

REPOSICION AUTO DEL 22 DVVDA vs BEMOA

julio montoya <juliomontoya@yahoo.com>

Mié 28/02/2024 13:46

Para:Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;julio montoya <juliomontoya@yahoo.com>

 2 archivos adjuntos (282 KB)

REPOSICION BEMOA def..pdf; BEMOA CADUCIDAD.pdf;

Señora Juez:

Cuarenta y cinco (45) Civil del circuito de Bogotá.

E. S. D.

REf Expt: 11001310300320110030101

Banco Davivienda vs BEMOA y otros.

Recurso de reposición al auto del 22 de febrero.

En mi condición de demandado y, de manera atenta me dirijo a usted a fin de interponer recurso de reposición contra el auto del 22 de febrero del año en curso, donde rechaza la nulidad presentada por indebida notificación del mandamiento de pago dirigido a unos terceros, pero no a mi persona.

atentamente

JulioMontoya
TP 51.344

Señora Juez:
Cuarenta y cinco (45) Civil del circuito de Bogotá.
E. S. D.

REf Expt: 11001310300320110030101
Banco Davivienda vs BEMOA y otros.
Recurso de reposición al auto del 22 de febrero.

En mi condición de demandado y, de manera atenta me dirijo a usted a fin de interponer recurso de reposición contra el auto del 22 de febrero del año en curso, donde rechaza la nulidad presentada por indebida notificación del mandamiento de pago dirigido a unos terceros, pero no a mi persona.

El recurso de reposición procede contra las decisiones del operador judicial, para que revoque, modifique o aclare, alguna de sus determinaciones.

En este orden de ideas se pide no solo se revoque la determinación de rechazar la nulidad pedida, sino también cualquiera otra determinación que impida formalmente resolver sobre el particular. También se pide, aclarar cuál es el mandamiento de pago por el cual se me pretende ejecutar.

1.- A efectos del recurso que se interpone, sea lo primero mencionar que, según auto de ese despacho, se “*aclaró*” - según petición hecha por el apoderado de alguno de los demandados que, el mandamiento de pago del 16 de septiembre de 2016, estaba dirigido a: “... los *herederos* indeterminados”; pero no a mi persona.

Así las cosas, mal pude yo en la audiencia inicial – como lo dice su Auto, haberme notificado también de ese mandamiento de pago, cuando según su Auto de *aclaración*, ese mandamiento no estaba siendo dirigido a mi persona.

De ahí la sorpresa, cuando a mi domicilio llegó la comisión designada para el secuestro de mi bien, la cual cita como fundamento para su diligencia el citado mandamiento de pago a herederos indeterminados. Mandamiento que recordemos, según Auto de *aclaración*, no está dirigido contra mi persona, sino contra los herederos indeterminados.

Teniendo en cuenta el principio constitucional de la seguridad jurídica, de la buena fe y confianza debida (art 83 Constitución Política) es que, se pide se revoque el auto del 22 de febrero de 2024 (que rechaza la nulidad pedida). Pues, ese mandamiento no fue dirigido a mi persona y su forma de notificación no fue la indicada por la ley, luego mal pude yo conocerlo, o ejercer derecho de defensa alguno, más allá de la nulidad que ahora se pide.

2.- De no accederse a esta petición, solicito a su señoría aclararme cual es el mandamiento de pago por el cual se pretende ejecutarme, si el del 26 de julio de 2011, o el del 16 de septiembre de 2016.

Al efecto, solicito a su señoría tener en cuenta que, el mandamiento del 26 de julio de 2011 fue declarado nulo en su totalidad tal y como correspondía (Art. 133-8 CGP “cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio a...demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como parte ...”) razón por la cual considero que, ese no puede ser el instrumento procesal base para el remate de mis bienes.

Si en cambio, es el del 16 de septiembre de 2016, solicito a su señoría tener en cuenta que ese mandamiento – según Auto *aclaratorio* proferido por su despacho , no está referido a mi persona sino a herederos indeterminados.

3.- De no compartir su señoría estas consideraciones, solicito de manera muy comedida y en subsidio, se me conceda el recurso de apelación a fin de que el superior se pronuncie sobre el particular.

4.- Finalmente solicito a su señoría, y de manera muy comedida, ordenar la incorporar al expediente del escrito enviado al despacho el día 16 de enero de 2023, y que, pide la caducidad de la acción por razones no ventiladas dentro del proceso.

De su señoría y muy atentamente

Julio Montoya .

Julio Montoya.
CC 79.144.242

Señora Juez:
Cuarenta y cinco (45) Civil del circuito de Bogotá.
E. S. D.

REf Expt: 11 00 13 103 003 2011n0030100
Banco Davivienda vs BEMOA y otros.
Solicitud: aplicación precedente jurisprudencial.

De manera atenta, me permito solicitar a su señoría dar aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia que se cita, a fin de considerar la prescripción del derecho de Davivienda impetrado en mi contra, y en el entendido de la extemporaneidad en la notificación de la demanda al obligado principal la sociedad BEMOA, la cual se encuentra debidamente probados en el presente proceso. Esto, por cuanto que, no está bien que se ejecuten por la vía judicial obligaciones que perdieron su vigencia jurídica, por la no notificación en tiempo al obligado principal, de la demanda.

Para la pedida declaratoria de la prescripción en este caso, solicito a su señoría aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del 13 de junio de 2017, (Stc. 8318-2017)¹ en el sentido allí establecido de que, “... *las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios del mismo grado*”,² (subrayo) según los cánones del art. 792 del C. de Comercio, que por ser norma especial, aplican al presente caso.

Respecto de estos *grados*, el precedente jurisprudencial en cita observa lo siguiente:

“... *cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligan solidariamente...*”, (subrayo)

tal y como lo recoge el propio art. 632 del C. de Comercio.

Así pues, la jurisprudencia en cita entiende que son tres las consecuencias que, puedan tener las notificaciones a los deudores cambiarios:

1.- *la interrupción que se hace a un deudor cambiario no afecta a los otros deudores* (Art. 792 C. de Co.)

¹ M.P. Margarita Cabello Blanco, (Radicación No. 11001-02-03-000-2017-01219-00)

² P.p. 11. Stc. 8318-2017.

2.- *la interrupción de un deudor cambiario, solo se comunica (afecta) a los otros deudores cambiarios, del mismo grado.* (art 632 del C. de Co.)

3.- la obligación de cada uno de los grados es solidaria, pero no se comunican entre sí.

Por lo demás, esta petición la fundamento en la interpretación armónica de las siguientes normas, tal y como lo hace el precedente en cita, de la Corte Suprema de Justicia.

Art. 792 del C de Co. CAUSALES DE INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. Afectación.

“Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpe respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios en un mismo grado”.

Art. 632 del C de Co. SUSCRIPCION DE UN TITULO VALOR POR DOS O MAS PERSONAS EN UN MISMO GRADO. Obligaciones y derechos.

“ Cuando dos o más personas suscriban un título valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligan solidariamente.”

Y el art. 2540 del Código Civil que dice:

Art. 2540 del C.C.

“la interrupción que obra a favor de uno o varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de un o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible”.

1.- Cuantos grados aparecen en el mandamiento que se pretende ejecutar?

Para resolver el problema jurídico planteado con esta solicitud de prescripción, habría que considerar entonces al menos dos conceptos; uno, el de los grados existentes - si es que existen varios, y dos, la fecha en que se notificaron estos grados.

Primeramente, partamos por establecer que, según el principio de la literalidad de los títulos valores, el título valor se encuentra limitado por los derechos y obligaciones que *de manera expresa* en él se indiquen³.

En el caso del pagare que se me pretende ejecutar, se lee lo siguiente, que:

“Ximena Montoya en nombre y representación de la sociedad Bemoa ... Y
_____“

De la lectura de este renglón del pagaré, podemos concluir primeramente que, BEMOA Ltda. se está obligando para con el Banco Davivienda al pago de una suma de dinero. Y que, en *este grado* no aparece tercero alguno que sea solidario con BEMOA en esa obligación.

Ahora bien, este pagaré trae además de la firma del representante del obligado principal, la de Ximena Montoya, la de Hilda Barrios de Montoya, la de Ramiro Montoya y la mía.

Pero, este pagaré no menciona en que calidad se están recolectando esas firmas. Tampoco lo menciona el escrito de demanda, ni la carta de instrucciones. Por lo que, podemos presumir que lo estamos haciendo en alguna condición que equivale a la de: ... *endosantes, avalistas*, o cualquiera otra denominación que se quiera dar, pero que definitivamente no es la misma en la que lo hace la BEMOA, pues el pagaré a este respecto nada dijo, guardo silencio. Y el banco, al diligenciar el pagare en blanco, dejó a BEMOA sin solidario alguna en su grado.

Ahora bien, esta circunstancia sin embargo, se encuentra regulada por el propio Código de Comercio el cual en su art. 634 – inciso segundo establece expresamente que, si nada se dice en el pagaré, se entiende que, la firma es en calidad de avalista.

Art. 634 del C.de Co.

(...)

La sola firma puesta en un título , cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista”

Así pues, el título valor en cuestión, tiene un segundo grado, el de los avalistas, y en esta condición son solidarios entre ellos, pero solo una vez que, el deudor principal haya sido notificado en forma oportuna, de las demandas del acreedor.

³ Concepto Superfinanciera No. 2002026679-1 de junio 17 de 2002.

2.- Según la jurisprudencia en cita, la notificación que se haga a un deudor cambiario *no afecta a los demás*, salvo que estén en el mismo grado.

En este caso tenemos dos notificaciones, una que se hace a BEMOA (el 10 de diciembre de dos mil trece) y otra que, se hace a mi persona en el año 2011.

La notificación que se hace a BEMOA, no interrumpe la prescripción respecto de nadie más pues BEMOA se encuentra sola en su grado. En tanto que la notificación que se me hizo a mí, si afecta a los deudores cambiarios que se encuentran en mi grado esto es, a Ximena Montoya, Hilda Barrios de Montoya y a Ramiro Montoya dada nuestra condición de *avalistas* de la sociedad BEMOA. (art. 634, y 792 C. de Co.) y que, nos obligaría eventualmente a responder con nuestro propio patrimonio, de las obligaciones del deudor principal esto es, de la sociedad BEMOA, en caso de constarse su incumplimiento.

Recordemos que, al leer el pagaré el ilativo (y ...) que va después de la nominación de BEMOA como deudor principal, se encuentra vacío. En blanco. Este espacio, no fue llenado por el banco con el nombre de ningún otro responsable, y la carta de instrucciones tampoco indicó algún otro deudor cambiario para ese grado.

Si en el título valor el espacio no fue llenado por el banco con el nombre de otras personas, no es posible inferir o presumir ahora que, terceras personas se encuentran también como deudores cambiarios en este *grado* de BEMOA.

Así que, y por el contrario, la notificación que en su momento hice de ese pagaré solo puede afectarme a mí (art. 792 C de Co.), y a las personas que aparezcan en el mismo grado en el que yo me encuentro (art. 632 del C de ;Co.). Pero no puede afectar a BEMOA, que se encuentra en un grado distinto.

Son en consecuencia, dos las notificaciones que hay que revisar - dependiendo del grado al que pertenezca una u otra persona, a fin de establecer si la notificación de la demanda se hizo en tiempo o, si fue extemporánea y por lo tanto si el título a cobrar estaría caducado, o no.

3.- En el caso concreto, tenemos que el pagaré que se pretende ejecutar fue firmado el día 30 de diciembre de 2009, Esto hace que, su vigencia vense el día *30 de diciembre de 2012*. Según lo establecido por art. 789 del C de Co. que da al tenedor del pagaré el término de tres (3) años para ejercer su derecho, so pena de su prescripción si así no lo hace.

Si observamos la fecha de la segunda notificación de la demanda que se hace a BEMOA, tenemos que esta se hace el día *10 de diciembre de 2013*; es decir, por fuera de los tres (3) años que la ley da al acreedor para ejercer su derecho. Por esta razón es que, consideramos que caducó el derecho del Banco a perseguir por la vía ejecutiva el cobro del título.

Una y otra notificación tienen efectos diferentes ya que, formando yo parte de un grado distinto a la del girador del título, no puede inferirse entonces que, la notificación que yo hice de la demanda alcance también al deudor principal del pagaré pues, y como lo preceptúa el ya citado art, 792 y la jurisprudencia en cita de la Corte Suprema de Justicia, la interrupción que se haga respecto de un grado, no afecta a los demás grados del título.

Así las cosas, si en este caso se pretende la ejecución de las personas en el grado de *avalistas*, se requiere a nuestro juicio que, el obligado principal sea requerido y notificado en tiempo de las pretensiones de la demanda, a fin de que se pronuncie sobre el pago pedido o presente las excepciones que quepan contra las pretensiones del acreedor ya que, su condición de deudor principal lo pone en condiciones de así poderlo hacer.

Si estas no satisfacen al acreedor, entonces bien puede perseguir en remplazo, a los demás deudores que aparezcan en el título. Pero consideramos que, el acreedor no puede perseguir a su aval, si no notifica de sus demandas al obligado principal, y obviamente que, dentro del término estipulado en la ley para el efecto.

Como así no ocurrió, forzoso es concluir que, la demanda del acreedor se notificó de forma extemporánea al deudor principal, y por lo tanto se ha producido el efecto de la caducidad de su acción. Razón por la cual, solicitamos a su señoría de manera muy respetuosa y con fundamento en la jurisprudencia en cita, y las pruebas que obran en el expediente, se declare la prescripción de los derechos de cobro que pretende mantenerse para las personas que en este proceso fungen en calidad de avalistas.

De su señoría y muy atentamente



Julio Montoya.
CC. 79.144.242