

MEMORIAL RECURSO PROCESO E. 2024 - 0085

GESTION & CONFIANZA <gestionyconfianza2013@gmail.com>

Mar 13/08/2024 8:01 AM

Para:Juzgado 02 Civil Circuito - Boyacá - Tunja <j02cctotun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (231 KB)

RECURSO REPOSICION PROCESO EJECUTIVO DE P.I. # 2024 – 0085 LIDA YAMILE VS DAVIVIENDA.pdf;

Cordial saludo, remito adjunto memorial Recurso de Reposición dentro del siguiente proceso:

Ref.: PROCESO EJECUTIVO DE P.I. # 2024 – 0085
DTE.: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DDO.: LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA

Agradezco la atención prestada, cordialmente,

César Armando Pinzón Coy
Abogado

Señor
JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA
E. S.D.

Asunto: Recurso de Reposición
 Excepciones previas contra mandamiento de Pago
Ref.: PROCESO EJECUTIVO DE P.I. # 2024 - 0085
DTE.: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DDO.: LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA.

El suscrito CÉSAR ARMANDO PINZÓN COY, mayor de edad y vecino de Tunja, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.184.456 expedida enTunja, abogado en ejercicio con T.P. 165.159 del Consejo Superior De la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por la señora **LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA**, mayorde edad y vecina de Tunja, identificada con la cédula de ciudadanía N° C.C 23.857.013expedida en paipa, por medio del presente escrito radico recurso de reposición contra el auto del pasado 19 abril de 2024 que libra mandamiento de pago a favor del **BANCO DAVIVIENDA**, el cual sustento en los siguientes términos:

- **EL DEMANDANTE NO ALLEGA O ANEXA TODOS LOS DOCUMENTOS DEL TITULO VALOR COMPLEJO.**

El día 19 abril de 2024, su despacho profirió mandamiento de pago por la vía ejecutiva en contra de la señora LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA por las siguientes sumasde dinero:

“...LIBRAR mandamiento de pago a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A y en contra de LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA, por las siguientes sumas de dinero estipuladas en el título valor N. 100008701292 así:

...Por concepto de capital la suma de (\$436.644.198) CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS contenido en el título valor pagaré.

...Por los intereses moratorios sobre la anterior suma de capital, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera al momento del pago, causados desde la fecha de presentación de la demanda y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

...Por la suma de (\$40.217.789) CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS correspondiente a intereses corrientes o de plazo.

Conforme a la carta de instrucciones que allega el BANCO DAVIVIENDA para el diligenciamiento del pagare, establece que podre ser diligenciado por el monto de **CAPITAL MÁS LOS VALORES POR CONCEPTO DE IMPUESTO, TIMBRES, SEGUROS, HONORARIOS DE ABOGADO, COMISIONES, GASTOS ADMINISTRATIVOS Y DE COBRANZA ASI COMO CUALQUIR SUMA QUE SE DEBA POR CONCEPTO DISTINTO A INTERESES.** Documentos Estos que NO acompañan la demanda para sustentar el

diligenciamiento del pagare base de la ejecución.

2. El monto por concepto de capital será igual al valor de capital de todas las obligaciones exigibles a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. de las que EL CLIENTE sea deudor individual, conjunto o solidario, o de las que sea garante o avalista, o de las que por cualquier motivo resulten a su cargo, más los valores que se relacionen con las anteriores obligaciones por concepto de impuestos, timbres, seguros, honorarios de abogados, comisiones, gastos administrativos y de cobranza, así como cualquier otra suma que se deba por concepto distinto de intereses, salvo aquellos intereses que sea permitido capitalizar.

Es necesario empezar por decir que el artículo 430 del Código General del Proceso establece que, para librar orden de pago, la demanda debe acompañarse de instrumento que preste mérito ejecutivo, mismo que según lo que regula el canon 422 de la misma obra, debe contener una *“obligación expresa, clara y exigible en documento que provenga del deudor o de su causante y que constituya plena prueba contra él”*.

En relación con los requisitos generales que debe reunir un título ejecutivo para que pueda hacerse valer (que contenga una obligación clara, expresa y exigible), explica el Dr. Hernán Fabio López Blanco (Instituciones de Derecho procesal Civil Colombiano, Tomo II, parte especial, Editorial ABC, quinta edición, páginas 300 y 301), que el ser expresa la obligación implica “que se manifieste con palabras, quedando constancia escrita y en forma inequívoca de una obligación”...; “el ser expreso conlleva claridad, que la obligación sea clara, es decir, que sus elementos constitutivos, sus alcances, emerjan con toda perfección de la lectura misma del título ejecutivo”... y, en relación con la exigibilidad, plagiando a la Corte Suprema de Justicia: “es la calidad que la coloca en situación de pago inmediato por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada 2...”; o, que en caso de estar sometida a condición, esta se haya cumplido.

Que debo a lo anterior, se estudiar de manera oficiosa los requisitos del título ejecutivo en etapas posteriores al mandamiento de pago, teso que ha sido sostenida y reiterada en varias oportunidades por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil; por ejemplo, en la sentencia STC720-2021 del 4 de febrero de 2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona, dijo: “(...) Esta Corte, en múltiples oportunidades, ha señalado que los jueces tienen dentro de sus deberes, a la hora de dictar sus fallos, escrutar, nuevamente, los presupuestos de los documentos ejecutivos, “potestad-deber” que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso (...)” “(...) Y es que sobre el particular de la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala precisó, en CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, lo siguiente: (...)” “(...) Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...)”. (...) Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os 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», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...). “(...) De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)”.

Lo anterior permite concluir, que nos encontramos ante **un título valor complejo** y que el auto que libra mandamiento de pago debe ser revocado o modificado, conforme a la realidad jurídica.

Los títulos ejecutivos complejos –también denominados compuestos– son aquellos que se conforman por un conjunto de documentos, por ejemplo, un contrato y las constancias de cumplimiento. Ahora bien, al momento de instaurar la demanda contra un deudor, EL ACREEDOR ES QUIEN DEBE ASUMIR LA CARGA DE APORTAR DICHOS DOCUMENTOS.

Por su parte, el juez debe valorar todos los documentos que conforman el título ejecutivo complejo aportados por el accionante en la demanda ejecutiva, para efectos de precisar si todos estos se constituyen como prueba idónea que acredita la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del ejecutante.

El **BANCO DAVIVIENDA**, pretende por la vía ejecutiva el pago de una obligación que consigna en el pagaré base de la ejecución una suma, sin que aporte ningún documento que justifique un desembolso los documentos que justifiquen otros conceptos como son: **IMPUESTO, TIMBRES, SEGUROS, HONORARIOS DE ABOGADO, COMISIONES, GASTOS ADMINISTRATIVOS Y DE COBRANZA ASI COMO CUALQUIR SUMA QUE SE DEBA POR CONCEPTO DISTINTO A INTERESES que adeude la demandada a la fecha de presentación de la demanda, no existe relación de pagos que realizo mi poderdante.** Son varias las conjeturas que hay que hacer para determinar y justificar el valor por el cual se diligencio el título valor en blanco por parte del demandante; como lo es el valor de capital, la tasa de interés pactada, que conllevo al diligenciamiento el título valor en blanco. Ante esa falta de claridad no es posible dilucidar con facilidad si el ejecutado debe ese valor demandado al ejecutante y si la deuda existe por el valor y los intereses demandados, no se sabe si es actualmente exigible porque no está justificado y sustentado el valor por el cual se diligencio el pagaré para radicar la demanda omitiendo las indicaciones de la cartas de instrucciones.

Sin dejar de lado, no existe ningún documento que justifique la tasa de intereses que se esta cobrando por parte del **BANCO DAVIVIENDA** para llegar al valor de ejecutado por concepto de intereses causados, lo cual imposibilita realizar un análisis técnico y poder hacer un pronunciamiento más detallado de la liquidación y poder controvertir el porcentaje en el cual se realizó la liquidación.

En consecuencia, no se puede acceder en el mandamiento de pago sobre pretensiones solicitadas en la demanda y será en el proceso donde se establecerá si los abonos fueron a capital, causando que en la actualidad no constituye una obligación clara, expresa y exigible a luz del artículo 422 del C.G.P y estar con reconocimiento de abonos por parte de los demandantes.

- **EL PAGARE EN BLANCO FUE DILIGENCIADO SIN EXISTENCIA DE UNA PROPIA CARTA DE INSTRUCCIONES O SEGUIR LAS INSTRUCCIONES DE LA APORTADA.**

El código de comercio colombiano permite la creación de títulos valores en blanco como los pagarés el cual es el soporte del proceso jurídico que cursa en su honorable despacho y que adjunto el **BANCO DAVIVIENDA**. El cual solo puede adquirir validez jurídica SIEMPRE QUE SE LLENEN O DILIGENCIEN DE ACUERDO A LAS INSTRUCCIONES DE SU CREADOR.

Cuando se suscribe un título valor como es el caso en estudio el pagare con espacios en blanco, **se debe diligenciar una carta de instrucciones**, el cual es el instrumento que orienta al tenor del título, cuando y como debe ser llenado en la fecha de vencimiento de la obligación, la carta de instrucciones debe ser realizada por los deudores del título valor en blanco según lo establecido por el artículo 622 del código de comercio.

El título valor en blanco faculta al tenedor del título para que lo diligencie, por lo tanto, en teoría este podría colocar lo que se le antojara, lo cual por supuesto iría en contra de los intereses del creador del título o acreedor. Por tal razón, la norma exige que debe existir una carta de instrucciones para que los espacios en blanco se diligencien de acuerdo a las instrucciones allí contenidas. El inciso primer del artículo 622 del código de comercio señala: «Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.» Por lo anterior, la carta de instrucciones debe ser lo suficientemente clara para evitar abusos y fraudes, de manera que el tenedor sólo pueda diligenciar lo que la carta de instrucciones de forma expresa contemple o permita.

El **BANCO DAVIVIENDA** por medio de su apoderado aporta un documento como base de la ejecución en donde hay una mixtura pues su encabezado relata unas aparentes instrucciones y autorización para el diligenciamiento de un pagaré, instrucciones que carecen de firma pues en su segunda parte que corresponde al pagaré propiamente dicho con espacio en blanco que evidencia fueron diligenciados, documento este que si contiene la firma de mi representada. Es por lo anterior que se evidencia que NO EXISTE CARTA DE AUTORIZACIONE INSTRUCCIONES autónoma, individual y menos aceptada y firmada por mi prohilada, generándose así una inviabilidad jurídica per se una invalidez del titulo base de la ejecución por carencia de autorización instrucciones para su diligenciamiento, o al menos así lo deja ver el documento anexo, por lo que en un eventual análisis correcto deberá aportarse el original el mismo a fin de determinar si son dos documentos independientes escaneados conjuntamente o si se trata del mismo, situación esta última que conllevaría a una carencia de validez del título por ausencia de aceptación y otorgamiento de autorización e instrucciones para el correcto diligenciamiento del pagaré base de la ejecución.

En el caso en estudio quedo en blanco, la fecha de suscripción, la fecha de vencimiento

y los intereses, DTF adicional, el valor de capital, donde brilla por su ausencia en las pruebas documentales de la demanda ejecutiva la carta de instrucciones que autoriza diligenciar el título valor para hacerlo exigible. Con fundamento en lo expuesto se puede concluir con grado de certeza que la omisión en el cumplimiento de las indicaciones de la carta de instrucciones y al existir espacios en blanco en el título valor se materializa que el título valor carece de mérito ejecutivo y en consecuencia no es obligación clara, expresa y exigible.

- **IMPROCEDENCIA DE COBRO DE INTERESES POR FALTA DE CLARIDAD DE SU CLASE Y AUSENCIA DE PACTO EN LA TASA A APLICAR.**

El pagaré presentado base de la ejecución contempla por concepto de intereses un monto de dinero que, de acuerdo a la presunta instrucción y autorización carente de firma del deudor, indica en su numeral 3 que “...el monto por intereses causado y no pagados **será el que corresponde por este concepto**, tanto intereses de **plazo como intereses de mora...**”

3. El monto por intereses causados y no pagados será el que corresponda por este concepto, tanto de intereses de plazo como intereses de mora.

Lo anterior conlleva igualmente a un incumplimiento del requisito de claridad para que sea procedente la acción ejecutiva, exigencia que contempla el artículo 422 del estatuto procesal, pues dicha presunta autorización e instrucción expresa que los intereses causados y no pagados “CORRESPONDE POR ESTE CONCEPTO...” desconociéndose si son de plazo, de mora, si son sobre algún capital dado en crédito, honorarios, o cualquier otro concepto que la entidad demandante pretenda capitalizar.

Ahora la tasación del monto obviamente no puede confundir los intereses remuneratorios con los moratorios, máxime los extremos temporales por los cuales se deben liquidar son muy diferentes al igual que la tasa, recuérdese que los primeros deberán partir de una tasa convencional o legal (que para el presente caso ninguna aparece como pactada) y los segundos bajo los preceptos del artículo 884 del C.Co. situación esta que configura una violación al derecho procesal.

PETICIÓN

PRIMERO: Solicito la revocatoria del mandamiento de pago emitido por su despacho a través del diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024), referente al MANDAMIENTO DE PAGO y en consecuencia revocar el mandamiento por no tener una obligación clara, expresa o exigible, conforme a nuestro ordenamiento jurídico de que regula los títulos complejos.

SEGUNDO: se ordena la revocatoria del mandamiento de pago como consecuencia de la inexistencia de autorización e instrucciones propias de un pagaré o subsidiariamente por incumplimiento de los requisitos y órdenes para diligenciar un título valor en blanco.

TERCERA: Se ordene la revocatoria de las medidas cautelares hasta que se emita auto admisorio de nuevo en el proceso.

PRUEBAS Y ANEXOS

PRIMERO – EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS POR PARTE DEL BANCO DAVIVIENDA.

Conforme a las facultades del artículo 82 numeral 6 del C.G.P que regula la petición de pruebas que tiene en su poder la parte para que sean aportadas al proceso, concordante con el artículo 265 y siguientes del C.G.P que regula la exhibición del documentos, solicitamos que el Banco Davivienda exhiba los siguientes documentos que tiene en su poder:

1. Constancia del desembolso o recibo de entrega de dinero producto de crédito a favor de LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA.
2. Los documentos que justifiquen otros conceptos como son: IMPUESTO, TIMBRES, SEGUROS, HONORARIOS DE ABOGADO, COMISIONES, GASTOS ADMINISTRATIVOS Y DE COBRANZA ASI COMO CUALQUIR SUMA QUE SE DEBAPOR CONCEPTO DISTINTO A INTERESES, que justifiquen el valor por el cual se diligencio el pagare base de la ejecución.
3. La liquidación de los intereses causados para llegar al valor del pagaré diligenciado.
4. Los soportes de pagos realizados por parte de LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA AL BANCO DAVIVIENDA.

Bajo la gravedad del juramento, manifestó que mi poderdante no tiene en su poder las pruebas documentales objeto de exhibición al banco Davivienda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- Artículos 133, 291,292,293 y 318 del C.G.P
- Demás normas concordantes.

NOTIFICACIÓN.

- LIDA YAMILE PEDRAZA MACHUCA portadora del correo electrónico: lidayamile24@gmail.com y numero celular: 3115323422.
- Apoderado CÉSAR ARMANDO PINZÓN COY, Carrera 9 # 20 – 32 oficina 201, Teléfono 3212221352. Correo electrónico: gestionyconfianza2013@gmail.com

Agradezco la atención prestada del señor juez,



CESAR ARMANDO PINZON COY
C.C. 7.184.456 DE TUNJA
T.P.: 165.159 del C.S. de la J.