pregonado la Sala de Casación Civil, que “si los árbitros no están legalmente facultados para ejecutar los laudos que profieren, menos aún puede llegar a considerarse que pueden hacerlo respecto de obligaciones derivadas de instrumentos creados por particulares o de providencias judiciales...” (sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 2013-00217-00), (Negrilla fuera de texto).

4º) Adicionalmente, el Tribunal querellado dio a la cláusula compromisoria pactada entre el Banco de la República y la firma C.I. Esteban Álvarez y Cia. S.A.S. un alcance que ésta no tiene, pues, de su tenor literal “cualquier diferencia o controversia que surja entre ellas con relación a la celebración, ejecución, terminación de este contrato, y que no haya podido ser resuelta de común acuerdo dentro de los treinta (30) días comunes siguientes al momento en que dicha controversia o diferencia haya sido planteada...”, no se deduce que los contratantes hayan revestido a los árbitros del poder de tramitar proceso ejecutivo alguno.

Está claro para el despacho que un proceso ejecutivo ante los tribunales de arbitramento, no se conseguiría la finalidad del proceso ejecutivo con mandamiento de pago: seguir adelante con la ejecución, liquidación del crédito, remates, avalúos, liquidación de costas, etc.

El ARTÍCULO 105, de la Ley 1563 de 2012, nos dice: TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES. La terminación de las actuaciones se regirá por las siguientes reglas:

1. La actuación arbitral terminará con el laudo definitivo o al resolver sobre las solicitudes de corrección o aclaración del laudo o, en su caso, cuando se profiera un laudo adicional.

2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de la actuación arbitral cuando:

a) El demandante retire su demanda, a menos que el demandado se opusiere a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

c. El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de la actuación resultaría innecesaria o imposible.

3. El tribunal arbitral cesará en sus funciones a la expiración del término que tienen las partes para solicitar corrección, aclaración o laudo adicional o, en su caso, cuando decida la solicitud o profiera el laudo adicional.

Las razones de la Corte, siguen teniendo vigencia, la norma no especifica un trámite procesal para el proceso ejecutivo. El tribunal solo procede hasta que se pronuncia el laudo, no prevé una duración indefinida hasta que se pueda hacer efectivo el pago, que es el objetivo del proceso ejecutivo.

¹ Artículo derogado por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012.

Por lo anterior se declara no procedente la excepción previa de clausula compromisoria.

Respecto a la falta de claridad del titulo valor, comparte este despacho, la tesis del recurrente, ya que hay contradicción entre la carta de instrucciones y el titulo valor, pues si bien en la carta de instrucciones, se señala en la instrucción 7ª, que “la fecha del otorgamiento y vencimiento será la del día en que el titulo valor sea llenado, en el título valor traído a cobro, existe una confusión con respecto al año.

El título valor está contrariando expresamente lo que indica la carta de instrucciones, ya que el año de vencimiento (2020) viene preimpreso en el título mismo, lo que descarta errores tipográficos o lo argumentado por la apoderada de la parte demandante al descorrer el traslado del recurso, que la existencia del párrafo “año dos mil veinte (2020)”, es un hecho fortuito, reconocido jurisprudencialmente, como un lapsus teclae, que en nada incide respecto de la exigibilidad del TÍTULO VALOR – PAGARÉ.

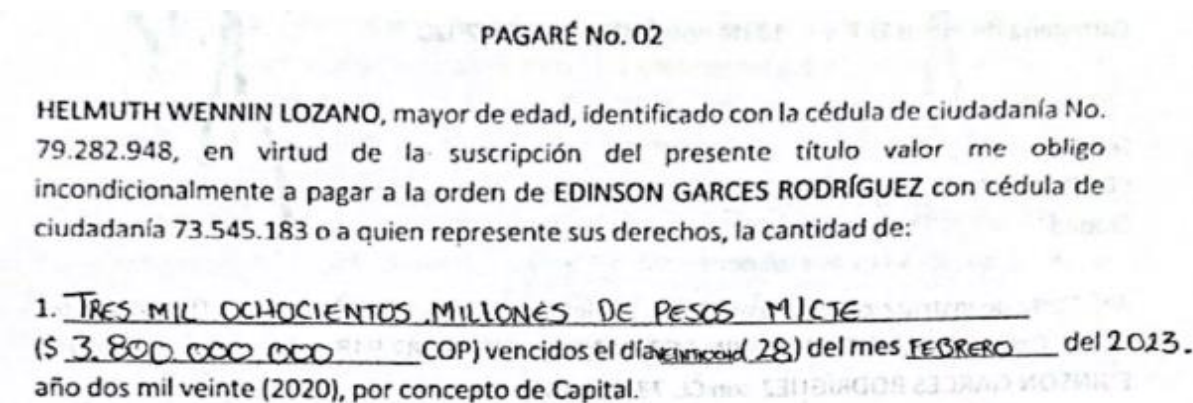
Nos dice el Artículo 619. Código de Comercio. Definición y clasificación de los títulos valores

*Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho **literal** y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías. (Resalte del juzgado)*

La literalidad, como elemento de los títulos valores que surge de la misma definición legal ínsita del artículo 619 del estatuto mercantil, es la medida del contenido de la obligación cartular la que ha sido caracterizada así por la doctrina nacional.²

"La literalidad mide la extensión, y profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. **El título valor vale por lo que dice textualmente** y en cuanto lo diga conforme a unas normas cambiarias, bien entendido que una cosa es la literalidad y otra el formalismo (art.626). Se dice que lo no escrito no obliga ni contiene derechos.

En el titulo valor traído a cobro, se puede apreciar que no existe claridad en cuanto a la fecha de vencimiento, tal como se puede apreciar en la siguiente imagen:



Vemos que existe una contradicción entre el cuerpo del pagaré y la carta de instrucciones, generándose una falta de claridad; la fecha de vencimiento del título resulta confusa, pues el espacio dejado en blanco y que se llenó para el veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023), viene preimpreso como año de vencimiento el dos mil veinte (2020), como dejando entrever que solo se podía distinguir mes y día, más no año.

Aunado a lo anterior, también existe una inconsistencia en cuanto a los intereses pues en el titulo valor se señala:

² Trujillo Calle Bernardo, “De los Títulos Valores”. Tomo 1 parte General, Bogotá, editorial Leyer, doceava edición, pagina 52.

CUARENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SEIS MIL
2. SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS MILTE — — —
(S 546.606.685 COP) causados desde el día doce (12) del mes
NOVIEMBRE del año dos mil veinte (2020), hasta la fecha de cobro del presente pagaré,
por concepto de intereses.

El pago de la expresada cantidad lo realizaremos en una (1) cuota de capital e intereses
corrientes, en la fecha señalada. En caso de mora cancelaré intereses de mora a la tasa
máxima que para dichos efectos certifique en su momento la Superintendencia Financiera.
Expresamente declaro excusado el protesto de este pagaré para los efectos del artículo
711 del Código de Comercio y serán de mi cargo las costas del cobro y el impuesto de
timbre, si hubiere lugar a ellos.

Se señala que los intereses son causados desde el 12 de noviembre de 2020, hasta la fecha de cobro, la cual debía ser pagada en una sola cuota capital e intereses, no se señala si son intereses corrientes o de mora. Se debe destacar que el pagaré es otorgado en 12 de noviembre de 2020, y se promete el pago a la fecha de vencimiento, lo que quiere decir que, según el tenor literal del título valor, los intereses se debían causar desde el otorgamiento; sin embargo a esa fecha ya se habría causado una suma considerable de \$546.606.685.00.

Debe precisarse que en el cuerpo del pagaré no se especifica que esa suma de dinero se hubiere causado antes del otorgamiento de la promesa de pago.

Por demás en los hechos de la demanda, el apoderado en su hecho 5.2.1., señala unos intereses de plazo causados desde el 12 de noviembre del año 2020 y hasta el 12 de noviembre del año 2022 y en el hecho 5.2.2., señala unos intereses de mora, desde el 12 de noviembre del año 2022 y hasta el 12 de febrero del año 2023, fecha en que se diligenció el pagaré, generando aun mas dudas sobre la fecha de vencimiento del título valor, pues agrega como otra fecha de vencimiento la de 12 de noviembre de 2022

De lo anterior, se evidencia la falta de claridad en el título valor aportado con la demanda, por lo que se procederá revocar el auto de fecha 24 de mayo de 2023 que libró mandamiento de pago, se ordenará la terminación del proceso, y se decretará el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en este; consecuentemente se condenará en costas y perjuicios al demandante al tenor de lo dispuesto en el inciso 3º., del artículo 597 del C. G del P.

Se ha de reconocer personería al abogado del demandado, pues el poder conferido cumple con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, al constatarse en la página web del SIRNA, que el correo suministrado en el poder es el mismo registrado en el registro nacional de abogados, según se puede ver en el siguiente pantallazo:

INICIO A RAMA JUDICIAL

Bienvenido JAVIER VELASQUEZ

INICIO

TRÁMITES

REQUERIMIENTOS

RECURSOS

Descargar Práctica Jurídica

Preinscripción

Reimprimir Trámite

Actualización Domicilio Profesional

Certificado de Vigencia con Direcciones

Certificado de Trámite de Duplicado

Consultas Publicas

Despacho Judicial

Profesionales del Derecho y Jueces de Paz

En Calidad de

ABOGADO

Tarjeta/Carné/Licencia:

Tipo de Cédula:

CÉDULA DE CIUDADANÍA

Número de Cédula:

Nombres:

Apellidos:

Buscar

CÉDULA	# TARJETA/CARNÉ/LICENCIA	ESTADO	MOTIVO NO VIGENCIA	CORREO ELECTRÓNICO
3139910	93058	VIGENTE	-	LUISSALAMANCAASOCIADOS@G.

Esta providencia no se firmará electrónicamente pues el servicio de firma electrónica no se encuentra disponible según lo expuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA23-12089 de 13 de septiembre de 2023.

Cuando sea restablecido el acceso al software justicia siglo 21 web tyba, se procederá con la inserción de este auto en el estado para su notificación.

En consecuencia, se

RESUELVE

1. REVOCAR el mandamiento de pago proferido el 06 de junio de 2023.-
2. Ordénese la terminación del proceso. Devuélvase la demanda al demandante, junto con sus anexos sin necesidad de desglose.
3. Decrétese el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas.
4. Condénese en costas y o perjuicios al demandante
5. Reconózcase al Dr. LUIS ALFREDO SALAMANCA DAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.139.910, y T.P. No. 93.058 d del C. S. de la J., como apoderado judicial del demandado HELMUTH OTTO JULIO WENNIN LOZANO, en los términos y para los efectos del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ

