RADICACION: No. 08-001-40-53-015-2021-00062-00
DEMANDANTE: JULIO ISMAEL XIQUEZ PORTO.
DEMANDADOS: OLGA LISETH LOPEZ RECUERO.
PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MENOR CUANTÍA

JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL. BARRANQUILLA, JUNIO SEIS (06) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

ASUNTO

La parte demandada, asistida judicialmente, el 28 de septiembre de 2021 a través del correo electrónico institucional del Juzgado, interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago proferido el 26 de agosto de 2021.

ARGUMENTOS DE LA REPOSICIÓN

El recurrente manifiesta su inconformidad contra el auto objeto de censura, por cuanto, las obligaciones cobradas por valor de $46.000.000 y $18.000.000, representadas en garantía hipotecaria y pagaré no poseen los requisitos establecidos en los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, en cuanto se refiere a los elementos esenciales del título valor, cuando expresa que este debe ser claro, expreso y exigible.

Alega que, la obligación por valor de $46.000.000 contenida en la escritura No. 2157 fechada 2 de noviembre de 2018 no fue aportado el pagaré No. P-80591142 firmado por la ejecutada como parte del negocio.

Señala que, al presentar la demanda no fueron tenidos en cuenta los abonos realizados a la obligación por la suma de $19.990.000, lo que causa *"enredo"*, pues se están haciendo cobros excesivos en los niveles de usura y sin restricciones se cobra intereses remuneratorios y de mora por el rubro de *"$118.306.340"*, cifra que demuestra la mala fé del extremo acreedor.

Además, explica que dobló sus pagos dentro del mismo mes, precisando que nunca dejó de cancelar y el capital actualmente se encuentra en *"$36.296.276.89".*

Expone, la existencia de una clausula abusiva en el contrato de crédito hipotecario, puntualmente la vigésima, en la que se determinó por el acreedor la permanencia de 6 meses so pena de incurrir en sanción moratoria de forma unilateral por el acreedor, que se activa si el deudor paga la totalidad de la acreencia.

Sostiene que, frente a la obligación por valor de $18.000.000 también genera confusión ya que al prestar el dinero la deudora también signó otro pagaré No. 80559006 que no fue aportado, dicha situación genera un perjuicio.

En consecuencia, pide revocar el mandamiento de pago y levantamiento de medidas cautelares.

ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

Aduce que, conforme el Decreto Ley 806 de 2020 se le entregó copia de la demanda y sus anexos a la ejecutada como consta en la certificación de la empresa REDEX

BARRANQUILLA, en la que señalan la entrega realizada el 20 de junio de 2021, correspondencia recibida por el señor Remberto López Chavez.

Posteriormente, manifiesta que el Despacho emitió el 26 de agosto de 2021 auto librando mandamiento de pago y el 6 de septiembre de 2021 a través de la empresa POSTA-COL se le notificó la admisión a la demandada. Sostiene que, teniendo conocimiento de ello, dejaron vencer los términos para impetrar el recurso de reposición y presentación de las excepciones de mérito.

Señala que, pese a ello, la señora Olga Liset López Recuero, el 23 de septiembre de 2021 se notificó personalmente del presente proceso, buscando revivir los términos. De esa manera, considera que la demandada después de los 2 días hábiles al recibido de la comunicación, tenía del 9 al 13 de septiembre de 2021 para interponer recurso de reposición y hasta el 22 del mismo mes y año podía presentar excepciones. Por lo tanto, indica que el recurso y las defensas son extemporáneas.

Expresa que, de cara a lo manifestado que la garantía hipotecaria y pagaré no tienen los requisitos del Código de Comercio y falta de claridad del título valor ejecutado genera incertidumbre, ello no son formalidades que deban discutirse a través del presente recurso, sino que se tratan de hechos constitutivos de excepciones de mérito por lo que sería prematuro entrar a su estudio.

Por lo tanto, pide mantener el mandamiento de pago y seguir adelante la ejecución, previo rechazo por extemporáneo del recuro interpuesto y las excepciones planteadas.

CONSIDERACIONES

En lo referente las excepciones previas, se ha señalado que son el medio dado por el legislador, el cual se dirige expresamente a mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a la actuación, si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si estas no admiten saneamiento. Esta clase de excepciones buscan que el demandado, desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener para la validez de la actuación, con el fin que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases de absoluta firmeza. Las excepciones previas que pueden proponer las partes son las taxativamente señaladas en el artículo 100 del Código General del Proceso, procediéndose a su estudio.

La excepción previa invocada, se encuentra contenida en el numeral 5° del Código General del Proceso, el cual hace referencia a *“Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.*

*”La excepción de ineptitud de la demanda puede proponerse por dos causas: i) falta de los requisitos formales y, ii) indebida acumulación de pretensiones. Las exigencias de forma de la mayoría de las demandas hacen referencia a los aspectos como requisitos que debe contener todo libelo, los presupuestos adicionales de ciertas demandas, los anexos que se deben acompañar, la forma de proceder cuando no es posible acompañar la prueba de la existencia o de la representación del demandado o de la calidad en que se cita al demandado, también cómo se debe actuar cuando se dirige contra herederos determinados e indeterminados o se esté frente a un litisconsorcio necesario, y la forma de presentarse. Es necesario*

*precisar, que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, "el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo"*

Por su parte el artículo 430 de la misma norma, regula lo concerniente al MANDAMIENTO EJECUTIVO, y expresa:

*"Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ejecutivo ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal".*

*"Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.* (subraya el despacho).

El artículo 318 del C.G.P., establece la procedencia y oportunidad para promover el recurso de reposición y su contenido es el siguiente:

*"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen."*

*"El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja."*

*"El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto."* (subraya el Despacho).

Tal como se deduce de la lectura de la norma, el recurso de reposición es conocido como un remedio procesal, en virtud del cual el mismo juez que conoce del proceso tiene la oportunidad única de reconsiderar un punto ya decidido por él, enmendar el error en que ha incurrido y pronunciar una nueva resolución ajustada a derecho.

En síntesis, este recurso tiene por finalidad, que el mismo Juez que dictó la resolución impugnada la revoque, enmiende o reforme, dictando en su lugar una nueva.

Estando claro para el Despacho que el apoderado judicial de la parte demandada pretende que se reponga el auto del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por falta de los requisitos formales alegando la falta de claridad del título valor que a su vez produce confusión en la obligación por valor de $ 46.000.000. En cuanto la primera obligación por valor $46.000.000, contenida dentro de la Escritura

No 2157 con fecha noviembre 02 del 2018, que a su vez su poderdante en su momento también suscribió como respaldo Pagaré No P- 80591142, que no fue aportado por la parte demandante, hecho que es confuso e induce al error.

este Despacho que al recurrente no le asiste razón, toda vez que la Escritura Pública No 2157 del 02 de noviembre del 2018 otorgada por la deudora Señora OLGA LISETH LOPEZ RECUERO en la Notaría Séptima del Circulo de Barranquilla y Pagaré No. 001 del 15 de agosto del 2019, a favor del demandante, contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible, de pagar una suma líquida de dinero tal y como se expresó en el auto objeto del recurso, pues dichos títulos contienen los requisitos que todo título ejecutivo debe contener, señalados por los artículos 651 y 671 del Código de Comercio y 432 del Código General del Proceso.

En aplicación de la norma citada, y revisado expediente, se observa que los hechos fundamento del recurso de reposición interpuesto por la parte demandada no encuadran en ninguna de las causales taxativamente señaladas por el artículo 100 del Código General del Proceso, las cuales se caracterizan porque su finalidad primordial es atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, como en este caso, ya que dichos hechos constituyen es una excepción de fondo o de mérito, imponiéndose la declaratoria de improcedencia de la excepción previa interpuesta tomando como base las anteriores consideraciones de orden legal, así como la imposibilidad de cualquier pronunciamiento previo del Despacho sobre tales hechos.

En razón de lo señalado por la parte demandante relacionada con la extemporaneidad del recurso presentado, es del caso, entrar a estudiar esa situación pues de ello, dependerá el posterior análisis de dicho medio de impugnación.

De ese modo, surge de utilidad citar lo previsto en el inciso 4 del art. 6 del Decreto 806 de 2020:

*"…En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales,* ***salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado****, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente* ***deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados.*** *Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos."* (negrilla y subrayado del Despacho)

En ese sentido, la norma prevé la posibilidad de enviar la demanda y sus anexos a los demandados, en caso que, el demandante no pida medidas cautelares previas o se desconozca el lugar de notificaciones del demandado.

Así las cosas, en el presente asunto, se trata de un juicio ejecutivo con título hipotecario en el cual el demandante pidió expresamente el *"… Embargo y posteriormente el Secuestre del bien inmueble Hipotecado ubicado en la (1) Calle 40 No 39- 29 casa 2 Edificio Matimar y (2) Calle 40 No 39- 29 L-1 Local No 1".* De ahí que, con ocasión de la medida implorada el ejecutante no estaba habilitado para

enviar la demanda y anexos a su contradictor a efecto de tenerlo en cuenta como notificación de la ejecución. Mírese que, la norma en comento es contundente en hacer la salvedad del caso, pues en el supuesto que el demandante solicite cautelas, no le es dable remitir previamente el libelo.

En ese orden, la parte actora debía esperar a que se librara el mandamiento de pago respectivo y proceder a su notificación en los términos del Código General del Proceso, lo cual no ocurrió.

Sumado a ello, ciertamente mediante el Decreto 806 de 2020, se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, derivada de la pandemia por el COVID-19, dando con ello el paso a la virtualidad en la prestación del servicio de administración de justicia, aplicable en este caso por estar vigente al inicio del proceso.

Sin embargo, la expedición de dicho Decreto para la implementación de la virtualidad, y el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones como forma preferente para acceder al servicio de justicia, no derogó ni eliminó en forma alguna la reglamentación de las actuaciones procesales, y los trámites previstos en el Estatuto Procesal, es más, en forma expresa el citado Decreto hace remisión a las normas del C. G. del P., por lo que debe entenderse que la aplicación de ambas disposiciones debe hacerse en forma armónica.

De modo que, es desajustada la interpretación que hace el demandante, respecto a la aplicación del Decreto 806 de 2020 para las notificaciones efectuadas en forma física, pues la hermenéutica citada fue establecida con el estudio de constitucionalidad que sobre el art. 8 del Decreto 806 de 2020, realizó la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, que en la consideración No 69 dejó claro que el referido artículo permite que la notificación personal se haga directamente mediante un **mensaje de datos**; y en la consideración No 70, precisó que ese **mensaje de datos** debe ser enviado *"a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación."*

Ahora, la expresión "sitio" contenida en la norma **no alude a una dirección física,** sino a un sitio web, sitio virtual y/o plataforma de recibo y envío de mensajes.

Así lo señala en un texto editado en junio de 2021, el profesor Henry Sanabria Santos: *"…con la demanda se deberá: I) Indicar la dirección de correo electrónico o el sitio donde el demandado recibirá notificaciones (por ejemplo, al WhatsApp, a la cuenta de Instragram, Twitter, Facebook), manifestación que se entiende prestada bajo juramento; señalar la forma como obtuvo ese correo electrónico o el sitio donde se va a realizar la notificación."*

Además de ello, también tenemos lo señalado recientemente por la Corte Suprema de Justicia en STC7684-2021 del 24 de junio de 2021:

*"Dicho en otras palabras: el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera tiene dos posibilidades en vigencia del Decreto 806. La primera, notificar a través de correo electrónico, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.*

*Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma."*

Así las cosas, es claro que no puede aplicarse el trámite previsto para la notificación personal regulado en el Decreto 806 de 2020 a las direcciones físicas, pues este es solo para las notificaciones que se hagan en direcciones electrónicas.

De esa manera, no sería válido el trámite adelantado por el demandante de notificar a la ejecutada con fundamento en el Decreto 806 de 2020, dado que la interpretación más ajustada del inciso 4 del art. 6 del citado Decreto señala que, solo es aplicable a actuaciones electrónicas y cuando no hayan pedido una medida cautelar.

Bajo ese escenario, se admitirá la notificación personal de OLGA LISETH LOPEZ RECUERO realizada el 23 de septiembre de 2021 en las instalaciones del Juzgado. En ese sentido, como el recurso de reposición fue presentado el 28 del mismo mes y año, se encontraría dentro del término de ejecutoria, lo cual significa que es oportuna su interposición.

Ahora bien, revisado el contenido del citado medio de impugnación, se evidencia que la recurrente muestra su disenso con el mandamiento de pago, porque, los documentos objeto de recaudo no reúnen los requisitos de los arts. 621 y 671 del estatuto mercantil por no ser claros, expresos y exigibles. Además, reprochó la falta de aporte de unos pagarés y escrituras, así como, los abonos realizados a la deuda y las cláusulas abusivas contenidas en el contrato de hipoteca.

En punto de ello, es importante recordar, que el inciso segundo del artículo 430 del C.G.P., señala que **los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo**.

De esa manera, la ley exige que se satisfagan varios requisitos para que las obligaciones puedan ser susceptibles de ejecución. Entre ellos están los formales, relativos a que los documentos conformen una unidad jurídica y que provengan del deudor; además están los requisitos sustanciales según los cuales es necesario que los documentos que conforman el título ejecutivo contengan obligaciones claras, expresas y exigibles.

Precisado lo anterior, considera el Despacho que lo realmente alegado no son los requisitos del título susceptibles de tramitarse a través del recurso de reposición; sino otros supuestos fácticos esgrimidos relacionados con la falta de aporte de unos pagarés y escritura, así como los abonos realizados a la deuda y las cláusulas abusivas contenidas en el contrato de hipoteca los que no harían alusión a requisitos formales del título que se puedan estudiar en esta instancia procesal. Por lo tanto, lo expuesto no puede ser objeto de análisis vía recurso de reposición pues ello corresponde estudiarlo cuando se dicte la decisión que resuelva el litigio. En consecuencia, no se revocará el auto censurado.

De otro lado, como los hechos invocados pueden conllevar a la modificación o extinción del derecho sustancial reclamado en la demanda; lo que en términos del derecho procesal se constituye como excepción de mérito; el Despacho, en estricta aplicación del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial contenido en el art. 228 de la Constitución Nacional y replicado por el art. 13 del C. G. del P., les imprimirá el trámite pertinente.

Resáltese que las excepciones de mérito no se constituyen por su simple denominación, sino por los presupuestos facticos que dan lugar a su configuración. Tal ha sido la posición que, sobre las excepciones de mérito, ha sosteniendo la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, que en sentencia del 11 de junio de 2001, rad. 6343, sostuvo:

> *(…) el carácter de tal solamente lo proporciona el contenido intrínseco de la gestión defensiva que asuma dicha especie, con absoluta independencia de que así se la moteje. Es bien claro que la mera voluntad del demandado carece de virtud para desnaturalizar el genuino sentido de lo que es una excepción (…) La excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose (…) A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor (…).*

Así las cosas, siempre que la parte ejecutada oportunamente alegue hechos que puedan dar lugar a la constitución de una excepción de mérito, incumbe al juez imprimirle el trámite respectivo, indistintamente que se indique o no expresamente que se trata de una excepción de mérito, lo anterior además como una garantía que le asiste a la parte demandante para debatir tales hechos y pedir las pruebas que estime pertinente.

Cabe aclarar que, sumado a ello el 7 de octubre de 2021 la parte demandada en memorial separado propuso expresamente defensas de mérito con fundamentos similares a los invocados en el recurso, frente a los cuales, se correrá traslado al extremo demandante para que se pronuncié sobre ellos, adjunte o pida las pruebas que pretenda hacer valer, en los términos del art. 443-1 del C.G.P

En conclusión, no le asiste razón a la parte demandada, por lo que se ordena no reponer el auto del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021), toda vez que los argumentos esgrimidos por dicha parte en nada afectan los que a bien tuvo el Juzgado para librar el mandamiento de pago impugnado y por no constituir causal de excepción previa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla:

RESUELVE

1. No revocar el mandamiento de pago proferido el 26 de agosto de 2021 por este Juzgado, en atención de las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. Reconocer al Dr. ANTONIO MARIA GARCÍA CAMACHO, como apoderado de la ejecutada OLGA LISETH LÓPEZ RECUERO, en los términos y para los fines del poder conferido.

3. De los hechos constitutivos de excepciones de mérito, alegados por la demandada, córrase traslado a la parte demandante por el término de diez (10) días para que se pronuncié sobre ellas, adjunte o pida las pruebas que pretenda hacer valer.

4. Vencido lo anterior, vuelva el expediente al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NAZLI PAOLA PONTÓN LOZANO

JUEZA

A.D.L.T / FRSB

**Firmado Por:**

**Nazli Paola Ponton Lozano**
**Juez**
**Juzgado Municipal**
**Civil 015**
**Barranquilla - Atlantico**

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: **3d854a2036413f6d2f6fb1967f08af723faf7826b26d9957e1006e6b6b1fd381**
Documento generado en 06/06/2022 01:52:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**
**https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica**