

ERNESTO JAVIER DORIA GUELL

ABOGADO

Soledad – Marzo 2021.

Doctor

Julián Guerrero Correa.

JUEZ SEGUNDO DEL CIRCUITO DE SOLEDAD.

Correo; ccto02soledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Soledad – Atlántico. Radicado: 087583112002-2019-00560-00

Tipo: Proceso Ejecutivo Hipotecario

Demandante: Banco BBVA

Demandado: Angélica Pava Vizcaíno.

Asunto; Recurso De Reposición Contra el Mandamiento de Pago

ERNESTO DORIA GUELL mayor y vecino de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía número 8.668.197 y tarjeta profesional de abogado número 34.644 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de ANGELICA MARIA PAVA VIZCAINO., mujer, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía 22.656.973, comedidamente manifiesto a usted que por medio del presente escrito manifiesto que INTERPONGO RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO publicado en el estado número No. 182 del día Miércoles, 18 de Diciembre de 2019.

Hago salvedad que si bien es cierto renuncie a este mandato para seguir apoderando en este proceso a la demandada, el despacho está pendiente de pronunciarse sobre mi renuncia, por lo que me asiste la obligación profesional de continuar defendiendo a mi poderdante hasta que este despacho se pronuncie aceptándome la renuncia.

I. Oportunidad.

El termino de 3 días para presentar recurso de reposición CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO se inicia la cuenta desde una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje mediante correo electrónico al demandado, con copia de la demanda y del mandamiento de pago que para los efectos del presente proceso, fue recibido proveniente del correo de la apoderada del demandante BBVA, el día 12 de Marzo de 2021, y de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, se vence el termino de ejecutoria el día 19 de Marzo de esta anualidad.

El artículo 8 del Decreto 806 de 2020, expresa que "La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación".

II. Objeto del recurso.

El presente recurso se enfocará en sustentar las falencias en que incurre el auto que ordeno librar mandamiento de pago, como son la falta de fecha de suscripción de los pagarés n° 763-960001416 y n° 763-9600014024, que hacen inexigible la obligación, La ausencia de los requisitos formales del título ejecutivo, la falta de Requisitos Formales de los tres Pagares, la Carencias de los Títulos Valores para Librar este Mandamiento de Pago, sumado a los errores de apreciación en cuanto al pagare n° MO26300110234007639600013992, que este memorial sustentare y como consecuencia de ello motiva la imposibilidad de mantener el mandamiento de pago.

ERNESTO JAVIER DORIA QUELL

ABOGADO

III. Antecedentes:

1. Mi poderdante Angélica Pava Vizcaíno adquirió mediante compraventa con garantía hipotecaria dos inmuebles con matrículas inmobiliarias 041-4385 y 041-4384 sobre los cuales quedaron grabados con hipoteca a favor del BBVA tal como consta en las escrituras números 1429 del 26 de Junio de 2016 y 1430 de 26 de junio de 2016 protocolizadas en la notaria 9 de Barranquilla.
2. BANCO BBVA, mediante apoderada judicial presento ante este juzgado proceso ejecutivo Hipotecario de Mayor cuantía contra mi prohijada la Angélica Pava Vizcaíno, este juzgado resolvió librar mandamiento de pago mediante auto de Fecha 13 de Diciembre de 2019 y consecuentemente con este se dictaron medidas cautelares las cuales ya se hicieron efectivas.

IV. Sustentación del Recurso De Reposición

La técnica que utilizare para revisar los aspectos formales del título ejecutivo y concluir que para este proceso no obra documento base para la ejecución, que pueda sustentar o mantener el mandamiento de pago; será la siguiente: Para un mejor entendimiento del recurso por parte del despacho, me permito hacer (2) dos grupos, uno con los dos primeros pagares n° 763-960001416 y n° 763-9600014024, y segundo grupo con el tercer supuesto pagare n° MO26300110234007639600013992.

En el mandamiento de pago recurrido la base de recaudo son tres pagares a saber;

- 1.- Pagare n° 763-960001416
- 2.- Pagare n° 763-9600014024.
- 3.- Pagare n° MO26300110234007639600013992.

V. La ausencia de los requisitos formales del título ejecutivo (art. 430, inciso 2).

Sobre la obligación que se está cobrando en este proceso y sobre el cual versa el mandamiento de pago que recurro 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.

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.

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"(resaltado mío.)

Sobre la exigibilidad de la obligación es algo que ni siquiera el juzgado tiene claro en el mandamiento de pago, esta errado al señalar la fecha de exigibilidad de la obligación, y es abusivo en establecer una fecha de creación que no es, por la carencia de la misma que ni siquiera el apoderado de la parte demandante puede hacerlo.

Para colmo de males los pagarés fueron mal llenados y estipula una fecha de lo cual es absurdo que se hayan suscrito 17 meses después de haberse firmado la escritura de hipoteca y de haberse desembolsado el crédito, cuando en el folio de registro de

ERNESTO JAVIER DORIA QUELL

ABOGADO

instrumentos públicos aparece inscritas las dos hipotecas el día 30 de Junio de 2016 (escritura número 1429 y 1430 del 26 de Junio de 2016 protocolizada en la notaria 9 de Barranquilla), y sobra decir que el desembolso fue en el mes de Julio de 2016.

Cuando el mandamiento de pago se refiere al pagare n° 763-9600014024 señala:

“Más los intereses moratorios calculados a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia financiera, liquidados desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se verifique el pago”

¿Cuándo se hizo exigible la obligación señor Juez?

¿Desde qué fecha se debe liquidar los intereses, señor Juez?

La obligación es EXIGIBLE cuando puede demandar su cumplimiento, por no estar pendiente el agotamiento de un plazo o de condición, en el caso que nos ocupa, la exigibilidad la obligación se debía cumplir cuando ocurrieron una condición ya acontecida para lo cual no se señaló término, ya que la misma nace por 229 meses, pero no se dice desde cuándo empieza a contarse.

La exigibilidad de la obligación de acuerdo con el artículo 422 y como lo ha considerado la doctrina, comprende que la obligación está sujeta a un plazo o condición para el caso del plazo el vencimiento del mismo área exigible la obligación y si estuviera sujeta a condición el acaecimiento del hecho futuro e incierto conllevaría a la exigibilidad de la obligación.

Señor juez mire como 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.

Por lo cual debe revocarse el mandamiento de pago de diciembre 13 de 2019.

VI. Falta de autorización alguna para llenar espacios en blanco ni para fijar fecha de vencimiento.

Los dos pagares n° 763-960001416 y n° 763-9600014024 que fueron suscritos con la sola firma del deudor y totalmente en blanco, incorporan una cláusula dentro del mismo pagare y en la cláusula decima primera se incluye en el mismo cuerpo del pagare unas instrucciones de llenado, sin que existiera por parte de la ejecutante la carta de instrucciones mediante un documento anexo que acompañe al título valor para que el diligenciamiento se realizará conforme a las instrucciones que el suscriptor haya expresado, según lo mencionado en el artículo 622 del Estatuto Mercantil, contraviniendo la norma rectora para este caso y sin la existencia de la exigida carta de instrucciones proceden a llenar todos los espacios en blanco.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-943 de 2006 concluyo que el Juez incurrió en error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración en dos pruebas judiciales, y se demostró que la letra de cambio se suscribió sin existir la respectiva carta de instrucciones, la cual es indispensable para su exigibilidad de conformidad al artículo 620 del Código de Comercio, la Sentencia T- 943 de 2006 y los conceptos de la Superintendencia Financiera.

Por tanto, la Sala concluye que el Juez demandado incurrió en un defecto fáctico al no evaluar adecuadamente y de conforme a la sana crítica las pruebas que practico en el proceso ejecutivo.

Por las anteriores circunstancias, se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de por los defectos sustancial y fáctico, por cuanto se adelantó en su contra un proceso ejecutivo con un título ejecutivo en blanco, sin existir la respectiva carta de instrucciones.(resaltadas mías)

Para hacer efectiva la obligación solo es permitido diligenciar la carta de instrucciones conforme a las condiciones del suscriptor, esto es una forma de proteger a quien suscribe el título, el diligenciamiento de la carta de compromiso se hará en el momento en que se deba hacer exigible el derecho contenido en el título en sentido estricto, sería antes de presentar el título para ejercer el derecho que en él se incorpora, pero en ninguna parte existe una ley que permita que la autorización del llenado del título este inserto en el mismo pagare en blanco que se está llenando, esta omisión y transgresión de la ley permiten solicitar sea revocado el mandamiento de pago en cuanto estos dos pagares citados, por haber sido llenados sin la carta de instrucciones que trata el artículo 622 del código de comercio, ya que no tiene sentido que en el mismo pagare en blanco se autorice al tenedor a llenar el pagare sin sus instrucciones claras como lo ordena ley mercantil.

VII. Falta de Requisitos Formales de Los dos Primeros Pagares.

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.

Si se está ejecutando una obligación con garantía hipotecaria, nos remitimos a la fecha de la protocolización de las escrituras hipotecarias números 1429 y 1430 del 26 de Junio de 2016, donde se menciona la suscripción de pagarés en la cláusula 5 y 10 literal G, lo cual es comercialmente valido, que al firmar la escritura de hipoteca se suscriban unos pagares y que de acuerdo al artículo 621 del código de comercio, al estar los espacios en blanco le corresponde a estos dos pagares asumir como suscritos en la de ciudad Barranquilla y como fecha de CREACION del pagare le corresponde la misma de la escritura 1429 y 1430 del 26 de Junio de 2016 o máximo el mes de julio de 2016 y no el 20 de diciembre de 2017, diez y siete meses (17) después, por no contar tampoco los dos primeros pagares con una carta de instrucciones para llenado de cada uno.

En el mandamiento de pago que hoy recorro en la segunda consideración equivocadamente este despacho expresa como fecha de creación la del desembolso de Diciembre 20 de 2017 incurriendo en un grave error, ya que como lo dije anteriormente de

ERNESTO JAVIER DORIA QUELL

ABOGADO

Para un mejor entendimiento traigo la captura pantalla del citado supuesto tercer pagare número MO26300110234007639600013992 que es una carta de instrucciones;

MO26300110234007639600013992

INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAR EL PAGARE

En los términos del Artículo 622 del Código de Comercio autorizo permanente e irrevocablemente al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., para llenar en cualquier tiempo y sin necesidad de previo aviso los espacios en blanco de este pagaré, de acuerdo con las siguientes instrucciones: (i) en el espacio del literal a) se incluirá el monto por concepto de capital de todas las obligaciones insolutas que por cualquier concepto tenga a mi cargo, conjunta o separadamente, a favor del BANCO, sus filiales o vinculadas más los valores relacionados, tales como comisiones, impuestos, honorarios, gastos de cobranza, primas, de seguros, diferencias de cambio y cualquier otra suma que se deba por concepto distinto a intereses. Si alguna de las obligaciones estuviere denominada en moneda extranjera el BANCO podrá expresar su valor en la divisa estipulada o en pesos colombianos liquidados a la tasa representativa del mercado del día en que decida llenar el pagaré y podrá diligenciar los documentos que exijan las autoridades cambiarias para tal fin; (ii) en el espacio del literal b), se incluirá el valor de los intereses remuneratorios y moratorios; (iii) como fecha de vencimiento se colocará la del día en que se llene el pagaré; (iv) el lugar de cumplimiento será la ciudad donde se encuentre la oficina del BANCO donde deba hacerse el pago; (v) el pagaré podrá diligenciarse cuando exista incumplimiento, total o parcial, de cualquier obligación o cuota a mi cargo, por capital, intereses u otros conceptos, que conjunta o separadamente tenga con el BANCO, sus filiales o vinculadas o en los casos de aceleración de plazo por causas legales o convencionales, entre ellas la muerte de cualquiera de los deudores, la iniciación de procesos concursales, de reestructuración o de insolvencia, el embargo de bienes de cualquiera de los deudores o la disminución o si son perseguidos por cualquier persona en ejercicio de cualquier acción, pérdida o deterioro de garantías o si estas se enajenan o se gravan en todo o en parte sin previo permiso escrito del BANCO o se deprecian, demeritan o dejan de ser garantía suficiente. Declaro haber recibido copia de la presente carta de instrucciones.

Sobre este pagare existen tachaduras en la fecha de pago de la primera cuota que debe ser Agosto de 2016, de acuerdo a las escrituras 1429 del 26 de Junio de 2016 y 1430 de 26 de junio de 2016 protocolizadas en la notaria 9 de Barranquilla.

PAGARÉ CRÉDITO HIPOTECARIO EN PESOS No 763-9600014024

(1) Pagaré No:	763-9600014024
(2) Deudor (es):	ANGELICA MARIA PANA VIZCAINO
(3) Fecha de Desembolso:	DIC 20/17
(4) Monto del Crédito:	Setenta y tres millones quinientos dieciocho mil quinientos un peso m/c. 73.518.501
(5) Plazo:	237 cuotas mensuales y consecutivas contadas a partir del desembolso.
(6) Tasa interés remuneratoria:	10.499%
(7) Destino del Crédito:	<input type="checkbox"/> Adquisición de Vivienda Nueva <input type="checkbox"/> Adquisición de Vivienda Usada <input type="checkbox"/> Construcción de vivienda individual <input type="checkbox"/> Remodelación <input type="checkbox"/> Cesión de Crédito Hipotecario
(8) Sistema de amortización:	<input type="checkbox"/> Cuota Constante <input checked="" type="checkbox"/> Amortización constante a capital
(9) Fecha de pago primera cuota:	El día 20 de Enero de 2018
(10) Número de Cuenta para el débito de cuotas:	

IX. Tachaduras Del Título Valor.

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 realizo 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.

ERNESTO JAVIER DORIA GUELL

ABOGADO

X. PETICION.

1.-Solicito, Señor Juez, Reponer el auto de fecha auto de Fecha 13 de Diciembre de 2019 mediante el cual se ordenó librar el mandamiento de pago partiendo de los preceptos legales y a través del examen del incumplimiento de los requisitos aquí analizados.

2.-Solicito ordenar el levantamiento de la medidas cautelares.

3.-Solicito se sirva condenar en costas y perjuicios al demandante mediante incidente de regulación de los mismos.

4.-Solicito ordenar la terminación del proceso porque, NO cumple con los Requisitos de Validez que contempla los artículos 621, 622, 623 y 709 código de comercio y con lo exigido en el artículo 422 del C.G.P.

5. Solicito tener en cuenta que las excepciones de mérito se presentaran en escrito de censura frente al cumplimiento del fenómeno de la interrupción de términos previsto en el inciso 4 del art. 118 del CGP, y los 10 días que otorga el artículo 442 del C.G.P se volverá a contar integralmente una vez resuelto este recurso.

XI. NOTIFICACIONES

El suscrito ERNESTO JAVIER DORIA GUELL recibe correspondencia y notificaciones en la Carrera 55 n 82- 227, apto 801, edificio om club house de Barranquilla, correo electrónico; doriaconsultoria@hotmail.com.

Sin otro particular.



ERNESTO DORIA GUELL
C.C. 8.668.197 B/QUILLA
T.P. 34.644 C.S. j.