

**Radicado 304 de 2020 EJECUTIVO de DIANA ROSALBA FORERO NARANJO contra
FABIO CARVAJAL ROMERO**

fabio carvajal romero <fabiocarvajalromero@hotmail.com>

Mié 16/06/2021 11:48

Para: Juzgado 08 Civil Municipal - Tolima - Ibagué <j08cmpaliba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (173 KB)

EJECUTIVO JUZ, 8 CMPAL RAD. 304 DE 2020 DIANA FORERO VS. FABIO CARVAJAL R..pdf;

FABIO CARVAJAL ROMERO
Abogado

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUÉ

E.

S.

D

**REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MENOR CUANTIA de
DIANA ROSALBA FORERO NARANJO contra FABIO CARVAJAL
ROMERO. RAD: 73001-4003-008- 2020-0304-00.**

FABIO CARVAJAL ROMERO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Ibagué, obrando en nombre propio, me permito por medio de este escrito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** y **EXCEPCIONES PREVIAS** contra la providencia que libró mandamiento de pago en este asunto en auto del veintitres (23) de septiembre (09) de 2020, notificado por correo electrónico el pasado 11 de junio de 2021, y conforme a lo siguiente:

OPORTUNIDAD

Importante recalcar que conforme a lo dispuesto en el artículo 318 del estatuto procesal, el mandamiento ejecutivo admite recurso de reposición, y conforme al artículo 430 y en el numeral 3° del artículo 442 del Código General del Proceso, en los procesos ejecutivos como el presente debe alegarse por vía recurso de reposición lo relativo a los requisitos formales del título ejecutivo, el beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas.

Ahora, ciertamente el recurso de reposición debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, así, al haber sido el suscrito notificado de la providencia recurrida por correo electrónico recibido el día viernes 11 de junio de 2021, concediéndose dos días a efecto de empezar a contabilizar la ejecutoria que vencería el próximo 21 de junio de 2021, acudo dentro de los términos procesales a pronunciarme de la siguiente manera:

PETICIONES PRINCIPALES.-

PRIMERO.- Solicito al despacho, se sírvase interrumpir el computo de términos de las excepciones perentorias o de mérito, hasta tanto se resuelva el presente recurso, en aplicación del inciso cuarto del artículo 118 del C.G.P. **SEGUNDO.** Sírvase revocar el mandamiento de pago librado en

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

auto del veintitres (23) de septiembre (09) de 2020 de conformidad con los argumentos que a continuación expongo.

1- ARGUMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.-

A raíz del decreto 806 de 2020 expedido el cuatro (04) de junio de 2020 por el gobierno nacional en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica a los estatutos procesales como el contenido en el C.G.P. se le adicionaron nuevos requisitos formales de la demanda, acordes al uso de tecnologías de la información.

De la revisión de los requisitos de la demanda se observa:

1.- Que el accionante omitió uno de los requisitos contenidos en el decreto 806 de 2020 y que generaba de plano la inadmisión de la demanda: el artículo 6 del decreto 806 de 2020 ordena al demandante simultáneamente remitir la demanda y sus anexos al correo electrónico del demandado, lo cual tampoco hizo, no obstante ser conocido por el accionante al ser incorporado en la demanda y además, mi correo electrónico se puede extraer fácilmente del Sistema de la judicatura por ser abogado inscrito. El incumplimiento de este requisito de igual forma conlleva a la inadmisión de la demanda, como expresamente lo indica dicho artículo.

2.- También carecen de exigibilidad los títulos base de acción ejecutiva si tenemos en cuenta que el contrato de arrendamiento comercial no sirve como título ejecutivo y por no haberse clausulado su exigibilidad y mérito ejecutivo en el texto del documento. Las facturas de venta no son títulos valores autónomos porque no se originaron de una negociación independiente sino de la ejecución del mismo contrato de arrendamiento y no es viable exigir las mismas obligaciones con base en diferentes documentos como títulos ejecutivos.

3.- Es imperioso indicar donde y quien tiene los documentos originales como copia auténtica de la escritura pública, facturas de venta etc., que se aportan virtualmente y su canal digital conforme a lo indicado en el numeral 11 del artículo 82 del C.G.P.

4.- En cumplimiento al art. 245 del C.G.P., los documentos se aportarán al proceso en original o en copia. Como se trata de un proceso ejecutivo, no de restitución de inmueble, el contrato de arrendamiento por haberse constituido mediante escritura pública, debe aportarse para que preste

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

mérito ejecutivo, mediante copia auténtica y no simple como se deduce de las imágenes virtuales de los anexos de la demanda. No aparece el sello o constancia de autenticidad de la Notaria 51 de Bogotá.

5.- Finalmente, se advierte que en virtud al estado de emergencia actual y las disposiciones pertinentes del Decreto Legislativo 806 de 2020, el despacho judicial al librar el mandamiento de pago solicitado con base en unos títulos valores digitalizados cuyos originales se encuentran en poder de la parte demandante, debe acorde a lo establecido en el artículo 3 del mencionado decreto y el numeral 12 del artículo 78 del Código General del Proceso, advertir a la parte interesada que deberá adoptar las medidas necesarias para la custodia y conservación de dichos documentos a fin de exhibirlos en el momento en que sean requeridos por la autoridad judicial y por ende, le está vedado utilizarlos en otras actuaciones judiciales u operaciones cambiarias, so pena de compulsar las copias respectivas a las autoridades disciplinarias en caso de que se falte al cumplimiento de dichos deberes y con ello, a los principios de buena fe y lealtad procesal.

Recuérdese que de conformidad con el artículo 13 del Código General del Proceso “Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares (...)”.

A.- ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.-

1.- FALTA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO

Para que un título se considere ejecutivo a la luz del código procesal se requiere que contenga una obligación expresa, clara y exigible que conste en documento que provenga del deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él, sin perjuicio de otros títulos que revisten la calidad legal de ser ejecutivos, como así expresa el artículo 422 del C.G.P.

Lo anterior nos permite establecer las condiciones propias de un título ejecutivo, como que debe contener una prestación en beneficio de una persona, es decir, una conducta correlativa y obligatoria de hacer, dar, o de no hacer. Igualmente esta obligación debe ser clara, y por lo tanto no debe dar lugar a equívocos, identificando plenamente al deudor, al acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan; será expresa cuando la redacción del documento es nítida de tal manera que la obligación es manifiesta; por último es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

a un plazo o a una condición, es decir, que debe ser pura y simple, de la cual solo haga falta el requerimiento del acreedor para su pago.

Ahora, antes de entrar a revisar los requisitos especiales del título valor, se debe advertir que en este proceso el título NO cuenta con la facultad de ser exigible, toda vez que las facturas de venta ni el contrato de arrendamiento hoy base de ejecución, cumplen con los requisitos legales previstos en el art. 744 del C. de Comercio para las facturas y en la legislación civil y comercial que regula los contratos de arrendamiento de inmuebles de tipo comercial.

Obsérvese que las facturas emitidas se entregaron en cumplimiento de las normas tributarias para efectos fiscales y como consecuencia directa de la ejecución de un contrato de arrendamiento comercial, siendo este último el documento real base de acción ejecutiva.

Como anotación previa, se puede afirmar, que en principio le asiste razón al apoderado accionante, al afirmar que el título ejecutivo facturas de venta es el documento base de ejecución para las primeras veinticuatro (24) pretensiones, porque dichas facturas cambiarias, fueron emitidas conforme a la legislación y las cuales son unos títulos valores y que como tal tiene autonomía para el cobro del importe que en el consta y la acción se denomina en el derecho comercial acción cambiaria, que procesalmente se hace efectiva mediante el proceso ejecutivo, y que por lo demás, se ejerce ante la jurisdicción ordinaria. No se puede confundir título ejecutivo, con título valor. Baste con decir que los títulos valores son una especie de título ejecutivo, pero en el presente caso, la parte demandante ejecutante, **nunca afirmó estar ejerciendo la acción cambiaria derivada de un título valor, por el contrario, es claro que se está ejerciendo la acción ejecutiva derivada de un contrato de arrendamiento de tipo comercial.**

Por lo anterior el título ejecutivo, facturas de venta, no es procedente para su ejecución, por falta de uno de sus requisitos como lo es la exigibilidad toda vez que obedecen a la ejecución de un contrato de arrendamiento de tipo comercial, que tampoco presta merito ejecutivo. De no ser así, se podrían generar varios documentos títulos valores negociables para ejecutar las obligaciones y adicionalmente hacer uso del contrato de arrendamiento para hacer efectivas las mismas.

2.- FALTA DE REQUISITOS DE LAS FACTURAS DE VENTA.

Artículo 774 Código de Comercio. Requisitos de la factura: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

Num. 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

Es procedente negar el mandamiento de pago solicitado, porque considero que las "Facturas" no cumplen con los requisitos del artículo 744 del Código de Comercio, puesto que no obra en ellas constancia de la fecha de recibo, y sin esta, no puede establecerse la fecha de aceptación, y en consecuencia no puede predicarse la exigibilidad de las obligaciones contenidas en dichas facturas. En relación con las facturas, es fácil establecer que hacen parte del título complejo que se integra con el contrato de arrendamiento de tipo comercial.

3.- AUSENCIA DE MERITO EJECUTIVO DE LA FOTOCOPIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO APORTADO DE TIPO COMERCIAL SIN QUE EN SU CLAUSULADO SE HAYA CONTEMPLADO TAL CIRCUNSTANCIA Y SIN QUE SE DEMUESTRE SU AUTENTICIDAD.

En el caso de los contratos de arrendamiento de locales comerciales y de otro tipo de inmuebles diferentes a la vivienda urbana, no existe una ley que los revista de mérito ejecutivo lo que obliga a cumplir con los requisitos generales del título ejecutivo que encontramos en el artículo 422 del código general del proceso. Lo que la costumbre ha impuesto en estos casos, es incluir una cláusula en el contrato respectivo que declare y reconozca el mérito ejecutivo.

Cuando un contrato de arrendamiento no presta mérito ejecutivo y una de las partes lo incumple, naturalmente no podrá ejecutarse al incumplido, sino que la parte cumplida debe iniciar un proceso declarativo, conocido popularmente como proceso ordinario, con el cual se busca que el juez mediante sentencia declare la existencia de la obligación, y una vez la

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

sentencia quede en firme, ejecutoriada, entonces sí se inicia el proceso ejecutivo precisamente con base a la sentencia.

En cuanto a las decisiones judiciales, surge un gran interrogante que es importante analizar y es cómo al momento de dirimir un conflicto algunos jueces se remiten a la normativa civil -esto como tendencia más marcada- y otros se remiten al Código de Comercio; o ahora bien, dicha remisión se debería hacer a la ley 820 de 2003 que regula el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, ¿Qué hacer? ¿A dónde recurrir? Pues bien, si retomamos un poco la estructura jerárquica propuesta por Kelsen, tendríamos en primer lugar la regulación del Código de Comercio aplicando una analogía interna, continúa en orden descendente el contrato bajo el principio del derecho que el contrato es ley para las partes y por lo tanto están obligadas a él mismo, posteriormente la costumbre mercantil, la ley civil y por último la lex mercatoria. Dicho esquema brinda una de las respuestas y es que no se puede remitir a Ley 820 de 2003 por regular un contrato de arrendamiento que en materia mercantil no tiene incidencia. En concordancia con la jurisprudencia analizada se encuentra una postura muy marcada en la utilización del Código Civil como primera opción, ahora bien porque se está presentando esto, bajo la premisa PACTA SUNT SERVANDA ("todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe"), lo primero que se debe tener presente es el contenido contractual, pues es la manifestación de voluntad de los contratantes sobre los acuerdos a los que llegaron para realizar ese contrato de arrendamiento de local comercial, dado que según lo que dijimos antes basados en sentencias que a lo largo del texto se han referenciado tiene más valor jurídico que la ley civil; esta tendencia es evidente en las providencias, sin embargo ¿se da en virtud de una remisión normativa o una analogía? Jaime Arrubla Paucar, citado por el doctor Guillermo Vélez, en su libro Arrendamiento de locales comerciales (2000): expresa: No encontramos en el Código de Comercio la regulación del contrato de arrendamiento; no se ocupó el legislador mercantil de regular este contrato en el libro pertinente, a lo mejor, porque considero suficiente la estructura general de este contrato en contemplada en el Código Civil, la cual se aplica a los arrendamientos mercantiles en virtud de la remisión directa que realiza el art. 822 del estatuto mercantil. En igual sentido Naranjo Ochoa (2006) expresa con relación al contrato de arrendamiento comercial: Nuestro legislador presenta una total inconsistencia y falta de técnica en la reglamentación de este contrato, pues se abstuvo de regularlo totalmente en el Código de Comercio. Posiblemente consideró suficiente la que da el Código Civil. Este contrato estaba instituido

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

como de carácter típicamente civil, sometido a los estatutos legales vigentes, A partir de la expedición del Decreto 410 de marzo 27 de 1971, actual Código de Comercio, éste consagró normas que lo colocan en la esfera del derecho comercial. Ahora bien, podemos decir que la remisión normativa no se cumple expresamente en materia de contratos de arrendamiento de local comercial, sin dejar de desconocer que la legislación comercial remite de manera general al Código Civil en los aspectos que el mismo no regula y en consecuencia la figura que se presenta es la analogía como principio interpretador del derecho, y en todo caso cada juez deberá sustentar razonadamente su decisión en la resolución de un contrato de arrendamiento de local comercial.

Adicional a lo anterior, encontramos que la fotocopia del contrato de arrendamiento aportada virtualmente no puede considerarse como copia autentica por no aparecer la constancia de su expedición notarial y para que tenga mérito ejecutivo el documento base de acción debe presentarse en original o copia auténtica. En tratándose de escritura pública, la formalidad proviene del decreto 1260 de 1970 y sus normas civiles reguladoras.

4.- COBRO INDEBIDO DE INTERESES MORATORIOS-

Con relación a los intereses moratorios sobre los cánones de arrendamiento adeudados, el Despacho debe considerar si debe acceder a esta pretensión, por las siguientes razones: a) El importe de los cánones que se cobran tienen como respaldo un contrato de arrendamiento comercial, luego su ejecución se encuentra regulada por las normas del Código Civil. b) Los cánones de arrendamiento no generan intereses de mora. Desde tiempo atrás, la Jurisprudencia se ha pronunciado al respecto expresándose así: “Quiere la ley evitar el anarquismo y en tratándose de arrendamiento considera que los cánones representan el interés del dinero invertido en el bien arrendado. Si se permitiera cobrar intereses sobre éstos, equivaldría a cobrar intereses de intereses” (anatocismo que se encuentra proscrito). (sentencia del 17 de octubre de 1944) c) El cobro de intereses en relación con cánones contraría las reglas 3ª y 4ª del artículo 1617 del Código Civil. “ARTICULO 1617. INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes: (...) 3a.) Los intereses atrasados no producen interés. 4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.

El decreto 579 de 2020, Art.3, indicó que no se pueden cobrar intereses de mora, penalidades ni indemnizaciones o sanciones entre el 15 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2020. Solo se podrán liquidar intereses bancarios

FABIO CARVAJAL ROMERO

Abogado

corrientes en un cincuenta por ciento (50%). Por lo tanto, las pretensiones declaradas y que exigen el pago de intereses moratorios por estos meses son **completamente ilegales.**

Por los argumentos aquí expuestos, solicito comedidamente al juzgado revocar el auto impugnado, fechado del veinticuatro (24) de noviembre (11) de 2020, por medio del cual se libró el mandamiento ejecutivo y en consecuencia, rechazar la demanda.

PETICIÓN SUBSIDIARIA.-

De no ser revocado el mandamiento de pago, solicito comedidamente se declare la inadmisión de la demanda para que en el término perentorio de cinco (5) días se subsane y se hagan las correcciones y aportes documentales antes relacionados.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tenga como tales las siguientes:

DOCUMENTALES:

El expediente que contiene el proceso de manera virtual.

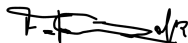
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Código de Comercio, en su título III sobre títulos valores, y Código General del Proceso, así como las normas que se relacionen, suplan o complementen las normas anteriormente citadas.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en su Despacho, en la la casa 91 conjunto residencial Palma del vergel de Ibagué, numero celular 3107686970 o virtual al correo: fabiocarvajalromero@hotmail.com.

Señor Juez,



FABIO CARVAJAL ROMERO

C.C. N°: 14.234.895 de Ibagué.

T.P N° 59061 del C.S de la J

FABIO CARVAJAL ROMERO
Abogado

FABIO CARVAJAL ROMERO
Abogado