



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
Palmira (V), veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)
Radicado: 2020-00088 - Auto Interlocutorio: 507

Procede el Despacho a resolver dentro del presente proceso **EJECUTIVO DE GARANTÍA MOBILIARIA POR PAGO DIRECTO**, incoado por **FINESA S.A.**, en contra de **ZENEYI DUQUE GIRALDO**, el recurso de reposición en subsidio de apelación, presentado en contra del Auto Interlocutorio No. 418 del 13 de julio de 2020, por la apoderada judicial de la parte actora.

Sustenta la recurrente su inconformidad al señalar que, el argumento indicado por el Despacho para rechazar la demanda es sustancialmente incorrecto, pues el trámite de aprehensión y entrega no establece la acreditación de lectura o apertura de correo electrónico enviado al deudor sobre el inicio del trámite de ejecución, y trae a colación lo que establece el inciso 2 del artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015. De otra parte, cita lo dispuesto en los artículos 2.2.2.4.1.30 y 2.2.2.4.2.3 de dicho Decreto, y concluye de todo ello que, si después de agotar el trámite inicial de solicitud de entrega voluntaria por parte del deudor de los bienes dados en garantía, no se logra dentro del término legal señalado, el acreedor puede solicitar ante la autoridad jurisdiccional competente la aprehensión y entrega del bien, y resalta que, sin que para ese fin se requiera proceso o trámite diferente al que establece la norma. Por lo anterior, deprecia revocar el auto y en su lugar dar la orden de rigor.

Así las cosas, corresponde a este Despacho Judicial resolver **EL PROBLEMA JURÍDICO** presentado en esta oportunidad, consistente en establecer si cabe la razón o no en el recurrente al señalar la necesidad de reponer el Auto de Interlocutorio No. 418 del 13 de julio de 2020, por ser sustancialmente incorrecta la fundamentación del mismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.2.2.4.2.3, 2.2.2.4.1.30 y 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015.

En tal virtud, pasa este Juzgado a resolver el recurso de reposición en subsidio de apelación ya mencionado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Sabido es que el legislador procesal civil estableció como uno de los mecanismos idóneos y a disposición de las partes y/o terceros, para atacar los errores cometidos a través de las providencias judiciales, los recursos, los cuales se han clasificado en ordinarios y extraordinarios.

En lo que tiene que ver con el Recurso de Reposición, tenemos que este se encuentra regulado en los Artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, medio de impugnación que tiene por finalidad que se estudie nuevamente una decisión proferida por un funcionario judicial, para que se corrijan los errores sustanciales que se consideren cometidos al interior de ella o que se restablezca la normalidad jurídica que se crea alterada, y, si es del caso que dicho funcionario proceda a reponerla y, sino, mantenerla incólume.

Descendiendo al caso bajo estudio, corresponde a esta instancia judicial señalar desde ya, que no cabe la razón en la recurrente por las razones que se pasan a precisar:

De conformidad con lo establecido en el **Artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015, cuando el deudor mobiliaria haya incumplido su obligación y el acreedor garantizado no ostente la tenencia del bien dado en garantía, para poder ejercer éste último el mecanismo de ejecución por pago directo, debe previo a deprecar ante la autoridad jurisdiccional competente la aprehensión y entrega del mismo**, solicitarle al deudor la entrega voluntaria, mediante comunicación dirigida a su dirección electrónica según conste en el Registro de Garantías Mobiliarias, y si pasados cinco (5) días contados a partir de la solicitud, el garante no hace entrega voluntaria del bien al acreedor garantizado, éste podrá iniciar el trámite procesal respectivo.

Se tiene de lo anterior, que la norma citada prevé la importancia que inicialmente el acreedor mobiliario le dé la oportunidad al deudor de una entrega voluntaria del bien, para lo cual indica como medio idóneo para comunicarle de dicho requerimiento el correo electrónico inscrito en el registro mobiliario y si pasados 5 días después de ello, el deudor no lo entrega es que se puede proceder al trámite procesal respectivo.

Se colige entonces, la trascendencia de que el deudor tenga conocimiento del requerimiento realizado por el acreedor para poder contabilizarle el término que establece la citada norma, lo cual, analizado desde la óptica de un debido proceso, se fundamenta en el derecho a la publicidad que éste tiene respecto del trámite que se ha iniciado en su contra. Por tanto, es necesario que se verifique que éste realmente haya tenido dicho conocimiento y haya dejado pasar el citado término, para de allí concluir su falta de voluntad para la entrega del bien y, por ello proceder al trámite de aprehensión y entrega por parte de la autoridad jurisdiccional.

En el sub examine, la apoderada allega constancia de “acuse de recibo” emitida por la empresa Certimail, en la misma se detalla que fue remitida a la dirección electrónica respectiva, y se certifica que fue “entregado al servidor de correo” indicándose como fecha de ello el 24 de febrero de 2020.

De acuerdo a lo establecido en la Ley 527 de 1999, artículo 20, se encuentra que, cuando remitente y destinatario no ha acordado un modo específico de hacer acuse de recibo, se considera que se ha acusado el recibo de un correo electrónico, de la siguiente manera: “...mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos....”

Así mismo, el artículo 21 de dicha Ley, indica sobre la presunción de recibo de un mensaje de datos por el destinatario, que el aquel se considerará recibido por éste, *“Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario”*.

Al respecto, considera este Juzgado de vital importancia en aras de dirimir la situación aquí presentada, que se tenga claridad sobre qué se entiende en los términos de la mencionada Ley, como destinatario e iniciador; sin embargo, como quiera que ello no se encuentra dentro de las definiciones establecidas en el artículo 2 de la misma; dando aplicación a lo preceptuado en su artículo 3, se acudirá a lo señalado en la regulación internacional sobre ello.

Así las cosas, cabe traer a colación lo que al respecto se indicó en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la cual señala:

“...98. Según la Convención sobre Comunicaciones Electrónicas, el “destinatario” es la persona con la que el iniciador pretende comunicarse transmitiendo la comunicación electrónica, diferenciándose así de toda otra persona que pueda recibir, reenviar o copiar la comunicación durante la transmisión. El “iniciador” es la persona que genera la comunicación electrónica, aun cuando ese mensaje sea transmitido por otra persona. La definición de “destinatario” contrasta con la de “iniciador”, que no se centra en la intencionalidad. Convendría señalar que, conforme a las definiciones de “iniciador” y de “destinatario” que establece la Convención, el iniciador y el destinatario de una determinada comunicación electrónica pueden ser la misma persona, por ejemplo, en caso de que el autor de la comunicación electrónica pretenda archivarla. No obstante, lo previsto no es que la definición de “iniciador” abarque al destinatario que archive una comunicación electrónica enviada por otro....99. La Convención se centra en la relación entre el iniciador y el destinatario, y no en la relación entre el iniciador o el destinatario y cualquier intermediario. El hecho de que en la Convención no se haga referencia expresa a los intermediarios (como los servidores o proveedores de Internet) no significa que la Convención no tenga presente su función de recepción, transmisión y archivo de mensajes de datos en nombre de otras personas o de prestación de otros “servicios con valor añadido”, como ocurre cuando los operadores de la red y otros intermediarios dan formato, 44 traducen, archivan, autentican, certifican o preservan comunicaciones electrónicas o prestan servicios de seguridad para las operaciones electrónicas. Sin embargo, como la Convención no se concibió como un instrumento regulador del comercio electrónico, no reglamenta los derechos y obligaciones de los intermediarios.....100. Según se utiliza en la Convención, el concepto de “parte” designa a los sujetos de derechos y obligaciones y debe entenderse que hace referencia tanto a personas físicas como a empresas u otras entidades jurídicas. Cuando sólo se pretende abarcar a las “personas físicas”, la Convención usa expresamente esas palabras....”

En este orden de ideas, es claro para este Operador Judicial que es muy distinto el concepto de destinatario, concibiéndose este como el sujeto de derechos y obligaciones que hace parte de una relación jurídica, en este caso, siendo aquel el demandado o demandados a quienes se les están remitiendo los correos electrónicos; del concepto de intermediario, siendo éste el servidor de internet al que llega una comunicación electrónica.

Por lo tanto, sólo puede considerarse que existe un acuse de recibo de un correo electrónico, cuando la persona específicamente a la que se dirige la comunicación electrónica, realice alguna de las actuaciones previstas en el artículo 20 de dicha Ley 527, lo cual en esta oportunidad no se ha certificado por el empresa CERTIMAIL, entidad que sólo prueba la entrega del correo a un intermediario, es decir, Hotmail o Outlook, mas no el recibido del destinatario, lo cual se probaría con la apertura del correo remitido, empero no hay constancia de ello en esta oportunidad.

Ahora bien. Señala la mandataria recurrente que la norma no establece que se deba notificar al deudor el inicio de la ejecución, en efecto es así, no es ello lo que indica la norma ni tampoco lo que el Juzgado estableció en la providencia de rechazo; sin embargo, dicha norma sí señala que previo a solicitar ante la autoridad jurisdiccional la aprehensión y entrega del bien, el acreedor mobiliario debe, como ya se dijo, enviar comunicación al deudor donde le solicite la entrega voluntaria, y si pasados cinco (5) días contados a partir de la solicitud, el garante no hace entrega es que se puede iniciar el trámite ante esta institución judicial, por ende, se extrae de la norma en cita que, para poder esta instancia actuar en esta clase de procesos, tener la claridad de que el término previsto ya feneció y que el deudor voluntariamente no entregó el bien dado en garantía, empero, ¿sí no hay constancia de que éste hubiera recibido la comunicación, cómo se puede iniciar el trámite procesal que aquí se deprecia?.

En este orden de ideas, es precisamente la garantía del debido proceso lo que busca este Despacho garantizar, y no existiendo claridad por no haberse constatado el recibo de la comunicación establecida en la pluricitada ley por parte de la deudora, este Juzgado mantiene incólume la decisión tomada en el Auto recurrido y no accede al recurso de reposición presentado por la apoderada de la parte actora.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 90, 321, 322 y 323 del Código General del Proceso, se concederá en el Efecto Suspensivo, el Recurso de Apelación interpuesto.

En mérito de lo brevemente expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA - VALLE DEL CAUCA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: NO REPONER el Auto Interlocutorio No. 0418 del 13 de febrero de 2020, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONCEDER en el **Efecto Suspensivo el Recurso de Apelación** interpuesto, en subsidio del de reposición, por la parte actora. En consecuencia, **se ordena** que, una vez ejecutoriado el presente proveído, por Secretaría se remita el expediente al Superior Jerárquico correspondiente, esto es, al Juez Civil Circuito (Reparto) de esta ciudad.

N O T I F Í Q U E S E

WILLIAM ALBERTO TABORDA MÚNERA
J U E Z

**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

En Estado Nº **079** de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **28 de agosto de 2020**

La Secretaria

Firmado Por:

**WILLIAM ALBERTO TABORDA MUNERA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 005 CIVIL MUNICIPAL PALMIRA**

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:

f41067c3b8710600824b0f4a5d86831a826baaa0de12a5a6fddc ffaded6ffdce

Documento generado en 27/08/2020 12:01:36 p.m.