

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, a du Despacho el proceso de la referencia, informándole que se encuentra pendiente resolver sobre recurso de reposición, presentado por la parte demandada en contra del auto que libro mandamiento de pago, asimismo frente al proveído que rechazo la nulidad interpuesta por el ejecutado a través de apoderado judicial y adopto otras disposiciones en general. Entra para lo de su cargo. SIRVASE A PROVEER.

Soledad, 26 de julio del 2022

LA SECRETARIA,

MARIA FERNANDA REYES RODRIGUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD. VEINTISEIS (26) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022). RAD. 00560-2019.-

Visto el informe secretarial que antecede, se evidencia que la parte demandada a través de apoderado judicial interpone recurso de reposición, contra el auto del 09 de marzo del 2021, el cual rechazó la nulidad por indebida notificación, condeno es costas al incidentalista dentro de la nulidad, no accedió a aceptar la renuncia al profesional del derecho ERNESTO DORIA GUELL, y otras disposiciones legales. Asimismo, presenta inconformidad frente al auto de fecha 13 de diciembre de 2019, el cual resolvió librar mandamiento de pago a favor del BANCO BBVA y en contra de la señora ANGELICA PAVA VIZCAINO.

SINTESIS DEL RECURSO

1. SUSTENTACION DEL RECURSO CONTRA EL AUTO DE FECHA 09 DE MARZO DEL 2021.

Manifiesta el recurrente que en el proceso de la referencia interpone recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto de fecha 09 de marzo del 2021, el cual rechazó la nulidad por indebida notificación, condeno es costas al incidentalista dentro de la nulidad, no accedió a aceptar la renuncia al profesional del derecho ERNESTO DORIA GUELL, y otras disposiciones legales, argumentando su recurso en lo siguiente:

- Que de conformidad al numeral 14 del artículo 78 del CGP, señala que una vez surtida la notificación del proceso a todas las partes, siempre y cuando estas hayan suministrado un correo electrónico, deberán enviar a la contraparte, una copia de todos los escritos radicados dentro del respectivo trámite, ordenando la remisión de copias digitales al día siguiente de la presentación de las versiones en físico ante el Juzgado respectivo, en el caso que nos ocupa, el mandamiento de pago se dictó el 13 de diciembre de 2019 y notificado por estado del 18 de Diciembre de la misma anualidad, y la medida cautelar se ordenó mediante oficios No. 147 del 23 de Enero de 2020 y No. 149 del 23 de Enero de 2020, e inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria de cada inmueble el 28 de Enero del año 2020, quedando materializado la medida cautelar del embargo de los inmuebles de propiedad de la demandada a partir de esta fecha y por norma una vez concretada

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

esta medida, todas las actuaciones posteriores al mandamiento de pago y cuando ya se han materializado las medidas cautelares, (sin excepción) deben ser puestas en conocimiento a las partes procesales por la parte que la presenta y en el caso que nos ocupa la parte demandante BBVA COLOMBIA S.A a través de su apoderada judicial en escrito de fecha 28 de Agosto de 2020 se dirige a través de correo electrónico de este despacho judicial, cuando ya se había materializado la medida cautelar y esta comunicación NO es enviada al correo electrónico de la demandada, con lo cual se vio afectada su participación activa en el sumario y más en consideración que el mandamiento de pago no se había notificado.

- Que su poderdante solo vino a enterarse de este proceso el día 01 de septiembre del año 2020, cuando este juzgado mediante estado número 79, notifico que existía este proceso y que se ordenaban actuaciones, en razón que la apoderada de la demandante había realizado una petición el día 28 de agosto de 2020, todo esto, sin tener conocimiento la demandada que existía una medida cautelar decretada y un auto que había librado mandamiento de pago el 13 de diciembre del año 2020.
- Que el El valor de las costas debe ser entendida como una utilidad razonable y proporcionada, tomando en consideración tanto la naturaleza del proceso como la finalidad de la actuación desplegada, a fin de atender los principios de justicia material y equidad.
- Que el reconocimiento de mi personería tal como lo consagra su despacho en el numeral 3.- dentro del auto recurrido, no es procedente y se debe revocar, en razón que yo renuncie al poder otorgado y lo notifique a mi poderdante y lo comuniqué a este despacho mediante correo electrónico enviado el día 13 de enero de esta anualidad, tal como lo ordena el parágrafo 4 del artículo 76 del C.G.P

2. SUSTENTACION DEL RECURSO CONTRA EL AUTO DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DEL 2022.

Manifiesta el recurrente que en el proceso de la referencia interpone recurso de reposición en subsidio de apelación contra el auto de fecha 13 de diciembre del 2019, el cual libró mandamiento de pago a favor del BANCO BBVA y en contra de la señora ANGELICA PAVA VIZCAINO, argumentando su recurso en lo siguiente:

- Que EXISTE UN INDEBIDO COBRO DE OBLIGACIONES en los tres pagares que han servido de base para esta ejecución y que fue inadvertido por el juzgado y NO apreció estas falencias al librar el mandamiento de pago, en el expediente el pagare número tres no cumple de los artículos 621 y 709 del código de comercio y los otros dos pagares están sin fecha de emisión y que consecuentemente provocan la revocación del citado mandamiento de pago de fecha 13 de diciembre de 2019, por no tener fecha de exigibilidad.
- Que en el mandamiento de pago recurrido dice que los tres pagares se firmaron el 20 de diciembre de 2017, lo cual NO es un cierto ya que los dos primeros aparecen sin fecha de creación, la misma está en blanco y el despacho confunde la fecha de desembolso con la de creación.

RADICACIÓN: 2019-00560-00

PROCESO: EJECUTIVO

DEMANDANTE: BANCO BBVA

DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

- Que el despacho al librar el mandamiento de pago hoy recurrido inobserva que el Artículo 621 del código de comercio, estipula cuales son los requisitos para los títulos valores y en su último párrafo consagra "Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.
- Que el ejecutante en la demanda los dos primeros pagares no están sujetos al agotamiento de un plazo o condición, de entrada, dicha afirmación implica entonces la inexigibilidad de la obligación a partir de una fecha cierta como es la creación del título, a menos que nazca como una obligación pura y simple, es decir, que se hace exigible en el mismo momento en que nace. No teniendo fecha de creación de los pagarés n° 763-960001416 y n° 763-9600014024, no cumplen con lo consagrado en el artículo 422 del C.G.P., por No haber una obligación clara, expresa y exigible de pagar una suma de dinero.
- Que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de por los defectos sustancial y fáctico, por cuanto se adelantó en contra de la demandada un proceso ejecutivo con un título ejecutivo en blanco, sin existir la respectiva carta de instrucciones.
- Que los pagarés fueron mal llenados en los espacios en blanco en cuanto a los pagarés n° 763- 960001416 y n° 763-9600014024 ya que al VENDEDOR de los dos apartamentos que compro mi poderdante ANGELICA MARIA PAVA VIZCAINO, le desembolsaron el saldo del valor de la venta al vendedor, una vez se inscribió esta operación en la oficina de instrumentos públicos de Soledad, lugar de ubicación de los apartamentos comprados, lo cual de acuerdo a la escrituras de hipoteca tal como reza la cláusula 5° el desembolso no podía sobrepasar de 90 días, con lo cual queda establecido que los pagarés se firmaron con la misma fecha de la escritura o en el peor de los casos una vez se registraron los dos inmuebles comprados, que vistos los certificados de tradición se produjo el registro tres días después de firmada la escritura de hipoteca (30 junio 2016) lo cual significa que el que le vendió los dos apartamentos recibió los recursos del saldo de la venta en exceso, en Julio del año 2016, teniendo en cuenta que las escrituras se corrieron el 26 de JUNIO de 2016, pero sin embargo el mandamiento de pago sostiene que el desembolso fue en Diciembre de 2017, lo cual no es cierto.
- Que respecto del documento n° MO26300110234007639600013992, el cual se observa que está inserta en una carta de instrucciones para llenarle los espacios en blanco a este pagare de conformidad con el artículo 622 del código de comercio, pero el mandamiento de pago lo recoge como si la numeración fuera la del pagare inserto, y equivocadamente lo rotula con ese número, cuando este pagare no tiene numeración y se equivoca este despacho al reconocerlo como claro, expreso y exigible ya que tenemos que analizar que incumple el artículo 623 del código de comercio, en razón que existe una diferencia entre los números y letras y el mandamiento de pago controvierte la norma del código de comercio y se libra por valor de \$187.705.289.47 ; ciento ochenta y siete millones setecientos cinco mil doscientos OCHENTA y nueve pesos con veintisiete centavos, cuando esa no es la suma que aparece en letras y es por ese valor que ha debido acogerse

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

en el mandamiento de pago, ya que en el supuesto pagare aparece en letras; ciento ochenta y siete millones setecientos cinco mil doscientos SESENTA y nueve pesos con veintisiete centavos.

- Que se nota a primera vista la tachadura de la fecha de pago de la primera cuota que realmente fue en Agosto del año 2016 ya que el desembolso del valor del crédito se le realizó en julio del año 2016, incurriendo en un error en el mandamiento de pago en cuanto a liquidación de los intereses ya que no hay coincidencias de fechas entre lo solicitado por la demandante y lo que contiene el auto que ordeno librar mandamiento de pago, como tampoco existe carta de instrucciones para llenar los espacios en blanco, en los dos primeros pagares, solo existe la carta número MO26300110234007639600013992, para llenar los espacios en blanco del pagare sin número, inserto en la carta de instrucciones antes citada

CONSIDERACIONES

Los recursos son medios de impugnación con que cuentan las partes y terceros habilitados para intervenir en el proceso a fin de obtener la reforma de las providencias judiciales o su revocatoria.

El recurso de reposición se encuentra contemplado en el artículo 318 del Código General del Proceso y es aquel que se interpone ante el mismo Juez o Magistrado que dictó la providencia, con objeto de que lo revoque, reforme, adicione o aclare.

Al decidir el recurso, el Juez puede revocar la providencia anterior o modificarla o sencillamente negar la solicitud, si revoca o confirma sobre el auto, no puede proponerse otra vez el mismo recurso, si el nuevo auto modifica el anterior e incluye decisiones que no fueron objeto del recurso, se autoriza a emplear nuevamente este remedio, pero solo respecto a aquello que no se hallaba contenido; el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, es decir que no hay reposición de reposición, prohibición legal cuyo fundamento racional está en el sistema preclusivo, dominante en nuestro procedimiento civil.

1. ANALISIS DEL RECURSO CONTRA EL AUTO DE FECHA 09 DE MARZO DEL 2021-

Descendiendo al caso en concreto, encontramos que el recurrente estando dentro del término legal, presenta recurso de reposición, fundamenta su inconformidad contra el auto de fecha 09 de marzo del 2021, el cual rechazó la nulidad por indebida notificación, condeno es costas al incidentalista dentro de la nulidad, no accedió a aceptar la renuncia al profesional del derecho ERNESTO DORIA GUELL, y otras disposiciones legales.

Respecto a la nulidad por indebida notificación alegada por la parte recurrente, es menester señalar que la misma concierne de manera exclusiva a los vicios en la notificación de la primera providencia proferida en el proceso, ya sea el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo. Comprende por lo mismo las irregularidades respecto a las formalidades que rodean la notificación de estos dos autos al demandado, se pueden dar, tanto cuando se realice la misma de manera directa por suministrarse la dirección del demandado o por emplazamiento; asimismo la indebida notificación se configura cuando la notificación del mandamiento

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

de pago o auto admisorio se realiza de manera indebida o contraria a las normas aplicables, más no cuando aún no se ha realizado la notificación de la parte demandada.

Dicho lo anterior, y revisado el plenario, se observa que no son de recibo las causales invocadas por el recurrente frente a la nulidad propuesta, en el entendido que en el proceso de la referencia se decretaron medidas cautelares, cabe resaltar que nuestra legislación exceptúa al ejecutante de enviar copia de la demanda al correo electrónico de la demandada por hecho de haberse solicitado medidas previas, como resulta en el presente caso, así las cosas no hay lugar a revocar el numeral 1 del auto de fecha 09 de marzo de 2021.

De otra arista lo que respecta a las costas procesales fijadas, este Despacho estima que las mismas corresponden a lo contemplado en el artículo 365 del CGP el cual reza en su tenor: “. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.” Por lo que considera este Despacho que fueron impuestas en debida forma.

Finalmente, en lo que respecta a la renuncia de poder presentada por el profesional del derecho ERNESTO DORIA GUEL, el mismo acredita la comunicación a su poderdante mediante correo electrónico el día 13 de enero del 2021, debido a lo anterior, habrá que revocarse el numeral 5 del auto recurrido y en su defecto aceptar la renuncia invocada. Respecto a los demás numerales del proveído del 09 de marzo del 2021, se mantendrá en todas sus partes de conformidad a lo expuesto en líneas anteriores.

2. ANALISIS DEL RECURSO CONTRA EL AUTO DE FECHA 13 DE DICIEMBRE DEL 2019

Descendiendo al caso en concreto, encontramos que el recurrente estando dentro del término legal, presenta recurso de reposición, fundamenta su inconformidad contra el auto de fecha 13 de diciembre del 2019, el cual ordenó librar mandamiento de pago a favor del BANCO BBVA y en contra de la señora ANGELICA PAVA VOZCAINO.

Descendiendo el caso de marras se observa que el ejecutado a través de su apoderado judicial focaliza su inconformidad frente a tres aspectos:

- a. Que los pagares no tienen carta de instrucciones.
- b. Que los pagare carecen de fecha de creación y lugar donde debe cumplirse con la obligación
- c. Que uno de los tres pagares presentado como títulos de recaudo ejecutivo tiene tachadura

Concluyendo con lo anterior que no cumplen con los requisitos exigidos de ser claros, expresos y exigible.

Iniciemos con lo que tiene que ver con la carta de instrucciones para llenar el pagaré firmado en blanco, al respecto la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia T-05001-22-03-000-2009-00273-01 del 30 de junio de 2009 con ponencia del magistrado Edgardo Villamil reza lo siguiente:

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

“Por ende, el hecho de que se hubiera demostrado que en un comienzo no hubo instrucciones para llenar los espacios en blanco de las referidas letras, era cuestión que por sí sola no les restaba mérito ejecutivo a los referidos títulos, pues tal circunstancia no impedía que se hubiesen acordado instrucciones ulteriores para hacer posible el diligenciamiento del título y su consiguiente exigibilidad”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que no pierde mérito ejecutivo si el título valor firmado en blanco es llenado por tenedor de este, es este caso la carga de prueba corresponde al deudor, quien debería demostrar que tampoco las hubo con posterioridad o que, en todo caso, el acreedor sobrepasó las facultades que la ley le otorga para perfeccionar el instrumento crediticio en el que consta la deuda atribuida a los ejecutados.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el ejecutado no acredita la falta de la carta de instrucciones para llenar el título valor, ni tampoco demuestra que el acreedor haya sobrepasado las facultades otorgadas por la ley para perfeccionar el título valor aportado como base de recaudo ejecutivo, no es de recibo por este Despacho los argumentos señalados por el demandado a través de apoderado judicial frente a la Falta de autorización alguna para llenar espacios en blanco ni para fijar fecha de vencimiento invocada.

De otra arista, en lo que refiere a que los pagarés aportados como títulos de recaudo ejecutivo no cumplen con los requisitos formales, toda vez que los mismos carecen de fecha de creación y lugar donde debe ser cumplida la obligación, es menester señalar que nuestra legislación contempla en el artículo 621 del Co. Co. Los requisitos generales de todo título valor y en el artículo 709¹ ibidem los específicos cuando estos versan sobre un pagare; a continuación:

“ART 621 Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

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

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega”

¹ ARTICULO 709. El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 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

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

De acuerdo con lo señalado en la norma antes descrita, así como en el artículo 709 del Código de Comercio, es claro para el Despacho, que no es requisito indispensable para la validez del título valor la fecha de creación, ni el lugar donde la misma debe ser cumplida, pues la norma se ha encargado de llenar o suplir esos vacíos dejados por las partes intervinientes en la obligación, al indicar que cuando no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título y cuando no se señala fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

Descendiendo en el caso que nos ocupa si bien es cierto que los pagares No. 763-9600014016 y 763-9600014024 carecen de fecha y lugar de creación, no es menos cierto que se tendrá por tales la fecha y lugar de su entrega, que para el caso se configura con el desembolso del dinero el 17 de diciembre del 2018; respecto al lugar de su cumplimiento al no ser señalado al momento de ser constituido el título valor bajo estudio, se tendrá el domicilio del creador del mismo, es decir el domicilio del acreedor.

Teniendo en cuenta no expresado con anterioridad, no se encuentra llamada a prosperar la falta de los requisitos formales alegada por el aquí recurrente.

Finalmente, en lo que respecta a la tachadura alegada por el demandado a través de apoderado judicial, frente al pagaré No. 763-9600014024 del 20 de diciembre de 2017; si bien es cierto que el mismo posee una corrección sobrepuesta en la fecha en que debía realizarse el pago de la primera cuota de la obligación entendiéndose esta como el 20 de enero de 2018, no es menos cierto que la misma es irrelevante, pues junto con el pagaré se encuentra la proyección de pagos generados por el banco BBVA, así como la situación actual del crédito al momento de la presentación de la demanda; por lo anterior este Despacho considera que el título valor presentado como base de recaudo ejecutivo es claro, expreso y exigible para su cobro.

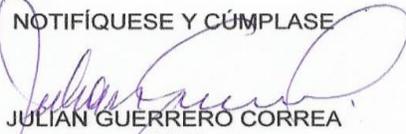
En mérito de lo expuesto, este juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER parcialmente el auto de fecha 09 de marzo del 2021, en ese sentido se ordena REVOCAR el numeral quinto del auto recurrido y en su lugar se ACEPTA la renuncia presentada por el profesional del derecho ERNESTO DORIA GUEL en calidad de apoderado judicial de la parte demandada. NO REPONER frente a los demás numerales del proveído alegados por el recurrente.

SEGUNDO: NO REPONER el auto de fecha 13 de diciembre del 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este auto.

TERCERO: Al día siguiente de la notificación por estado del presente auto, correrá el término de traslado de la demanda según lo dispuesto por el inciso 4º del art. 118 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

RADICACIÓN: 2019-00560-00
PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO BBVA
DEMANDADO: ANGELICA PAVA VIZCAINO

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA
DE FIRMA DIGITAL