

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 760013103003-2019-00220-00
ASUNTO: EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: EDGAR ENRIQUE BOWERS TORO y JENNY MANZANO PARRA.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto por la parte demandada contra el mandamiento de pago.

SUSTENTO DEL RECURSO

Los demandados a través de su representante judicial sustentaron su reproche sobre cuatro aspectos, falta de poder para demandar, inejecutabilidad del título ejecutivo, ausencia de los requisitos legales y por último contra la medida cautelar decretada.

Indicó que no aparece en el expediente el poder necesario para que el abogado demande a la señora Jenny Manzano Parra, ni tampoco aparece que hubiera sido endosado para su cobro el pagaré 3265 320036421, por lo tanto, hay una indebida la representación como se encuentra determinado en el numeral 4 del artículo 134 del C.G.P.

Señaló que ese mismo título (pagaré 3265 320036421) no puede ejecutarse ya que los demandados se encuentran al día en el pago de las cuotas.

Por último, explicó que i) los pagarés 46031307 y 4200417 no fueron suscrito por el señor Edgar Enrique Bowers como persona natural sino como representante de la Sociedad Comercial y Servicios Ayre S.A., y que ii) han pasado más de 11 años desde que se suscribieron aquellos títulos *"por lo que a la fecha dicho pagares ya fueron cancelados"* lo que se prueba con la relación de la deuda que aparece en la plataforma del banco, donde no figura ninguna obligación pendiente a cargo de la sociedad, además de otros documentos como el certificado anual de retención en la fuente y el extracto tributario, que también se aportan.

La parte demandante si bien allegó memorial donde dijo descorrer el traslado de dichas excepciones, lo cierto es que no hubo pronunciamiento alguno en concreto.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 430 del Código General del Proceso tiene previsto 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"* por su parte el artículo 442-3 ibidem establece que *"El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago."*

Se concluye que solo pueden alegarse por vía de reposición contra el mandamiento de pago las cuestiones que apunten a discutir la existencia de requisitos formales que puedan poner en duda que se trate de un título claro, expreso y exigible y, en tratándose de títulos valores, además, los contenidos en este caso particular, en el artículo 709 del C.Cio 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.

2.- Para resolver sobre el primer punto, hay que precisarle a la recurrente que carece de legitimidad para alegar tal situación, por falta de interés en el asunto, esto por cuanto, el artículo 135 del Código General del Proceso¹, prevé en su inciso tercero que, tratándose de una indebida representación, esta solamente podrá ser alegada por la persona que ha resultado directamente afectada con la representación irregular. Además, si bien en principio existió tal falencia, la misma fue subsana con la reforma de la demanda donde se aportó el poder correspondiente².

3.- En lo que corresponde al segundo aspecto, sin mayores consideraciones se indicará que tanto en el pagaré en su cláusula cuarta³ como en la escritura pública No.792, clausula octava⁴, los demandados autorizaron al banco para acelerar el plazo y declarar extinguido o insubsistente el que falte para el pago total de la deuda y exigir el pago inmediato con todos sus accesorios en caso de en mora en el pago de cualquiera de sus obligaciones contraídas con el banco.

Consecuente con lo anterior, si los demandados incurrieron en mora en cualquiera de las otras obligaciones que contrajeron de manera conjunta o separada y, al perseguirse el bien dado en garantía hipotecaria, el banco estaba autorizado para acelerar el plazo del pagaré 3265 320036421, así se estuviera cumpliendo con los pagos de este crédito.

1 Artículo 135 del C.G.P. *"La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (...) La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, sólo podrá alegarse por la persona afectada"*.

2 Carpeta 1ª instancia .- 31, folio 14 y 15

3 Carpeta 1ª instancia .- 31, folio

4 Carpeta 1ª instancia .- 31, folio 59

4.- Respecto a la tercera defensa que se dividió en dos premisas, corresponde decir, de un lado, de la revisión de los títulos valores se advierte que efectivamente quien aparece como girado es la sociedad, sin embargo, no puede desconocerse que el señor Edgar Enrique estampó su firma en dos ocasiones, la primera en el espacio donde aparece el nombre de la sociedad y la segunda en otro lugar del documento sin indicar el rol en que lo hacía, lo que significa que su carácter es de avalista, según se encuentra establecido en el inciso segundo del artículo 634 del código de comercio: *"La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista..."*

De otro lado, en cuanto a que los pagarés 46031307 y 4200417 fueron cancelados, no hay lugar a resolver sobre ese particular en esta oportunidad, pues ello corresponde a una excepción perentoria extintiva que se analizará al momento de proferir sentencia.

5.- Finalmente, en lo que tiene que ver con el reproche presentado contra la medida cautelar decretada sobre los inmuebles dados en garantía, mencionó que se encuentra afectado a vivienda familiar y por ende no procede dicho embargo.

Es cierto que esa figura (afectación a vivienda familiar) se instituyó para impedir que sobre la vivienda se decrete una medida de embargo, empero, en ese mismo estatuto se establecieron dos excepciones a esa regla: *"1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar. 2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda"*⁵.

En el certificado de tradición de los inmuebles se encontró en la anotación 10 *"afectación a vivienda familiar"*⁶, sin embargo, en la anotación 09 aparece *"hipoteca con cuantía indeterminada"*⁷, en ambos registros se alude a la escritura pública No. 792 de la Notaría 11 de Cali, es decir, que en una misma acta notarial se constituyó la hipoteca y se estipuló también dicha afectación.

Con las breves consideraciones queda sin sustento jurídico este reparo, pues en este asunto es factible la medida cautelar sobre el bien sometido a afectación a vivienda familiar, cuando previo a su anotación, se ha constituido hipoteca, situación que ocurrió en el presente plenario, como lo demuestran las anotaciones 09 y 10 de los certificados de matrícula inmobiliaria llegados, asimismo, porque la hipoteca se constituyó para *"...garantiza(r) el crédito hipotecario de vivienda individual a largo plazo..."*⁸

Por las anteriores consideraciones el auto recurrido habrá de sostenerse, pero, comoquiera que se interpuso el recurso de apelación de manera subsidiaria, se concederá en el efecto devolutivo conforme a lo dispuesto en el artículo 321-8 del Código General del Proceso, con destino a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Cali, aclarando que el recurso de alzada se concede únicamente respecto al punto 5, último analizado, es decir, lo que tiene que ver con la medida

⁵ Artículo 7º de la Ley 258 de 1996.

⁶ Carpeta 1ª instancia – folios 99, 110, ver también folio 55

⁷ Ibidem

⁸ Carpeta 1ª instancia - , folio 57, clausula cuarta de hipoteca

RADICACIÓN: 760013103003-2019-00220-00
ASUNTO: EJECUTIVO CON GARANTIA REAL
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: EDGAR ENRIQUE BOWERS TORO y JENNY MANZANO PARRA.

cautelar, puesto que el resto de los aspectos analizados no gozan del beneficio de la doble instancia.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el mandamiento de pago por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo la apelación interpuesta, únicamente respecto de lo analizado atinente a la medida cautelar. Advertir que podrá la impugnante agregar nuevos argumentos a su recurso de apelación ante esta instancia dentro del término de tres (3) días (art. 322 núm. 3º C.G.P).

TERCERO: REMITIR copia del expediente digital al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala Civil, a través de la oficina de reparto.

4

NOTIFÍQUESE

Firma electrónica⁹

RAD: 760013103003 2019-00220-00



Firmado Por:

Carlos Eduardo Arias Correa

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

55664200d266657fc722a122fdc533e4a13271424565c042bd242021cc9b10bf

Documento generado en 03/11/2021 03:40:55 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁹ Se puede constatar en: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>