

Señor Juez: A su despacho la presente apelación de auto impetrada en el interior del proceso EJECUTIVO No. 08001-40-53-005-2022-00461-01, remitido para su conocimiento por el Juzgado Quinto 05 Civil Municipal de Barranquilla en el cual se encuentra pendiente resolver recurso de apelación contra auto que resolvió no librar mandamiento de pago. Sírvasse resolver. Barranquilla, septiembre trece (13) de dos mil veinte (2022).

HELLEN MARIA MEZA ZABALA
SECRETARIA

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Septiembre trece (13) de dos mil veinte (2022).

CUESTIÓN PRELIMINAR

Procede el Juzgado a decidir el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante contra auto adiado cuatro (04) de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro del proceso arriba referenciado.

ANTECEDENTES

La parte demandante CENTRAL DE INVERSIONES S.A., mediante apoderado especial judicial, instauró demanda ejecutiva en contra de los señores MARGY MELISSA NAVARRO TORRES Y ANDRÉS MARIO HEREDIA AHUMADA pretendiendo que por esta vía se obtenga el pago forzado de título valor pagaré.

En auto adiado cuatro (04) de agosto de 2022, el Juzgado de primera instancia no libró el mandamiento solicitado debido a los argumentos que a continuación se transcriben:

“(…) En el ejercicio de tal constatación se puede advertir que la demanda con que se promueve el proceso ejecutivo instaurado por CENTRAL DE INVERSIONES S.A., contra MARGY MELISSA NAVARRO TORRES y ANDRÉS MARIO HEREDIA AHUMADA, no reúne los requisitos establecidos en los Arts. 422 y 430 del C.G.P., en lo que respecta, a los principios de legitimación, literalidad e incorporación que rigen en materia de títulos valores, para librar mandamiento de pago el legítimo tenedor debe presentar el título valor original por ser éste el documento que presta mérito ejecutivo.

*Con ocasión de darle sentido a los propósitos del Decreto 2213 de 2022, **- por ahora** - el Despacho, podría tener como suficiente el Pagaré que se aporta con la demanda en medios virtuales, pues en verdad, sería un despropósito exigir del ejecutante desde el arranque del proceso, cuando la norma antes descrita permite su presentación en la forma que se indicó.*

Sin embargo, se advierte que la apoderada de la parte demandante expresa que el título valor original no se encuentra en su poder, toda vez, que se encuentra dentro del proceso radicado 08001400301520190069600, en el Juzgado 15 Civil Municipal de esta ciudad, del cual está esperando el desglose del mismo, debido a las afirmaciones manifestadas en los hechos de la demanda.

En ese orden, el juzgado negará el librar el mandamiento ejecutivo deprecado por cuanto, la parte actora, no es el legítimo tenedor del título valor (Pagaré),

a las luces del Art. 647 del C. de Co., para exigir el cobro de la obligación que hoy solicita a través de la presente demanda.”

Siendo impetrado por la parte ejecutante recurso de reposición en subsidio de apelación contra este proveído.

Posteriormente, mediante auto del 25 de agosto de 2022, el Despacho de primera instancia decide mantener incólume la decisión tomada y procede a conceder recurso de apelación, por lo que el proceso fue remitido a esta agencia judicial para que resuelva el presente recurso de alzada.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1. Manifiesta que, el acreedor o demandante del presente proceso, ostenta la tenencia legítima del título valor o pagaré, que se utiliza como título de recaudo de la ejecución, documento que, a su vez, figuró con la misma calidad dentro de un proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 15 Civil Municipal Mixto de esta ciudad.
2. Alega también que, el acreedor figura en el título valor como endosatario del ICETEX; señalando especialmente que el título no ha sido entregado a persona distinta del ejecutante puesto que en estos momentos el original se halla en el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado anteriormente referenciado.
3. Argumenta que, el ejecutante no ha perdido su calidad de endosatario, ni tenedor legítimo del título valor, por haberse terminado por desistimiento tácito, lo que no significa la pérdida de su tenencia legítima del mencionado título valor.
4. Señala, además, que no se puede inferir que el demandante carezca de la tenencia legítima del título valor, por cuanto solo está cumpliendo con los requisitos exigidos del proceso virtual, para el cual cumple con lo establecido en el Art. 245 del C.G.P., entre otros.

Se procede a fallar previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este asunto, este despacho entrará a analizar si resulta pertinente o no librar mandamiento ejecutivo de pago cuando lo que se presenta como título de recaudo es la copia digitalizada de un título valor pagaré cuyo original no ostenta MATERIALMENTE la parte ejecutante, dicho de otro modo, la parte ejecutante no tiene en su poder el documento original dado que, según manifiesta, dicho título valor se encuentra en estos momentos en el Juzgado 15 Civil Municipal Mixto de esta ciudad dentro del proceso ejecutivo radicado 08001405301520190069600, el cual terminó por Desistimiento Tácito el día 27 de septiembre de 2021 y sobre el que se solicitó su desglose el pasado 08 de agosto de 2022.

Sobre el particular, vale decir que el Decreto Ley 2213 de 2022 -establece la vigencia de manera permanente del Decreto 806 de 2020- que tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el trámite de los procesos judiciales en su jurisdicción ordinaria, se encargó también de potenciar el reconocimiento legal de los efectos jurídicos que devienen del uso de los «mensajes de datos». En este orden de ideas, en el artículo número 6 de dicho Decreto, se establece:

“(…) Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado (…).”

Es de advertir, que la situación descrita en nada cambia la regulación *sustancial* que cobija la materia relativa a los títulos valores, ni deroga norma alguna del Código General del Proceso; sino que entró a complementar las mismas, de manera que la cuestión en este caso no radica en establecer si el pagaré aportado con la demanda en forma de mensaje de datos es o no documento suficiente para librar mandamiento de pago: de la norma antes transcrita no queda duda sobre su *viabilidad*.

No obstante, en lo atinente a librar mandamiento de pago sin que el ejecutante conserve material o físicamente el título valor original objeto del proceso, es necesario realizar el siguiente examen de rigor:

En primer lugar, del tenor literal del artículo 624 del Código de Comercio se extrae que, para «[el ejercicio del derecho consignado en un título-valor [se] requiere la exhibición del mismo]» como prueba del negocio jurídico celebrado entre los suscriptores del documento, sobre ello, es dable aclarar que aunque la forma de exhibición del título haya variado en consecuencia del nuevo escenario o práctica judicial traída por el Decreto 806 de 2020, la necesidad de exhibición del título sigue siendo la misma.

En concordancia, se tiene el artículo 619 del Código de Comercio:

“Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, si bien el legislador no establece la obligación de acompañar la demanda y sus anexos con copias físicas, dado que se convertiría en una ritualidad excesiva (por lo menos en la etapa inicial del ejecutivo), debe recordarse que la exhibición hace parte del derecho de contradicción del ejecutado, y, por lo tanto, se deduce que la parte actora debe conservar la tenencia o custodia del título hasta que este sea pagado en los términos del artículo 624 del C. de Co.

Al respecto, el artículo 78 del C.G.P. establece:

“Es deber de las partes y sus apoderados:
12. Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se tiene entonces que, quien ejecuta debe ostentar la tenencia y ejercer la custodia sobre el documento original, que le permita, en caso de que así le sea requerido, exhibirlo en juicio, so pena del fracaso de la pretensión debido a la falta de exposición del documento, ello teniendo en cuenta que, cuando la demanda se presenta en forma de mensaje de datos; el medio probatorio sigue siendo, obviamente, el título valor y se deduce entonces que la prueba sigue siendo el documento original, sólo que, en razón a la nueva normativa, dicha prueba original la guarda el aportante y la exhibición de la misma da cuenta de la posesión que se ejerce sobre instrumento y que el mismo no se encuentra en circulación.

Así lo ha dicho también la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Auto-02720200020501-20, 01 de octubre de 2020. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez:

“Desde esta perspectiva, si la demanda debe radicarse en forma de mensaje de datos, acompañada de los anexos que exija la ley, entre ellos el “documento que

preste mérito ejecutivo” (CGP, art. 84, 89 y 430); si los documentos que se le adjunten deben allegarse “en medio electrónico” (Dec. 806 de 2020, art. 6, inc. 1); si de ninguno de esos papeles es necesario acompañar copia física, ni para el archivo, ni para el traslado (art. 6, inc. 3, ib.), y si, ello es medular, el juez debe abstenerse de exigir formalidades innecesarias (CGP, art. 11), resulta incontestable que el título-valor puede allegarse como documento adjunto, bajo el entendido de que es el original el que soporta la pretensión ejecutiva, sólo que su conservación le corresponde al ejecutante, y no al juzgado, como solía suceder.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Considera esta agencia judicial, que la necesidad de exhibición y obligación de conservar el documento o título original, se sustenta o tiene su razón de ser en el respeto a los derechos de defensa y contradicción de la parte ejecutada, piénsese entonces en el hipotético caso en el que el ejecutado, haciendo uso de las diferentes herramientas normativas que se encuentran a su disposición, requiera a la parte actora la exhibición del documento a fin de verificar la existencia del título y la tacha de falsedad para constatar su autenticidad, figuras propias para quienes no reconocen la autenticidad de un título, casos específicos en los que resultaría necesario realizar un peritaje sobre el documento original, entonces, el acreedor deberá enseñar el documento físico sin que por ello pierda la custodia que por ley le corresponde.

Piénsese también, en el supuesto planteado por el artículo 624 del Código de Comercio con relación a la recuperación del título de recaudo, el tenor del artículo establece que «*Si el título es pagado, **deberá ser entregado a quien lo pague***»; por lo tanto, mal haría el despacho al librar mandamiento de pago, aun sabiendo que el ejecutante no tiene en su poder el documento original, dado que ello podría resultar en un menoscabo a los derechos de la parte pasiva, siendo la “entrega del título” un derecho sustancial que le asiste a la parte ejecutada al haber cumplido con el pago de su obligación.

En esta misma línea se ha manifestado la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STC2392-2022, Radicación n° 68001-22-13-000-2021-00682-01, tres (2) de marzo de dos mil veintidós (2022). M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque:

“Y es que, en verdad, como la ley exige al ejecutante que presente sus anexos mediante mensaje de datos, no le queda opción distinta que i). digitalizar su título para acompañarlo al libelo a fin de demostrar la existencia de la prestación que pretende efectivizar y, ii). conservar la tenencia del documento físico conforme se lo impone el numeral 12 del artículo 78 del estatuto adjetivo según el cual es deber de las partes y sus apoderados «[adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez (...)]» para efectos de la posible contradicción pedida por el deudor.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, una vez analizado lo anterior, se ha enfatizado que la parte actora del presente proceso CENTRAL DE INVERSIONES S.A. presenta copia digitalizada a la demanda; empero, para el día de hoy no ejerce la tenencia y custodia del título valor pagaré en virtud a que el mismo se encuentra en estos momentos en el Juzgado 15 Civil Municipal Mixto de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo radicado 08001405301520190069600, el cual terminó por Desistimiento Tácito el día 27 de septiembre de 2021 y sobre el que se solicitó su desglose el pasado 08 de agosto de 2022.

Resultaría entonces desatinado, a juicio de este despacho, y teniendo en cuenta los argumentos anteriormente esbozados, librar mandamiento ejecutivo dada la incertidumbre que existe en torno a la conservación y tenencia del título valor como documento físico, el cual, por obvias razones, no podría ser exhibido en caso del que la parte ejecutada solicite al juez requerir al actor con fines de contradicción.

Finalmente, tenemos que, por las particularidades del caso, no existe total claridad y plena confianza del derecho incorporado en el documento objeto de la obligación crediticia, lo anterior en consideración al principio de autenticidad establecido en el inciso primero del artículo 244 del C.G.P y en lo preceptuado por el artículo 647 del C. de Comercio, bajo el entendido de que *“se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación”*.

Por lo anterior, esta agencia judicial considera adecuada la decisión proferida por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, al manifestar que para efectos de la ejecución y de conformidad con las normas mercantiles relativas al título valor pagaré, por el derecho literal contenido en él, y la necesidad de su exhibición: el título valor **original o físico** que se adjunte a la demanda por medio de copia digitalizada debe estar en poder **material** del ejecutante y no en poder de persona o autoridad diferente, circunstancias que no se configuran en el presente proceso debido a que dicho título se encuentra bajo custodia del juzgado 15 Civil Municipal Mixto de esta ciudad dentro del proceso ejecutivo radicado 08001405301520190069600, tal como ha sido manifestado en la demanda y reiterado en las actuaciones con posterioridad a ella.

En mérito de lo expuesto, esta agencia judicial

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE en su totalidad el auto de fecha 04 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, por medio del cual se negó el mandamiento de pago en atención a las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Remítase el presente proceso al juzgado de origen.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ
CESAR ALVEAR JIMENEZ