

MOP0002
2015
Ep.1

1323941

**FUNDAMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL PROCESO EJECUTIVO
CIVIL BARRANQUILLA 2011. 2012 Y 2013**

AUTORES

ALFREDO A. TOLEDO VERGARA

RAMON PRADA CASTILLO

TUTOR

FRANCISCO BORRERO

TRABAJO DE GRADO MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLIVAR
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL**

2015



CONTENIDO

<u>1. TITULO</u>	3
<u>2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</u>	4
<u>3. MARCO TEÓRICO</u>	6
<u>3.1. EVOLUCION HISTÓRICA</u>	8
<u>3.2. EXCEPCIONES PREVIAS</u>	15
<u>3.3. EXCEPCIONES PREVIAS Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES</u>	38
<u>3.4. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL PROCESO EJECUTIVO</u>	39
<u>3.5. TRÁMITE ACTUAL Y ANTERIOR DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS</u>	42
<u>4. OBJETIVOS</u>	46
<u>A. OBJETIVO GENERAL</u>	46
<u>B. OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u>	46
<u>5. PROPÓSITO</u>	47
<u>6. METODOLOGÍA</u>	47
<u>6.1. POBLACIÓN</u>	47
<u>6.2. DISEÑO METODOLÓGICO</u>	47
<u>6.3. DISEÑO DEL PLAN DE DATOS</u>	48
<u>6.4. GESTIÓN DEL DATO</u>	48
<u>6.5. OBTENCIÓN DEL DATO</u>	48
<u>6.6. RECOLECCIÓN DEL DATO</u>	48
<u>6.7. REGISTRO DE INSTRUMENTOS</u>	49
<u>6.8. PROCESAMIENTO DEL DATO</u>	49
<u>6.9. PROCESAMIENTO DE DIGITACIÓN DEL DATO</u>	49
<u>7. PLAN DE ANÁLISIS: NECESIDAD DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS</u>	50
<u>7.1. POSICIONES DOCTRINARIAS Y DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL</u>	58
<u>7.2. POSICIONES ADVERSAS</u>	63

8.	<u>RESULTADO</u>	66
9.	<u>DISCUSIÓN DE RESULTADO: ANÁLISIS DE CASO BARRANQUILLA</u>	68
10.	<u>CONCLUSIONES</u>	72
	<u>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</u>	74
	<u>ANEXO 1: ENCUESTAS</u>	77

1. TITULO

FUNDAMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL PROCESO EJECUTIVO CIVIL

BARRANQUILLA 2011, 2012 Y 2013

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Nuestra carta magna preceptúa en su artículo 29 el derecho de toda persona al debido proceso y derecho de defensa y contradicción, esto con el objetivo de garantizar un proceso justo y equilibrado para las partes intervinientes en el proceso.

Uno de los mecanismos que estableció para garantizar el ejercicio de estos derechos, hablando específicamente en el proceso ejecutivo en materia civil, son las excepciones previas.

Estas excepciones previas, antes llamadas excepciones dilatorias, son un mecanismo por medio del cual un ejecutado pretende defenderse dentro del conflicto contencioso por vicios en el procedimiento o por vicios del título ejecutivo que pretende cobrarse.

Anteriormente, estas excepciones se presentaban por escrito separado en el momento de contestación de la demanda, resueltas por el juez mediante auto interlocutorio, lo anterior, no impedía que al no haberse alegado dentro de esta etapa se pudiera hacer notar en otra etapa del proceso ejecutivo.

Ahora bien, actualmente a la luz del Código General del Proceso, deben alegarse en el momento de contestación de la demanda mediante recurso de reposición, que luego de ser decidida por el juez, no es susceptible de discutirse más adelante, siendo ésta la única etapa procesal para alegarlas en todo el procedimiento.

He allí la relevancia de la presente investigación, pues se pretende con esta dilucidar y comparar las dos legislaciones y las implicaciones que el cambio en el proceso de decisión de las excepciones previas supondría en la práctica jurídica y ante la que surgen innumerables cuestiones entre ellas:

¿Cuáles son los fundamentos de las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil?

O en su defecto ¿Cuáles son las diferencias entre el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso?

3. MARCO TEÓRICO

Actualmente se desarrolla un estudio respecto de las reformas que el procedimiento ejecutivo, específicamente las excepciones previas, han tenido bajo el objetivo de evitar dilaciones en el proceso, y ejecutar medidas que pretendan descongestionar los despachos judiciales.

Bajo esta nueva reforma, las excepciones previas han sido vistas como una forma en dilatar el procedimiento ejecutivo, y, a la luz de la nueva reforma, se estableció que el mandamiento de pago sólo puede atacarse en la contestación de la demanda, a través del recurso de reposición o de manera oficiosa por parte del juez, con lo cual, una vez precluida esta etapa, no podrá traerse a colación nuevamente en otras etapas procesales.

A efecto de establecer el momento en que las excepciones específicamente las previas surgieron al derecho y determinar las condiciones sociales y económicas que han desarrollado, hemos creado el primer y segundo capítulo preñado de acontecimientos del descender de gran período del derecho para comprender la esencia de la institución en cada momento histórico, permitiéndonos captar su conveniencia o no en su desenvolvimiento. Detectar la tendencia evolutiva que entraña ayudados por los avances de la doctrina nacional y las posiciones jurisprudenciales, en su interpretación legal en la que se ha avanzado de una compleja regulación incidental hacia un trámite especial, ágil y sumario, que acelera el proceso.

Presentando un estudio breve del desarrollo histórico de la institución jurídica investigada (las excepciones previas) a efectos de comprender su razón de ser y su fortalecimiento en el ámbito procesal.

No nos proponemos un tratado sobre las excepciones previas, sino fundamentalmente, estructurar una propuesta que a nivel del curso procesal civil que desarrollamos, se discutió, dejándonos una enorme inquietud que hoy exponemos por escrito, como un punto de vista que antes de la iniciación del mismo no contábamos, implicándonos en un estudio concienzudo del tema, viéndonos obligados al estudio del derecho procesal civil y sus instituciones, estudiamos la evolución del tema en la normatividad jurídica procesal hasta su vigencia.

A lo largo del tema, hay una amplia bibliografía, proveniente de la doctrina y la jurisprudencia, con la cual se sustenta lo planteado en el objetivo de la presente investigación, las cuáles, desde diferentes perspectivas abordan el tema de las excepciones previas y su trámite anterior y actual, en el proceso ejecutivo.

3.1. EVOLUCION HISTÓRICA

Las excepciones previas como se mencionó anteriormente, es un mecanismo de defensa del demandado para preservar los presupuestos procesales y dar validez al proceso, consiste, como se indicó en otrora oportunidad, en alegar hechos diferentes a los invocados por el demandante. Respecto lo anterior, la H. Corte Constitucional¹, en fallo de sentencia de tutela No. T-656 mencionó al respecto:

(...) Así pues, esta Sala considera que de lo anterior puede inferirse (i) la importancia que tiene para la parte pasiva, dentro de un proceso ejecutivo, la posibilidad de proponer excepciones, pues es mediante éstas que logra controvertir las obligaciones que emanan del título ejecutivo aportado por el ejecutante y de este modo ejercer su derecho de defensa y contracción. A su vez, se puede colegir (ii) el valor y la trascendencia que tienen éstas en la formación del íntimo convencimiento del juez, pues son las que, junto con la demanda y las pruebas, le permiten arribar al grado de certeza necesario para aceptar o rechazar las pretensiones de la demanda ejecutiva.

En conclusión, puede sostenerse que el derecho al debido proceso se concreta en “asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas”, lo cual solo se logra garantizando a las partes unas mismas posibilidades de defensa dentro del proceso judicial, es decir, un equilibrio entre los sujetos procesales que sea respetuoso del principio de igualdad.²

¹ Colombia. (2012). Sentencia t-656. Consultado el día 23 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-656-12.htm>

De lo anterior, se puede colegir que la intención del legislador al haber estipulado la herramienta de las excepciones previas, fue precisamente, asegurar el derecho de defensa y contradicción para ambas partes, procurando preservar el principio y derecho fundamental a la igualdad, en concordancia además con lo dispuesto en la carta magna.

Igualmente, el tratadista Mojica Cortés, afirma:

Todo proceso judicial, cualquiera que sea la disciplina o especialidad a la que pertenezca, está construido por dos pilares fundamentales: la pretensión y la excepción, a partir de las cuales es posible comprender no solo la estructura básica de los procesos, sino de las instituciones procesales básicas, como la demanda, la oposición, la competencia del juez, la jurisdicción, y la naturaleza y características de la sentencia judicial, al lado de principios procesales como los de contradicción y bilateralidad de la audiencia.³

Así las cosas, para tener mayor profundidad, antes de entrar a analizar las diferencias actuales entre el inmediatamente anterior procedimiento y trámite de las excepciones previas con el vigente actualmente, es importante conocer los antecedentes jurídicos de la misma, para llegar a una mejor comprensión del avance (o posible retroceso) en materia normativa de este mecanismo.

² Corte Constitucional. (2012). *Ibid.*

³ (Mojica Cortés, F. P. (2009). Análisis de la Estructura de las Pretensiones y Excepciones como Elementos Esenciales del Proceso y de la Sentencia Judicial. En: Revista Republicana No. 7. Corporación Universitaria Republicana. Pág. 155

El profesor Canosa Torrado (2006), expone que las excepciones tienen su origen remoto en la fórmula del Derecho Romano, sobre los cuáles las partes y un juez fijan los elementos para dirimir un conflicto, las ordinarias, entonces, como menciona el tratadista, *intentio* y *condemnatio*, hacen referencia la primera, a la litis que impetra el demandante y, la segunda, a la condena ofallo que dicta el juez, es entonces, que frente a esta fórmula surgió, en aras de que se pudiera controvertir la eficacia de la relación jurídica, creándose entonces las *exceptio*, las cuales hacían referencia tanto al fondo como la forma en que se efectuaba el proceso de decisión.

El profesor Jaramillo Zuleta (1995), comenta que un antecedente distante del trámite impuesto a las excepciones previas data de 1888, con la ley 147, denominado Código de Organización Judicial de la República de Colombia, del cual señala los artículos 461 al 484, dentro de los cuáles se regulaban las excepciones, clasificándolas en dilatorias (es decir, aquellas que atacan el procedimiento para suspenderlo o mejorarlo) y las perentorias, las cuáles atacan los argumentos de fondo de la demanda.

Dentro de los artículos que el académico Jaramillo Zuleta señala, se encuentra que la forma en que se tramitaban estas excepciones dilatorias era mediante auto, además, nos señala el evento de que, según el artículo 482 de la Ley 147 de 1888, se estableció que la excepción de cosa juzgada, puede proponerse también como dilatoria, antes de que se efectúe la contestación de la demanda.⁴

⁴ Jaramillo Zuleta, L. J. (1995). Excepciones de mérito que se pueden proponer Como previas. En: Revista No. 19. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pág. 179

De conformidad con dicho régimen, la autorización no revestía mayor inconveniente procesal, ya que por un lado, auto y sentencia "tienen una misma significación" (artículo 823), y por el otro, de prosperar la cosa juzgada impedía la tramitación del juicio, y el demandado no estaba "obligado a contestar la demanda mientras subsista la causal de excepción", (artículo 476). Ahora bien, si no prosperaba la excepción, la providencia siempre sería auto, en el que se ordenaba al demandado 'que conteste la demanda dentro de veinticuatro horas.⁵

Empero mediante la ley 103 de 1923 se habían suprimido las excepciones dilatorias, pese a la criterio contrario que había expresado la Corte Suprema de Justicia, en sintonía con algunos tribunales, jueces y abogados, sustentándose en la Ley de enjuiciamiento español, que permitía la interposición previa de excepciones dilatorias que debían decidirse previamente.⁶

Ahora bien, con la promulgación del Código Judicial promulgado bajo la Ley 105 de 1931, se retoma lo abolido por la ley 103 de 1923, sosteniendo el procedimiento de trámite de excepciones mediante auto, incluyendo la excepción de cosa juzgada, estos autos tenían fuerza de sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 467 del mismo código.⁷

⁵ Jaramillo Zuleta, Íbid. Pág. 179

⁶ Canosa Torrado F. (2006). Las Excepciones Previas: su argumentación en los procesos de ejecución y de conocimiento. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. pág. 18

⁷ Jaramillo Zuleta. Op. Cit. Pág. 179

El trámite de las excepciones dilatorias, tenían un término para fallar, se hubiere decretado a pruebas o no, de cinco días, este auto tenía efecto suspensivo si era fallada favorablemente alguna excepción, o efecto devolutivo si no se encontraban méritos para declarar probadas algunas de las excepciones. (Canosa Torrado, 2006: pág. 18).

A propósito de ello, el profesor Jaramillo Zuleta comenta:

Quizás por ello los redactores del actual Código de Procedimiento Civil partieron de este preconcepto, y pensaron legislar en forma idéntica, pero ocurre que en verdad lo hicieron de modo muy distinto, y aquí reluce aquello a lo que aludíamos de que una regulación normativa con frecuencia supera los propósitos de sus inspiradores.⁸

De la misma manera, se permite citar al tratadista Morales Molina, citado por Jaramillo Zuleta:

Sobre estos puntos la Corte expresó bajo el Código anterior (Subrayo): 'No sobra advertir que el hecho de tener fuerza de sentencia un auto interlocutorio... no lo reviste de la calidad de sentencia ni con esta lo identifica, pues aún entonces permanecen en pie las restantes diferencias legales entre uno y otra'. (LX, 383)".

En nuestra legislación no son susceptibles de casación sino las sentencias, lo cual elimina los autos, sean interlocutorios o de trámite, no obstante que en otros países algunos interlocutorios admiten el recurso, el sistema podría acogerse mediante ley, para los que deciden las excepciones previas de cosa juzgada, transacción,

⁸ Jaramillo Zuleta. *Ibid.* Pág. 179.

prescripción y caducidad, para conceder el recurso al tiempo con la sentencia cuando tales defensas no prosperan o en forma inmediata si llegan a declararse probadas.

Aunque los autos sean de aquellos que produzcan efectos desentencia⁶, actualmente no da lugar al recurso, porque no son sentencias en sí mismos sino siguen siendo autos.⁹

La decisión de fallar las excepciones dilatorias mediante auto y no por sentencia, tiene su fundamento en el hecho de que aspectos meramente formales, según las normas concordantes del código judicial, el cual se erige como el antecedente más sólido de las excepciones previas.

Luego de esto, siguió el Decreto 1400 y 2019 de 1970, normas que se constituyeron en la regulación a todo lo concerniente de las excepciones dilatorias, que en esta oportunidad, cambiaron el nombre a como actualmente son conocidas, excepciones previas.¹⁰

Bajo estos dos decretos, se establecieron, de forma taxativa, específicamente en el artículo 97, las excepciones previas a ocho en total, permitiendo además, como previas las denominadas cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad, herramientas que varios tratadistas han catalogado como excepciones mixtas, cuyo trámite concierne al de un incidente.

⁹ Jaramillo Zuleta. *Ibíd.* Pág. 180.

¹⁰ Canosa Torrado. *Ibíd.* Pág. 18.

Posterior a esto, a la luz del decreto ley 2282 de 1989, las excepciones previas de ampliaron hasta 12, cambiando la forma de tramitarlo, del cual se le veía dando el procedimiento de incidente, del cual, comenta el profesor Canosa Torrado (2006), se habían visto resultados desastrosos, cambiándose entonces a una acción iniciada con un traslado por tres días al demandante para que solicite o allegue pruebas, luego de ello, el juez deberá fallarla si éstas no necesitan la práctica de pruebas, de llegarse a precisar, podrá decretar las que considere necesarias, con las restricciones impuestas en el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil.¹¹

Éstas deberán practicarse dentro de los diez días siguientes, contados a partir de la notificación del auto que las decretó, siendo resueltas dentro de la audiencia de que trata el artículo 101 del Decreto 1400 de 1970, dice la norma que, si se llegasen a declarar probadas algunas de las excepciones enlistadas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 10 e inciso final del artículo 97, sobre la totalidad de las pretensiones, el juez podrá abstenerse de fallar las demás y se declarará terminado el proceso.

Si el auto que declare probado algunas de las excepciones anteriormente señaladas, fuere apelado, siendo revocado por el superior, el juez deberá manifestarse de las otras excepciones propuestas.

3.2. EXCEPCIONES PREVIAS

¹¹ Código de Procedimiento Civil. Op. Cit. Artículo 98.

Las excepciones preservan presupuestos procesales para la validez del proceso, consistente en alegar hechos diferentes a los allegados por el demandante, y en tal sentido en lo que atañe a las excepciones previas, éstas no atacan la relación sustancial que se está ventilando en el proceso, sino de acuerdo a la ley y la doctrina procesal se ha determinado que éstas hacen referencia sobre los aspectos puramente formales o procedimentales de trámite, que generalmente inciden en el desarrollo o que impiden que el proceso pueda continuar, tendiendo a sanear o suspender el procedimiento para que el litigio se enderece hacia una sentencia de fondo que finalice la contienda judicial.

La Doctrina Colombiana ha sostenido que la excepción previa no se dirige contra las pretensiones del demandante sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento, mejora que en ciertos casos implica que se termine la actuación. La excepción previa busca que el demandado, desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, a fin de que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases de absoluta firmeza corrigiendo de paso fallas por omisión en las que incurrió el juez, porque es lo cierto que este a través de las facultades de inadmisión de la demanda puede desde un primer momento obtener el saneamiento del proceso.¹²

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran consagradas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, teniendo como propósito la regulación y saneamiento de algunos vicios

¹²Canosa Torrado F. (1994). *Las excepciones previas y los impedimentos procesales*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley. Segunda Edición.

que se puedan presentar desde el comienzo para así evitar nulidades procesales y en general todo aquello que atente a la economía procesal.

En los procesos ejecutivos deben presentarse mediante recurso de reposición, los cuales los jueces civiles al momento de tomar la decisión deben motivar su providencia con los medios probatorios que las partes alleguen, teniendo en cuenta su contenido y la racionalidad de los mismos; a su vez la ley faculta al juez a reconocer todas las excepciones que aparezcan probadas en el proceso así no haya habido solicitud por la parte interesada, considerándose un fallo extrapetita.

El Código de Procedimiento Civil establece los casos en que se pueden invocar las excepciones previas, siendo así que éstas sean de interpretación restrictiva; es decir son establecidos taxativamente no dados a interpretación en el art 97 del mismo. Empleándose para preservar presupuestos procesales para la validez del proceso, o para el proferimiento de la sentencia de fondo

- 1-Falta de jurisdicción
- 2-Falta de competencia
- 3-Compromiso y cláusula compromisoria
- 4-Inexistencia del demandante o del demandado
- 5-Incapacidad o indebida representación del demandante o demandado.
- 6-Falta de prueba

7-Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, o por indebida acumulación de pretensiones

8-Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente del que corresponde

9-No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

10-Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto

11-No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone a citar

12-Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.¹³

En concordancia con lo anterior las excepciones que se pueden formular contra la acción cambiaria, obedeciendo al principio de la especificad, plasmado por el legislador en el encabezado del artículo 784 del Código de Comercio, con la siguiente redacción: “Contra la acción cambiaria solo podrán oponerse las siguientes excepciones”. El adjetivo que se acaba de destacar nos muestra porqué se ha pregonado que las excepciones en materia cambiaria responden al principio de la taxatividad, puesto que equivale a “únicamente”, o si se prefiere, no se podrán formular excepciones más allá de las ahí enumeradas.

Mecanismos defensivos enlistados en el artículo 784 del C.Co:

- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título:

¹³ Código de Procedimiento Civil. [C.P.C.]. 01 de julio de 1970. (Colombia).

Nuestro sistema mercantil ha dado suma importancia a la firma en materia de eficacia de los títulos valores, puesto que de su imposición consciente ha deducido la responsabilidad a cargo de quien la plasma. Tal preponderancia se observa en el art. 621 del C. de Co., cuando informa que los títulos valores deberán cumplir, además de los requisitos para cada uno en particular, las siguientes exigencias: “1° La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2° La firma de quien lo crea

Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable.¹⁴

Sin embargo, el legislador fue más allá, para hacer coherente el estatuto mercantil le imprimió a la firma el elemento volitivo que va ínsito en la teoría de la emisión, pues recordemos que no basta con crear el título, a ello debe sumarse la entrega con intención de hacerlo negociable, situación de fácil percepción en el art. 625 del código de comercio cuya redacción expresa:

No es suficiente con la mera firma puesta en un título valor, puesto que hasta allí tenemos la teoría de la creación, se hace necesario entonces complementarla con la emisión, entregarlo con la intención de hacerlo negociable, en ausencia de tan elemental requisito el título deviene ineficaz.

¹⁴ Código de Comercio. [C. Com.] 01 de enero de 1972. (Colombia).

Esta excepción contempla tres situaciones diferentes como son: a) Falsificación de la firma; b) Homonimia y c) Una firma auténtica pero inserta con fines distintos a los enunciados por el acreedor o accionante. En los dos primeros casos tenemos típicos casos de ausencia de firma; en la falsificación se presenta una situación dolosa y sancionada por la ley penal, en tanto que para la homonimia tenemos un simple error en la persona; en cuanto a la firma con fines distintos a los cambiarios bien vale retomar lo dicho sobre la falta de emisión, la entrega sin intención de hacerlo negociable.

- La Incapacidad del demandado al suscribir el título:

La capacidad de goce es inherente a la condición humana y siempre nos acompañará desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte. Por su parte la capacidad de ejercicio se presume y la incapacidad ha de probarse. De la capacidad se ocupa el artículo 12 del Código de Comercio cuando prescribe: “Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales”.

Respecto de la pregunta cuándo debe existir la incapacidad, si al momento de la suscripción o al momento de la emisión; aunque en Colombia impera la teoría de la emisión y la creación de los títulos valores, es claro que la incapacidad debe existir al momento de la suscripción, sencillamente porque la excepción está referida al momento de “suscribir el título” no de entregarlo con la intención de hacerlo negociable, y además porque estando las excepciones cambiarias regidas por el principio de la especificidad, no sería dable hacer

extensivo el medio exceptivo por vía analógica, ya que a este mecanismo se acude en presencia de vacíos legales, y aquí no hay vacío, la ley es clara en limitar la excepción a la suscripción.

De otro lado, como la incapacidad puede ser absoluta y relativa, dependiendo de los motivos que la originen, es claro que la legitimación para formularla dependerá de lo uno o lo otro. Así, en presencia de una nulidad relativa, su alegación se deja a discreción del demandado, según lo normado en los artículos 900 del código de comercio y del artículo 1743 del código civil.¹⁵

Con respecto a la nulidad absoluta, por incapacidad absoluta, valga la redundancia, es claro que ella puede ser formulada por el demandado, declarada de oficio por el Juez (Ley 50 de 1936, art 2º), por todo el que tenga interés en ello, y por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley.

- Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado:

Debe señalarse que los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes o facultades, tendrán respecto del representado los mismos efectos como si este hubiere contratado directamente. En materia cambiarla el artículo 640 del código de comercio es más exigente, puesto que si el suscriptor del título valor funge como representante o mandatario de un tercero, le compete acreditar

¹⁵ Garrigas J. (1997). Curso de Derecho Mercantil. Séptima edición, Editorial Porrúa. pág. 34-35

dicha calidad con un poder conferido por escrito. Si el tercero que contrata con un representante no le exige la comprobación de dicha calidad, asume las Consecuencias de su acto negligente por no haberse dado a la tarea de verificar la calidad invocada.

El inciso 1º del artículo 640 del mismo código, con templa dos posibilidades en materia de representación: De un lado puede darse la posibilidad de que el mandante haya autorizado al mandatario para que suscribiera el título valor con el nombre del representado; por otro, se puede dar que la representación no contenga tal facultad, debiendo el representante suscribir el título con su propio nombre. En todo caso debe existir un poder, porque si falla tal exigencia es claro que quien se está obligando es el suscriptor del título y no la persona que presuntamente había conferido el poder.

En lo que tiene que ver con la falta de poder bastante cabe apuntar que necesariamente el suscriptor del título tiene la representación de la persona que señala como representada. La falencia se presenta cuando el mandatario excede los límites del poder conferido; este exceso que puede ser cualitativo o cuantitativo. Lo primero porque rebasa los límites del objeto social que orienta la actividad comercial; y lo segundo porque por regla general las compañías limitan la facultad de contratación del representante a determinada suma de dinero, la que de ser excedida obliga al suscriptor del título directamente.

Esta excepción no podrá ser invocada por quien haya dado lugar a creer fundadamente, mediante hechos positivos o negativos, que según los usos comerciales un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre.

- Las Fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente:

En materia cambiaria, más que en cualquier otra rama del derecho, se rinde culto extremo a la forma. Consultando la normatividad sobre títulos valores observamos que ella es un catálogo abundante de requisitos formales que deben cumplir en general tales títulos, y en particular cada uno de los títulos referidos en el ordenamiento comercial. La ausencia de uno cualquiera de esos requisitos lleva a colegir que desaparece en el documento la condición de título valor y que por lo mismo no se pueden emplear las acciones cambiarlas derivadas de tal calidad, perdiéndose incluso la autenticidad conferida por el artículo 793 del código de comercio.

Debe entonces tenerse en cuenta, que existen unos requisitos generales que operan para todos los títulos valores y que hay reglas y formalidades que deben tenerse en cuenta para establecer si los títulos cumplen o no las condiciones jurídicas para que se reclamen los derechos allí incorporados. Dada su importancia, se relacionan brevemente las siguientes normas:

- 1) Requisitos de todo título valor: La mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea (art. 621, del código de comercio numerales. 1 y 2).
- 2) Cuando los espacios dejados en blanco no se llenaron en el título conforme a las instrucciones, o cuando la firma puesta sobre un papel en blanco (esto solo para ciertos títulos) y entregado por el firmante para ser convertido en título-valor, al ser este completado por el tenedor no es llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello 8; pero, en este

caso, la excepción a que hubiere lugar no puede proponerse contra un tenedor de buena fe exento de culpa (art.622).

3) Que el título sea exhibido ante el obligado con objeto de hacer efectivo el ejercicio del derecho en él consignado (art. 624).

4) Que el título haya sido firmado (o que se haya impreso la firma en forma mecánica en su lugar) y entregado con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (Código de Comercio, 2010, art. 625).

5) Que por el tenedor del título no se haya cambiado la forma de circulación sin consentimiento del creador del título (Código de Comercio, 2010: art. 630).

6) Que en caso de aval, este conste en el título mismo o en hoja adherida a él, o también en escrito separado en el que se identifique plenamente el título cuyo pago parcial o total se garantiza, expresándose, en uno y otro caso, la fórmula “por aval” u otra equivalente e insertando la firma del avalista (Código de Comercio, 2010: art. 634).

7) La indicación de la persona avalada, pues, a falta de tal indicación, quedarán garantizadas las obligaciones de todas las partes en el título, por lo que será excepción parcial (Código de Comercio, 2010: art. 637).

8) Que se acredite la calidad de representante o mandatario por salvo los casos de representación aparente y lo dispuesto en relación con los representantes de sociedades y factores de comercio (Código de Comercio, 2010: artículos. 640 y 641).

9) Que los títulos creados en el extranjero llenen los requisitos mínimos establecidos por la ley que rigió su creación (Código de Comercio, 2010: art. 646).

10) Ser tenedor legítimo del título quien lo posea conforme a la ley de su circulación, o haberlo adquirido en igual forma (Código de Comercio, 2010: art. 647).

- La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración:

Debe indicarse al respecto, que la alteración referida en esta excepción no puede corresponder a la firma, pues de ser así caeríamos en la excepción contemplada en el numeral 10 del artículo 784 del código de comercio. Tal alteración debe surtir, necesariamente sin el consentimiento de los demás intervinientes, pues según las voces del artículo 630 ibidem, el tenedor de un título-valor puede alterarlo cambiando su forma de circulación, con el consentimiento del creador del título y de las demás personas intervinientes. Esa alteración necesariamente nos

Ubica dentro de los límites del derecho penal, por envolver el punible de falsedad en el título, que debe ser denunciado por el juez de la causa inmediatamente se acredite tal hecho.

La existencia de la alteración no hace nugatorios los derechos cambiarios derivados del título, ellos subsisten en forma independiente para cada uno de los suscriptores, pues como lo dice el artículo 631 del código de comercio “En caso de alteración del texto de un título-valor los signatarios anteriores se obligan conforme al texto original y los posteriores conforme al alterado. Se presume, salvo prueba en contrario que la suscripción ocurrió antes de la alteración”

Aquí vemos claramente desarrollados los principios de literalidad (art. 623) y autonomía (art. 627), porque las circunstancias que invaliden la obligación de uno cualquiera de los suscriptores no afectará la obligación de los demás, respondiendo cada uno de ellos por lo aceptado en el título, unos por lo aceptado con antelación a la alteración y otros por lo aceptado con posterioridad a dicha alteración.

Cuando escuchamos la palabra alteración inmediatamente nos concentramos en la idea de que lo alterado es el valor del título, pero también puede presentarse en el cambio de la fecha, la inserción de intereses no pactados o modificación de la tasa convenida, el tiempo y lugar donde debe hacerse el pago, la ley de su circulación, si el título es a la orden o al portador, número de las personas que intervinieron en su creación, y en fin todo aquello que de una u otra manera contribuya a cambiar el aspecto primitivo del título valor.

- Las Relativas a la no negociabilidad del título:

Se trata de una falta de personería o de legitimidad en el demandante para poder recaudar los derechos derivados del título valor, en razón a que si el documento cambiario había sido limitado en su negociabilidad no pudo haber llegado conforme a la ley de su circulación al actor, quien por lo mismo no es tenedor de buena fe exenta de culpa. Por mandato expreso del art. 630 del código de comercio, la cláusula de no negociabilidad la puede insertar el creador del título, el aceptante o el beneficiario, pero los dos últimos requieren de la aquiescencia del primero, y su finalidad es impedir su giro comercial, razón por la que sólo lo puede hacer efectivo o cobrarlo el primer beneficiario. Tal situación no es óbice para que el tenedor del documento lo pueda cobrar del obligado, requiriéndose en tal evento que se acuda a la cesión

ordinaria del documento, junto con su notificación y el reconocimiento de firma por parte del girador.

Algunas situaciones de no Negociabilidad están descritas por el tratadista Bernardo Trujillo de la siguiente manera:

Tratándose de cheques, el art. 714 dispone que la negociabilidad de estos podrá limitarse insertando la cláusula en que así se indique, o cuando, en ciertos casos, así lo disponga la ley; entonces, los cheques solo podrán cobrarse por conducto de un banco y por cuenta del directo y primer beneficiario. Tampoco es negociable el cheque expedido o endosado en favor del banco librado, salvo que en él se indique lo contrario (art. 716); ni son negociables los cheques especia/mente cruzados para “abono en cuenta” u otro equivalente del beneficiario primero, ni los Cheques cruzados para pagar “únicamente en favor del primer beneficiario.”¹⁶

- Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título:

El convenio remisorio, como igualmente se conoce la quita, consiste en el perdón parcial de la obligación, acordado entre acreedor y deudor, a efecto de que rebajada la obligación el deudor se vea estimulado a pagar el saldo restante. Debemos tener presente que si la quita es por el total de la obligación, ya no estaremos en presencia de una quita sino de una condonación.

Habiendo el legislador rematado la excepción con la expresión “siempre que consten en el título”, está dando a entender que allí igualmente llega el principio de la literalidad, como quiera que la obligación que emana de un título valor tiene que sujetarse al tenor literal de lo que la

¹⁶ Trujillo Calle, B. (2001). De los Títulos Valores. Cuarta Edición. Medellín: Editorial Vedet., pág. 40

prueba documental revele, siendo por tanto imperioso que se haga constar en el propio título cualquier circunstancia relacionada con quitas o pagos parciales, junto con la firma, al menos, del beneficiario o tenedor del título.

La excepción está igualmente referida al pago parcial o total del título, condicionada igualmente al hecho de su constancia en el título mismo, pues por virtud del principio de la autonomía bien puede suceder que aunque se haya expedido el recibo correspondiente, la constancia no se insertó en el título, abriéndose la posibilidad de que el título siga circulando y quien pagó tenga nuevamente que volver a cancelar la obligación, todo por omitir la constancia en el título o la entrega del mismo después de descargado. Es por ello que el artículo 624 del código de comercio contempla las siguientes posibilidades: a) Si el título es pagado totalmente, debe entregársele a quien lo pague y, en todo caso, conforme al art. 877 de ese mismo texto, el deudor tendrá derecho, además, a que se le expida el recibo o constancia de finiquito; b) Si el pago es parcial o solo de derechos accesorios el tenedor del título anotará en este el pago parcial y extenderá por separado el recibo correspondiente, en cuyo caso el título-valor conservará su eficacia por el saldo no pagado.

- Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos legales

Ha previsto el legislador que eventualmente los acreedores quieran poner a sus deudores en la situación de no recibirles el pago o no presentarse en la fecha y lugar convenidos para obtener el pago de su crédito, y por ende ha querido contrarrestar tales maniobras

consagrando una figura expedita como es el pago por consignación, concebido como un pago directo que se hace en una entidad crediticia autorizada para recibir depósitos judiciales diferente del procedimiento Abreviado de Pago por Consignación, al cual deberán dirigirse quienes pretendan cancelar una letra de cambio a la vista, por su especial condición. El pago por consignación de que trata esta excepción está regulado por el art. 696 del código de comercio con la siguiente disposición:

Si vencida la letra esta no se presenta para su cobro dentro de los términos previstos en el artículo 691, cualquier obligado podrá depositar el importe de la misma en un banco autorizado legalmente para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, a expensar y riesgo del tenedor y sin obligación de dar aviso a éste. Este depósito producirá efectos de pago.¹⁷

Si bien la norma en cuestión habla expresamente de la letra de cambio, no hay que olvidar que dicha figura se aplica igualmente a otros tipos de títulos valores, como es el caso de la factura cambiarla, pues como lo dice el numeral 6° del artículo 774 del código de comercio, en sus efectos se asimila a una letra de cambio.

Para la prosperidad de la excepción se requiere acreditar:

a) Que la letra no fue presentada dentro del término previsto en el artículo 691 del código de comercio. Recuérdese que si se trata de una letra pagadera a la vista no opera este mecanismo jurídico, por ello se debe acudir al procedimiento abreviado para el pago por consignación.

¹⁷ Código de Comercio. Op. Cit. Artículo 696

b) Que cualquiera de los obligados, sin que necesariamente deba ser el principal obligado, haya depositado el importe del título en un banco autorizado para recibir depósitos judiciales que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago.

c) El depósito se hace a expensas y riesgo del tenedor y sin que deba dársele aviso. Como quiera que al momento de efectuar el depósito debe identificarse plenamente al tenedor, es claro que ante el desconocimiento de tal dato lo apropiado será acudir al proceso abreviado de pago por consignación, en el que se emplazará al tenedor como persona incierta o indeterminada.

Lo cierto es que ante la duda respecto del tenedor se hace la consignación pero si resulta no ser esa la persona tenedora del título, “tal depósito carece de la eficacia indicada en la parte final del art. 696, y no producirá los efectos de pago”. Además, el depósito que se haga en armonía con lo aquí tratado, deberá inducir además del importe, los intereses de plazo y moratorios causados hasta el día del depósito, y la prima de gastos de transferencias de una plaza a otra.

- Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago:

Tal como lo muestra el enunciado de la excepción, ella comprende dos partes, las que desde luego se tratarán separadamente.

- Excepción fundada en la cancelación del título:

Si bien el título valor puede ser cancelado por motivos tales como la anulación, invalidación o resolución contractual, la cancelación de que aquí se habla corresponde a la indicada en los artículos 802 a 820 del código de comercio, pero no todos los títulos pueden ser cancelados por

este procedimiento, de ello se descartan los títulos al portador, por razones obvias, cobijando por el contrario a los títulos nominativos y a la orden.

La titularidad de la acción en comento recae en el tenedor o beneficiario del título a quien se le haya extraviado, destruido, o le haya sido hurtado, pues si solo se trata de una destrucción parcial, en la que subsisten los elementos sustanciales del título, ha de pedirse no la cancelación sino la reposición del título, debiéndose entregar el deteriorado al deudor principal. Si lo acontecido es cualquiera de las circunstancias primeramente mencionadas se debe pedir la cancelación del título extraviado, destruido o hurtado, para que coetáneamente se pida su reposición.

Por pasiva la legitimación en la causa recae en el principal obligado u obligado directo, así como contra todos los obligados por vía de regreso. Pero, si ulteriormente el título apareciere y se pretendiere su pago, al ejecutado le bastará con invocar la excepción, respaldada probatoriamente en copia de la sentencia que hubiere cancelado el título.

- Suspensión judicial del pago y de otros efectos:

Es dable que el demandante en la acción de cancelación y reposición de título solicite la suspensión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título mientras se tramita el proceso respecto, otorgando para ello garantía suficiente.

Tiene por finalidad tal medida evitar que terceras personas cobren ejecutivamente el título, prevaleciendo de la ignorancia del obligado, situación que desde luego lesionaría los intereses del legítimo tenedor del título.

Decretada la suspensión cualquier acción que intente el tenedor ilegítimo será inane, el obligado podrá negarse a efectuar el pago invocando la suspensión judicial y aportando copia de la providencia que así lo hubiere decidido.

- Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción:

Dado que las normas relativas a la caducidad y prescripción difieren respecto de la clase de título valor, se hará mención breve a cada caso en particular.

- Caducidad y prescripción en los cheques:

Para entender estos conceptos es apropiado recordar lo que sobre presentación de cheques trae el art. 718 del código de comercio, esto es, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los 15 días comunes a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto del sitio donde tuvo efecto la expedición; dentro de los tres meses, si fueren expedidos en país latinoamericano y pagadero en algún otro país latinoamericano; y dentro de los cuatro meses de la fecha de su expedición, si fueren expedidos en algún país latinoamericano para ser pagados fuera de Latinoamérica.

Los plazos anteriores comenzarán a correr a partir de su fecha, pero si no se plasmó la fecha se acudirá a la regla del inciso final del art. 621 del código de comercio, teniendo por tal la fecha de su entrega.

La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos.

Por consiguiente, para que se opere la caducidad se deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Que el cheque no haya sido presentado y protestado dentro del plazo indicado en el art. 718 del código de comercio, atendiendo sus especiales características. La constancia que ponga el banco o la cámara de compensación de haberse presentado en tiempo el cheque y no pagado, surtirá los efectos del protesto, el que de todas formas se requerirá para todos los eventos en que el cheque no se hubiere presentado en tiempo. Si sencillamente el librador no tiene fondos suficientes en poder del banco, no se observan los plazos y no hay caducidad.

b) Que durante el plazo de presentación el librador o girador tenga fondos suficientes en poder del banco. Si ello no acontece así, no habrá caducidad, sólo se presentará la prescripción de la acción, contada a partir del momento en que haya fenecido el plazo para la presentación del cheque.

c) Que por cualquier causa no imputable al librador o girador el cheque haya dejado de pagarse. Dentro de las causas no imputables al librador para que el cheque no sea cancelado, están: contraorden de pago, falta de sello o firma adicional, no correspondencia entre las cifras escritas en guarismos con las estipuladas en letras, etc.

- Caducidad en la letra de cambio de la acción cambiaria de regreso por falta de presentación para su aceptación:

La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará por no haberse presentado en tiempo la letra para su aceptación. El protesto será necesario cuando se haya insertado en el título expresamente, pues de no ser así, se aplica la regla general, esto es, que no tenga protesto. A contrario sensu, no se puede eludir la presentación para la aceptación, ya que ello genera la caducidad de la acción cambiaria.

Con base en el art. 680 del código de comercio, puede decirse que las letras pagaderas a día cierto, después de la vista, deben presentarse para su aceptación dentro el año siguiente a su fecha, salvo que el girador amplíe dicho plazo, y que si ello no acontece de esa manera al tenedor le caducará la acción cambiaria por falta de presentación en término. Pero si la presentación es potestativa, el tenedor podrá hacerla a más tardar el último día hábil anterior al vencimiento, pues si no, caducará la acción cambiaria.

- Caducidad en la letra de cambio de la acción cambiaria de regreso por falta de presentación para el pago:

Es necesario presentar el título valor para el pago, el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes a su vencimiento. Tal exigencia es importante, pues de no darse se aplicará lo normado en el inc. 2º del art. 507 del Código de Procedimiento Civil según el cual si el ejecutado acredita haber estado dispuesto a pagar antes de la demanda y el acreedor no se allanó a recibirle, será exonerado de las costas procesales. Además, debemos recordar que la acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago.

- Caducidad en la letra de cambio de las acciones cambiarlas de regreso por falta de protesto:

Cuando el creador o algún tenedor del título haya insertado la cláusula “con protesto” en el anverso, ello deberá hacerse con la concurrencia de notario público y su omisión generará la caducidad de la acción. En estas circunstancias para que opere la caducidad de las acciones de regreso por falta de protesto, cuando en las letras de cambio se haya insertado dicha cláusula, se requiere:

a) Que no se haya realizado el protesto, ante notario público o que se trate de protesto efectuado por conducto de entidad bancaria.

b) Que el protesto no haya levantado conforme a la ley. Como cuando se hizo después de la fecha de vencimiento.

La falta de protesto o el protesto hecho en forma indebida no conlleva la caducidad de la acción en cuanto al principal obligado, en este caso sólo se tendrá la prescripción

- Prescripción de la acción cambiaria en el cheque:

Conforme al art. 730 del código de comercio, las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben de la siguiente manera:

a) Las del último tenedor, en seis meses, contados a partir de la presentación oportuna del cheque. El término de seis meses comienza a correr a partir del día siguiente a aquel en que el cheque fue presentado al banco para su pago, o aquel en que habiéndose presentado en la cámara de compensación, dejó de pagarse.

b) Las acciones de los endosantes y avalistas prescriben en el término de seis meses, contados desde el día siguiente a aquel en que el cheque es pagado directamente por el endosante o avalista.

En cuanto al cheque de viajero, las acciones prescribirán en diez años frente a quien lo haya expedido, y en cinco años, respecto del corresponsal que lo haya puesto en circulación.

- Prescripción de cheque no presentado:

Puede ocurrir que el cheque no haya sido presentado por causa imputable al librador, por ejemplo, cuando acuerdan no hacerlo para darle una espera a éste, el término para computar la prescripción se torna difícil de determinar porque el artículo 730 del código de comercio dice

que los seis meses se contarán desde la presentación. Sin embargo, la prescripción ha de contarse desde el momento en que concluyeron los plazos para la presentación del cheque, según la preceptiva del art. 790 del código de comercio.

- Prescripción de la acción cambiaria en la letra de cambio:

Acudiendo a las voces del art. 789 del código de comercio, tenemos que la acción cambiaria directa prescribe en tres años, a partir del día del vencimiento, y la acción cambiaria de regreso prescribirá así: a) La del último tenedor, en un año, contado desde la fecha del protesto por falta de aceptación o por falta de pago; b) Si el título es sin protesto, desde la fecha de vencimiento del título; y c) Respecto de títulos a la vista, desde el momento en que concluyan los plazos de presentación y la acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados desde la fecha de pago voluntario o de la fecha en que se notifica la demanda.

Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe.

Esta excepción es de carácter subjetivo porque sólo se puede proponer contra cierta clase de tenedores, esto es, quien no lo sea de buena fe, pues si alguien así adquirió el título el principio de la autonomía lo protege. Para la prosperidad de la excepción se requiere:

- a) Que no se hubiere presentado entrega del título por parte del suscriptor.
- b) Que el suscriptor sí hizo entrega del título, pero sin intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

c) No es oponible contra tenedores de buena fe, debiéndose acreditar que el ejecutante es tenedor de mala fe. Incumbe al excepcionante probar la mala fe del demandante porque el art. 835 del código de comercio, dispone: “Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que esta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”.

3.12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.

Según el art. 643 del código de comercio, la emisión o transferencia de un título valor de contenido crediticio no extinguirá la relación fundamental, a menos que las partes así lo hayan convenido. Así, el tenedor del título puede promover las siguientes acciones:

La acción cambiaria, la acción del negocio fundamental y la acción de enriquecimiento sin causa. Frente a la acción cambiaria se pueden formular las siguientes excepciones:

1.- Las derivadas del negocio jurídico o relación fundamental que originó la creación del título o su transferencia. Es necesario que la excepción se formule contra el demandante que fue parte del negocio subyacente sin importar que las partes contractuales sean plurales y las partes procesales sean singulares, porque igualmente se puede invocar.

2.- Se puede excepcionar por la transferencia de un título a consecuencia de un negocio jurídico o relación causal. Aquí también se debe proponer contra el demandante que haya sido parte del respectivo negocio.

3.- Esta excepción se puede proponer contra cualquier tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa. Volviendo sobre el art. 835 del código de comercio, tenemos que la buena fe se presume y la mala fe se prueba.

- Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor

Al decir el legislador que las demás excepciones personales, claramente está dando a entender que por esta vía no se pueden formular las excepciones de los dos numerales inmediatamente anteriores, pues se debe acudir a ellos. Dentro de esta gama de excepciones personales tenemos: Dolo, error, violencia; falta de consentimiento en la creación, la emisión o la negociación o transferencia del título valor; la creación simulada o maliciosa del título la negociación simulada de este; el desconocimiento del contenido y alcance del título, o del negocio o relación fundamental que originó su creación, emisión o transferencia; los vicios de creación, de emisión y transferencia del título valor; la compensación entre demandante y demandado; la falta de causa onerosa; el enriquecimiento sin causa, etc.

3.3. EXCEPCIONES PREVIAS Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

El creador de la teoría de los presupuestos procesales, fue Óskar von Bulow, la cual se entiende como “los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en el fondo mediante una sentencia estimatoria”¹⁸

¹⁸ Casación civil del 21 de febrero de 1966, Gaceta Judicial, t. cxv, pág.129, definición que contiene la primera parte de lo que son los presupuestos procesales, y en la segunda, los presupuestos materiales.

Son 5:

*competencia: obedece a los factores generales (objetivo, subjetivo, conexidad, funcional y territorial)

*capacidad para ser parte: resultante de la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, careciendo de ella, como aquellas instituciones de caridad a las cuales la ley no considera personas jurídicas

*capacidad procesal: los sujetos que asisten al proceso sean representados en debida forma, como en el caso de los incapaces y personas jurídicas.

*demanda en forma: en la cual el libelo debe ajustarse a los requisitos exigidos en los art 75 y 76 del cpc y si se trata de acumulación de pretensiones, que estas sean acorde al art 82, ibidem.

*adecuación al trámite: son los motivos de nulidad autónoma previstos en los numerales 2,4 y 7 del 140 de esta forma se evita a nulidad procesal insaneable (art.140, num.4CPC) y también causa de excepción previa, al tenor de lo estatuido en el numeral octavo del art.97, ibidem.

En muchos fallos, la Corte esbozó, que si falta uno cualquiera de los requisitos mencionados anteriormente.

3.4. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL PROCESO EJECUTIVO

Para hacer valer una excepción previa, debe presentarse dentro del término de ejecutoria del mandamiento de pago, es decir, dentro de los tres días siguientes a la notificación; por vía de la interposición del recurso de reposición, siguiendo lo establecido en el artículo 348 del C.P.C.; el demandado podrá proponer cualquiera, varias o todas las causales taxativas que se encuentran previstas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, expresando los hechos en que se

fundamentan, aportar los documentos relacionados con estas y también podrá solicitar pruebas que pretenda hacer valer, o que éstas ya se encuentren en el proceso.

En caso de que llegase a prosperar una causal de excepción previa de aquellas que no impliquen la terminación del proceso, el juez deberá conceder un término de cinco días para subsanar los errores formales o presentar los documentos que se requieran, so pena de que se revoque el mandamiento de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios al ejecutante, o se adoptará las medidas necesarias para que el proceso continúe.

El demandado podrá también controvertir la existencia del título ejecutivo, alegando que el aportado al proceso no reúne los requisitos de contener una obligación expresa, clara y exigible, o que no proviene del deudor, o la falta de existencia de pruebas en su contra. De prosperar el recurso por esta razón, el auto que revoque el mandamiento de pago es apelable ante el superior.

Existe la restricción en la que si el demandado no hace valer su oportunidad de invocar las excepciones por medio del recurso de reposición, no podrá plantearlos como excepción de mérito, ni como causal de nulidad ni de ninguna manera; en todo caso, el Juez ejerciendo el control de legalidad, está en la obligación de hacerlo de oficio en la sentencia.

Teniendo en cuenta que no siempre es claro, el motivo de controversia ante sí es un aspecto de forma o de fondo, como cuando el deudor estima que el demandante no es legítimo tenedor del título valor esgrimido en su contra, podría considerarse un aspecto formal; mientras que puede considerarse un aspecto de fondo, vinculado a la legitimación en la causa,

encaminando su defensa a reclamar la suficiencia de dicho título al consistir como plena prueba contra el deudor; siendo así que los numerales 1,4,10 del artículo 784 del Código de Comercio en concordancia a las formalidades exigidas en el artículo 654 del mismo, consagran motivos de excepciones de mérito relacionados con aspectos de forma de los títulos valores, de los cuales el demandado podrá incoarlos, como excepciones previas mediante reposición el auto ejecutivo o como excepciones de fondo.

Siguiendo lo expresado anteriormente, existen excepciones de mérito que pueden ser invocadas como previas, aquellas a las que comúnmente consideramos excepciones mixtas, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 97 del Código de Procedimiento civil, inciso final, modificado por la ley 1395 del 2010, artículo 6° son las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa; cuando el juez encuentre probada alguna de ellas, lo deberá declarar mediante sentencia anticipada.

Tratándose de un proceso ejecutivo singular las excepciones que pueden proponerse se encuentran consagradas en el numeral 2 del artículo 509 del código de procedimiento civil el cual fue modificado por el artículo 50 de la Ley 794 de 2003, las cuales son las siguientes:

Compensación, Confusión, Novación, Remisión, Prescripción, Transacción, Perdida de la cosa debida, Nulidad en caso de indebida representación, o cuando ha habido una indebida notificación.¹⁹

¹⁹ Si la nulidad se origina en el proceso ejecutivo antes que se profiera sentencia y la parte indebidamente representada o que no fue legalmente emplazada tiene conocimiento de ella después de proferida aquella

Estas excepciones solo podrán proponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento, cuando el título ejecutivo consista en una sentencia o un laudo de condena, o en otra providencia que conlleve ejecución siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, según lo establecido en el mismo numeral 2 del artículo 509.

Cuando el ejecutado proponga las excepciones se dará traslado al ejecutante para que se pronuncie sobre ellas, una vez realizado el traslado de la excepciones el juez debe convocar a audiencia, cuando la excepciones prosperan esto pone fin al proceso y además a todas las medidas cautelares que hayan sido impuestas al ejecutado y se deberá condenar al ejecutante por los perjuicios que haya causado al ejecutado por los embargos o por el proceso de ejecución.

Por último si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente el juez ordenara que continúe la ejecución de la manera que corresponda.

3.5. TRÁMITE ACTUAL Y ANTERIOR DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

El trámite incidental de las excepciones previas, de acuerdo a como lo señala el profesor Canosa Torrado, sirven para dilatar o demorar los procesos, no para mejorarlos, lo cual era la intención del legislador.

providencia, debe alegarla tan pronto como ocurra al proceso y, por ende, es improcedente para proponerla después como causal de revisión, con fundamento en el numeral 7° del artículo 380 del C.P.C.

Jaramillo Zuleta cita al profesor Devis Echandía cuando afirma:

Por su parte Devis Echandía discurre así: "Las excepciones previas autorizadas por el inciso final del artículo 97 ¿tienen en realidad naturaleza demérito o fondo específicamente de perentorias? Muy cierto. Pero esto significa únicamente que en el sistema colombiano, tanto el anterior Código de Procedimiento Civil como el actual, hubo y hay dos clases de excepciones previas (antes mal llamadas dilatorias): una de tipo procesal, y otras del tipo sustancial que tienen naturaleza de fondo o mérito.²⁰

Anteriormente, las excepciones previas se resolvían por escrito separado de la contestación de la demanda, dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, corriendo simultáneamente el término de contestación de la misma. A estas excepciones se les daba el trámite de incidente siendo resueltas mediante auto, el cual sólo podía ser repuesto.

Con la nueva reforma al trámite de las excepciones previas, éstas se interponen mediante recurso de reposición sustentándose debidamente, por escrito separado dentro de los tres días siguientes a la notificación del mandamiento de pago. Distinto al anterior procedimiento, la interposición del recurso interrumpe el término de contestación de la demanda, el cual comienza a correr a partir del día siguiente a la notificación del auto que resuelve el recurso.

²⁰ Jaramillo Zuleta. Op. Cit. Pág. 176.

Frente a esto ha habido inconvenientes, pues los jueces suelen desconocer esta norma so pretexto de que los términos de la contestación de la demanda son improrrogables, desconociendo lo consagrado en el inciso 2 del artículo 120 de la nueva norma.

Otra diferencia en cuanto al trámite de las excepciones previas, trata de que anteriormente el juez debía mediante oficio traslado al demandante para que se pronunciase de las excepciones propuestas por el demandado, con el cambio de procedimiento, el recurso de reposición dentro del cual se interponen las excepciones previas, se mantendrá en secretaría durante el término de dos días, sin que el juez lo hubiere ordenado.

Canosa Torrado afirma lo siguiente:

En suma, hoy en día no es necesario ni obligatorio contestar la demanda para que se tramiten las excepciones previas; además, ninguna norma instrumental faculta al juez para rechazar su trámite (...).²¹

Lo anterior, afirma Canosa Torrado, tiene que ver sobre todo con las excepciones que son propuestas y de las cuales no son necesarias la práctica de pruebas, ya que de la sola lectura de la demanda y sus anexos, aplicando lo estipulado en la normatividad pertinente, permiten determinar la procedencia o no de la excepción, por ejemplo, entre estas se encuentran la de ineptitud de la demanda, falta de jurisdicción, el habersele dado a la demanda trámite distinto al que corresponde, etc.

²¹ Canosa Torrado. (2006). Op. Cit. Pág. 50.

No es posible la interposición de recurso donde se argumenten excepciones previas, cuando el título ejecutivo sea una sentencia, el cual, tiene su sustento lógico en el hecho de que es el mismo juez quien sigue conociendo del proceso y no hay necesidad que presentar demanda.²²

Es evidente, como señala el mismo autor, que esto no puede tomarse como una regla general, dado que pueden verse sentencias de única instancia o de primera instancia de Tribunales o de la Corte Suprema y aquí, la ejecución se adelanta de conformidad con las reglas de competencia, habiendo necesidad de interponerse demanda y abrir un nuevo expediente, dándose el curso del procedimiento de trabar la litis, etc.

Adicional a esto, el tratadista menciona más adelante en su texto:

En efecto, el artículo 335, en el inciso 6, dispone que las ejecuciones con providencias judiciales, solo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia y la pérdida de la cosa debida, eliminándose la referencia que hacía la norma derogada, de que “sólo podrán alegarse las excepciones que se autorizan en el artículo 509”. Pero a pesar de ello, cuando, este artículo, en el numeral 2 tantas veces citado, menciona las únicas excepciones que pueden alegarse cuando el título ejecutivo sea una providencia

²² Canosa Torrado. (2006). Op. Cit. Pág. 53.

judicial, adiciona “la nulidad en los casos que contemplan los numerales 7 y 9 del artículo 140”, en casos de indebida notificación o emplazamiento, con lo cual quedaron las mismas excepciones y la nulidad que procedían antes de la reforma, pero en dos normas diferentes: el inciso 6 del artículo 335 y el numeral 2 del artículo 509 de la C. de P.C.²³

4. OBJETIVOS

A. OBJETIVO GENERAL

- Analizar los fundamentos de las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil: barranquilla 2001, 2012 y 2013.

B. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar los fundamentos jurídicos de las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil.
- Establecer las diferencias entre el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso.
- Analizar las repercusiones que aparejan el cambio de legislación en el trámite de las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil.

5. PROPÓSITO

²³ Canosa Torrado. (2006). Op. Cit. Pág. 53

Es importante tener presente las implicaciones jurídicas que se general a partir del nuevo procedimiento en que se tramitan las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil. Para ello, resulta relevante el estudio de los fundamentos que sustentan las excepciones previas, conocer el desarrollo histórico y normativo que éstas han tenido y analizar con profundidad las diferencias entre el trámite inmediatamente anterior y el más reciente.

Bajo esta perspectiva se encuentra esta investigación, que grosso modo pretende determinar las posibles dificultades que en la práctica jurídica podrían generarse dado el cambio en el trámite de las excepciones previas en un proceso como el ejecutivo civil, esto, en completa sintonía respecto al estudio de los fundamentos de las excepciones previas.

6. METODOLOGÍA

6.1. POBLACIÓN

Los actores en este estudio (en cuanto a sujetos participantes) están conformados por jueces, magistrados y abogados en ejercicio de su profesión.

6.2. DISEÑO METODOLÓGICO

La investigación en curso es jurídica y se adelantará con base al método analítico pues con esta se pretende detallar, dilucidando a profundidad los fundamentos de las excepciones previas en el proceso ejecutivo civil, todo esto teniendo en cuenta la manera como se aplica la Ley concerniente al proceso ejecutivo; a su vez se observará desde un punto objetivo y crítico la

legislación vigente, haciendo énfasis en contrastes del Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso.

6.3. DISEÑO DEL PLAN DE DATOS

En esta investigación se encontrarán normas jurídicas, jurisprudencias, doctrina del Derecho Constitucional y de régimen civil en materia de las excepciones previas haciendo énfasis en el contraste del Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso.

6.4. GESTIÓN DEL DATO

Se inició con el cálculo de una muestra racional de los actores de estudio en la ciudad de Barranquilla, a quienes se les presentó carta de invitación para participar emitiendo una opinión respecto del tema objeto de investigación.

6.5. OBTENCIÓN DEL DATO

La forma en que se obtuvo la información, como se mencionó anteriormente, se hizo de forma verbal y escrita, donde se les explicó el objeto de estudio y la intención de la investigación, el interés de hacer pública la información y la finalidad de difusión del conocimiento.

6.6. RECOLECCIÓN DEL DATO

La recolección de información se realizó a través de encuestas a los diferentes invitados a emitir una opinión académica, desde su enfoque, respecto del tema de investigación que nos

ocupa. El procesamiento y análisis de la información consiste en la tabulación de las preguntas, el análisis de las respuestas para la clasificación de las mismas.

6.7. REGISTRO DE INSTRUMENTOS

El registro de la información que se obtuvo se acoge a las expectativas planteadas para las investigaciones de naturaleza analítica. Este registro se hace teniendo en cuenta los parámetros metodológicos de la siguiente forma: información cualitativa (identificada de las lecturas bibliográficas, sentencias y posiciones doctrinales) y en el análisis de un caso local, el cual se identifica en la ficha de análisis presente dentro de la investigación.

6.8. PROCESAMIENTO DEL DATO

En este sentido, las investigaciones con enfoque analítico y comparativo establecen un riguroso procedimiento sistemático, ordenado, fundadas en una actividad reflexiva de la información con la que:

- los datos se categorizan en unidades de criterio similar.
- Se intenta que estas categorizaciones obedezcan a unidades de significado.
- Son categorizaciones flexibles.
- El recurso intelectual es el análisis y la comparación.
- Los procedimientos no tienen carácter cientifista, tienen como objetivo ser de índole académico no totalizante.

6.9. PROCESAMIENTO DE DIGITACIÓN DEL DATO

Para el procesamiento y digitación de la información se acudió a la elaboración de fichas, esquemas de categorización y matrices que se consignaron en forma cualitativa dentro del cuerpo de la investigación.

7. PLAN DE ANÁLISIS: NECESIDAD DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

El debido proceso es un derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional, y es la mayor garantía para que las decisiones que se tomen en la resolución de los conflictos sean justas.

Podría decirse que uno de los principales problemas que ha tenido la administración de justicia es la mora de los despachos judiciales, situación de la cual ha pretendido encargarse las últimas reformas, las cuáles han tenido una orientación de racionalización de los procedimientos y la modernización de los despachos a través de herramientas y métodos de trabajo, dado que no es un hecho oculto el evento de que, uno de los focos que han generado dicha mora obedece a los trámites innecesarios o engorrosos dentro de los procedimientos judiciales.

Empero, la ley 1285 de 2009 y la ley de descongestión judicial han intentado ocuparse de aplicar mecanismos que faciliten el desenvolvimiento sin mucha mora o torpezas de los procedimientos judiciales, dado que sus intentos de ejecutar una medida efectiva de descongestión judicial adolecen precisamente de pertinencia respecto de los puntos que más álgida hace la situación en la mora de los despachos judiciales.

Lo que se ha venido ensayando como solución para descongestionar los despachos judiciales particularmente en lo que respecta al proceso ejecutivo, apunta a recortar los derechos de las partes, lo cual a nuestro modo de ver no alivia la situación de morosidad judicial sino que agrava un gigantesco problema social que acosa al país.

Las políticas de descongestión en los despachos judiciales no deben centrarse meramente en el hecho de acortamiento de los términos, por ejemplo, sino que además en la inyección de capital, económico y humano, que amplíe el rango de atención y acceso a la justicia.

Pero la respuesta al problema de congestión judicial ha sido la equivocada, por cuanto no se centra en la solución de fondo, sino que traspasa la responsabilidad del abogado o juez de competencia a otro juez por razón de cuantía, empero los inconvenientes persisten con factores variados.

Mientras se sigan proponiendo fórmulas de descongestión consistentes en recortar derechos como el de apelar el mandamiento de pago o convertir en primera instancia los procesos ejecutivos, el problema seguirá siendo el mismo.

La garantía constitucional de defensa fue consagrada en el artículo 26 de la Constitución Política de 1886, refrendada nuevamente por la Asamblea Nacional Constituyente con la expedición de la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 29 se plasmó expresamente que nadie podría ser juzgado sino de conformidad con las leyes preexistentes al acto imputado y observando a plenitud las formas propias de cada juicio. Esto significa que la garantía del derecho de defensa sirve de punto de partida para construir el concepto de excepción, herramienta dirigida a impedir la prosperidad de las pretensiones del actor.

Por lo tanto las excepciones previas se fundan en el derecho de defensa y en el deber de imponer justicia real y efectiva; remontándose al derecho procesal civil del sistema *privatorum* en que el título o modo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante obedece a la conducta que posee el demandado o ejecutado, para ejercer la contradicción; y consiste en alegar hechos diferentes a los traídos por el demandante.

Podemos afirmar entonces que las excepciones previas son el medio para conseguir una justicia, pronta, eficaz y justa, para defenderse de quien pretende exigir algo que no se le debe, o que se quiera cobrar jurídicamente sin ajustarse a las normas legales, es así que la excepción tiende a purificar la acción y el procedimiento para que el fallo proferido tenga fundamento legal, bajo la premisa: “No puede haber pronunciamiento justo si la acción no es clara y el procedimiento recto”.

En sentido propio, la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hechos, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos.²⁴

Cabe advertir que el término “excepción” se ha aplicado tradicionalmente a las denominadas excepciones previas, equivoco derivado de que estas son una conducta del demandado, cuando lo cierto es que su naturaleza jurídica no permite predicar tal calidad por cuanto es de la esencia de la excepción el estar encaminada a desconocer definitiva o

²⁴ Echandía H. D. (196). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Aguilar. pág. 230.

temporalmente las pretensiones del demandante. Como ya se dijo, las previas solo buscan asegurar que se adelante un proceso sin vicios que lo afecten, que de no corregirse oportunamente podrían entrañar la nulidad de la actuación, lo cual va en beneficio no solo del demandado sino de todos los que intervinieren en el proceso. Reiteramos, las “excepciones previas”, en estricto sentido, son medidas de saneamiento a cargo de la parte demandada.

El origen de la reglamentación que el Decreto 1400 de 1970 (arts. 97 a 99) da a las excepciones previas, lo encontramos en el proyecto elaborado en 1956, en el que se lee: “Se autoriza al demandado para proponer excepciones previas en casi todos los juicios con el fin de que las cuestiones inherentes o relacionadas con el proceso mismo puedan debatirse al comienzo y la actuación quede firme en lo sucesivo.”²⁵

Por esta razón se incluyeron como motivos de excepción previa, además de los que configuraban los presupuestos procesales a que ya se ha hecho referencia, otros íntimamente vinculados a la regularidad del procedimiento, cuales son el trámite irregular de la demanda, el no haberse cumplido el litis consorcio necesario, el compromiso, que implica derogación de la jurisdicción común y la litis dependencia que evita dos o más litigios entre las mismas partes y sobre igual materia.

Siendo pues, las excepciones previas una figura jurídica tan importante para el ser humano, está estatuida para la defensa de sus derechos es inmanente; y puede y debe defenderlos porque es su obligación. Y para que ejerza ese derecho, el Estado ha creado los Jueces de la

²⁵ Corte Suprema de Justicia. (1952). Sent. Mayo 10 de 1952. “G.J.”, Bogotá: T.LXXII. pág. 315

República investido de Jurisdicción y Competencia, facultad dimanada del artículo 26 de la Constitución Nacional y del artículo 4 del Código de Procedimiento Civil y del Nuevo Código General del Proceso, que son fundamentos de “Los derechos civiles y garantías sociales”. Estos derechos y estas garantías protegen no solo a quien creyéndose titular de un derecho pide protección al Estado para que se le reconozca; en igual forma, protegen a quien siendo requerido judicialmente, cree no estar obligado a las pretensiones de quien lo demanda y he aquí el fundamento filosófico de las excepciones previas.

Como ejemplo de excepciones que suspenden o mejoran el procedimiento podríamos citar la falta de competencia, la incapacidad o indebida representación de cualquiera de las partes a fin de que se demande por intermedio de un representante legal o judicial; el no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de la comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado y la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

En cambio, culmina el procedimiento cuando prospera una cualquiera de las siguientes excepciones: la falta de jurisdicción, el compromiso y la cláusula compromisoria, el pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, y las denominadas mixtas que permite el inciso final del artículo 97 del C de P.C, proponer como excepciones precias o sea la cosa juzgada que incluye el desistimiento y la perención por segunda vez porque generan la extinción del derecho pretendido, y la conciliación, la transacción cuando en uno y otro caso se

refiere a todas las personas que conforman la parte pasiva de la relación jurídico- procesal y recaen sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda o de la reconvención.

*Se considera las excepciones previas en el Código de Procedimiento Civil, Código General del Proceso y la Doctrina en general, las llamaban excepciones dilatorias, denominación que nuestros actuales Códigos, cambió dado que se le daba un significado totalmente distinto del que en realidad tiene, de ahí que nuestra Corte se vio precisada a determinar su objeto y a declarar que estaban instituidas para mejorar el proceso, “pero no para dilatarlo o complicarlo”, como usualmente se creía al interpretar el termino dilatoria como sinónimo de dilación.

Cabe advertir que el término “excepción” se ha aplicado tradicionalmente a las denominadas excepciones previas, equivoco derivado de que estas son una conducta del demandado, cuando lo cierto es que su naturaleza jurídica no permite predicar tal calidad por cuanto es de la esencia de la excepción el estar encaminada a desconocer definitiva o temporalmente las pretensiones del demandante. Como ya se dijo, las previas solo buscan asegurar que se adelante un proceso sin vicios que lo afecten, que de no corregirse oportunamente podrían entrañar la nulidad de la actuación, lo cual va en beneficio no solo del demandado sino de todos los que intervinieren en el proceso. Reiteramos, las “excepciones previas”, en estricto sentido, son medidas de saneamiento a cargo de la parte demandada.

Debe tenerse en cuenta que se sustituyó el trámite específico de las excepciones previas en el proceso ejecutivo singular, que era el general previsto en el artículo 99 del cpc. Con una variación derivada de la regulación propia de dicho proceso, por el trámite del recurso de reposición, ostensiblemente más sencillo y ágil, y lograr así mayor eficacia de la administración

de justicia en ese campo, con la cual se garantiza la vigencia de un orden justo conforme al preámbulo de la Constitución.

Puede proponerse, a modo de solución de los posibles inconvenientes que pueden presentarse dentro de un proceso con las características expuestas, el fortalecimiento de las nulidades procesales (lo cual se debatirá más adelante), así mismo, resulta notable que cerrar la oportunidad de controvertir más adelante el mandamiento de pago por vicios formales del título traduciría en muchos eventos una posible violación al derecho de defensa y contradicción.

Las excepciones previas, deben dejar de ser consideradas, incluso por el mismo enfoque del legislador como medidas dilatorias del proceso, al cerrarse la oportunidad de controvertir de nuevo en otra instancia, se evidencia que sigue persistiendo la idea sobre la cual es un instrumento de peso en el proceso.

Si bien pretendió agilizarse su técnica, no se está solucionando un problema de fondo, por lo cual resulta como opciones viables a solución de esta eventualidad, dos a continuación enunciadas: un primer evento en el que, bajo las circunstancias expuestas de no controversia de los vicios de forma del título, en otra instancia procesal, se incluya, adicional al recurso de reposición, como mecanismo de defensa, el recurso de apelación, equilibrando así los instrumentos con los que ya cuenta el demandante y que actualmente no posee el ejecutado; bajo otro enfoque, bien puede sostenerse la controversia del título por vicios de forma vía recurso de reposición pero adicional, se efectúe un fortalecimiento de las nulidades procesales, lo cual ya más adelante se pondrá bajo estudio de esta sección.

He aquí un tema de vital importancia para el Derecho Procesal, que consulta la tendencia general de quitar al proceso toda carga innecesaria, a efecto de agilizar su dinámica y particularmente, el regresar a la utilización plena de los mecanismos estructurales del sistema procesal para suprimir los trámites que no son propiamente una virtud de celeridad del mismo.

El Dr. Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal, expresa que el tiempo en el proceso es justicia, por lo que hagamos por ahorrar trámite en el mismo, estaremos contribuyendo a la administración de justicia y a justicia social fundamentalmente.

Podríamos afirmar que las excepciones previas, es la experiencia pionera para que se generalice sus efectos positivos en la celeridad claridad del procedimiento utilizado. Esta herramienta consagrada en la normatividad en las diferentes legislaciones que han regulado el procedimiento civil, no se trata, como se ha venido reiterando, de un elemento dilatorio, sino de un instrumento para cumplir con los mandatos constitucionales y saber que se cumplen, so dicho en otras palabras, del pleno cumplimiento al garantismo procesal, que permite hacer efectivo todos los derechos reconocidos implícita o explícitamente por el sistema político, judicial y social.

El garantismo procesal, no sólo es la ejecución de los mandatos constitucionales por parte de todos los asociados, y la efectividad de estos para el ejercicio de todos los derechos dentro del macrosistema, sino que además se encuentra en relación, entre la condición de absolución para el

demandado (hablando específicamente del caso que nos ocupa) dentro de un proceso civil y la condena por la aceptación de una afirmación hecha dentro de la demanda o el proceso en curso.

Es relevante para garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa del demandado, que se cuente con todas las herramientas, mecanismos, cualquiera que sea éstos, dentro de un proceso, no siendo excepción el de ejecución, dado las implicaciones que acarrea la imposibilidad de contar con todos los medios para atacar el mandamiento de pago por vicios en el título. Actualmente, al establecerse sólo el recurso de reposición como medio de examen para interponer excepciones previas por vicios en el título, ya que significa el cierre de la discusión en una etapa posterior, puede traducirse para algunos casos en que no se advirtió errores en el título en la etapa del proceso de contestación de la demanda, la imposibilidad traer a debate en fecha ulterior otros vicios con los cuáles se puede llegar a una condena que podría ser injusta.

7.1. POSICIONES DOCTRINARIAS Y DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

La doctrina nacional esboza el siguiente concepto en el sentido que las excepciones previas conforman verdaderos impedimentos procesales en virtud a que aluden al procedimiento y no al hecho sustancial en controversia pero solo cuando impiden el adelantamiento del proceso ya que cuando lo terminan constituyen verdaderas excepciones dilatorias de fondo.

Contrario a lo que anteriormente llamaban dilatoria; las excepciones previas poseen su nombre porque deben resolverse al poco tiempo de presentar para evitar la pérdida de tiempo.

Por su parte, la ley comercial colombiana ha ido más allá en cuanto a la regulación de las excepciones que pueden proponerse contra la acción cambiaria, entendida como la acción judicial propuesta para reclamarle al demandado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en un título valor.

Así como en primer momento no se puede repeler de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa, pues si de una parte la ley asegura al actor los medios para acudir a la autoridad, es también necesario asegurar al demandado los medios para liberarse del reclamo, si le asiste el derecho de hacerlo.²⁶

Aunque estamos hasta ahora en el campo de la excepción, vista in genere, lo cierto es que ella se muestra hoy en día como un mecanismo bifronte, del cual puede usar el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal para echar por tierra las pretensiones del actor o dilatar el proceso que contenga dicha aspiración. Estando en la presencia en el ámbito jurídico de excepciones previas y de mérito y cada una con alcances bien diferenciados; para llegar a las que pueden proponerse en los procesos originados por títulos valores. En este sentido en que generalmente se acepta este concepto incluido el Código de Procedimiento Civil y en la Ley 1564 de 2012 conocida como Código General del Proceso.²⁷

²⁶ Mojica Cortes, op. cit.

²⁷ Mojica Cortes, Op. Cit.

La Doctrina Colombiana ha sostenido que la excepción previa no se dirige contra las pretensiones del demandante sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento, mejora que en ciertos casos implica que se termine la actuación. La excepción previa busca que el demandado, desde un primer momento, manifieste las reservas que pueda tener respecto a la validez de la actuación, a fin de que el proceso, subsanadas las irregularidades, se adelante sobre bases de absoluta firmeza corrigiendo de paso fallas por omisión en las que incurrió el juez, porque es lo cierto que este a través de las facultades de inadmisión de la demanda puede desde un primer momento obtener el saneamiento del proceso.²⁸

Por consiguiente en pro a evitar dilaciones en el proceso y en aplicación del principio de lealtad procesal cuya finalidad es el saneamiento inicial del proceso, pues como lo expresamos en su oportunidad, existe la restricción de que ciertos hechos tipificados como excepción previa y como causal de nulidad, no se puedan alegar bajo esta última forma, si teniendo la ocasión de alegarlos bajo la primera, no se hizo.

Sin embargo se ha optado como medio facultativo que la ley ordene al juez reconocer todas las excepciones que aparezcan probadas en el proceso, aunque la parte interesada no la haya solicitado esto en virtud a esgrimir un fallo extrapetita en ejercicio del control de legalidad.

Resulta importante señalar en este punto, la necesidad que, frente a esta reforma planteada, significa para las partes presentes en el proceso. Ya se han mencionado algunas de las distintas posiciones respecto de este tema de juristas y litigantes han tenido (más adelante se profundizará sobre las posturas doctrinales y jurisprudenciales), ya que bien pudo apreciarse la

²⁸ Canosa Torrado, 1994. Op. Cit.

inclinación recurrente en los jueces y magistrados respecto de la carga del análisis y por su parte, los litigantes corren tal responsabilidad en la figura del juzgador.

Bien por esta situación, pueden presentarse eventos en que por falta de técnica no se realicen ninguno de los dos estudios de que la norma ha señalado, sea desde el enfoque del ejecutado (mediante apoderado o no) o desde el análisis oficioso del juez, que, por exceso de congestión pueda en dado punto pasar por alto. Debe entonces plantearse un mecanismo que prevea ambas eventualidades, en caso presente, se sugiere el fortalecimiento de las nulidades procesales.

Es el interés del legislador no solo agilizar los procedimientos en virtud de la ya mencionada congestión, sino que además permitir de forma menos enrevesada posible el acceso a la justicia. Para lo anterior, es importante que esto atienda los caracteres normales de la práctica jurídica, que muchas veces puede traducirse, en virtud de tecnicismos la violación al derecho de defensa y contradicción del ejecutado.

Como ya se mencionó en la situación hipotética anterior, es posible que el litigante descargue su responsabilidad en la facultad oficiosa del juez y a su vez el juzgador por mora en los procesos pase por alto este estudio, y dado que la norma expone que sólo existe una etapa procesal para controvertir el mandamiento de pago por vicios formales del título, quedaría cerrada la oportunidad de ventilar alguna circunstancia que dejó de controvertirse, es frente a esto, que pueden presentarse las nulidades procesales pertinentes, empero, las actuales no son suficientes para cubrir adecuadamente esta situación.

El propósito sincero y loable del Gobierno es de revitalizar la administración de justicia para lograr que sea eficaz, pronta y cumplida; lo anterior no solo es conveniente sino necesario; porque al mejorar la justicia en la que la simplificación de tramitología de las excepciones previas, preceden al terreno propio de su naturaleza, el cual no son mecanismos del demandado contra la pretensión, sino aspectos patológicos del proceso que buscan salvarlo a que culminen con sentencia sobre el fondo de la misma.

Por lo que tratándose a la tendencia de aniquilar las excepciones previas definitivamente del derecho procesal colombiano pasando dicha carga oficiosa al Juez en su control de legalidad, consideramos que no sólo saturaría su labor, sino que implicaría además, impulsar y ahondar las nulidades procesales...

Sería además inconsistente la relación constitucional del debido proceso, en tanto a la igualdad de las partes y el derecho a defensa.

En los negocios jurídicos civiles la ley no ha establecido de forma concreta, cuáles son las excepciones de mérito que pueden proponerse. Esto impone una labor de comprobación de todas las situaciones que pueda alegar el demandado en su defensa, de cara a revisar cuál puede ser la trascendencia jurídica para el proceso, de manera que el litigante debe revisar con cuidado qué situaciones relacionadas con el negocio jurídico, pueden ser presentadas al juez como medios de defensa con identidad propia que sirvan para impedir la prosperidad de la demanda.

7.2. POSICIONES ADVERSAS

De acuerdo a Bejarano el que la ley 1395 de 2010, de descongestión judicial, en el artículo 29 le introdujo un inciso final al artículo 497 del C.P.C, en virtud del cual se estableció que “los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad”; dicho en palabras castizas el que el ejecutado no lo haga valer en esa oportunidad por medio del recurso horizontal de reposición sus reparos a los requisitos del título base de ejecución, no podrá plantearlo como excepción de mérito, ni como causal de nulidad ni de ninguna otra manera; aunque se haya obligado al juez de hacerlo de oficio en la sentencia, y si la declara probada, en el fallo adverso del demandante.

Vemos por ejemplo, la posición adoptada por el profesor Ramiro Bejarano Guzman, por cuanto adopta una postura crítica frente a la forma en cómo se ataca los requisitos formales del título, es decir, con la modificación de la forma en cómo se controvierte los requisitos de forma del título (vía recurso de reposición), afirmando entonces que esta medida en vez de descongestionar, genera confusión y a su punto de vista, multiplicaría los trámites.²⁹

Señala Bejarano, que en la práctica no resulta nítido ni expedito por parte del apoderado del demandado (ejecutante) precisar si la controversia que se va a iniciar contra el título es de carácter formal o deviene de un asunto de fondo, lo cual es, según continúa acotando Bejarano, es una situación que se presenta a diario y que evidencia una falta de técnica, que puede traducirse en una violación al derecho de defensa del deudor.

²⁹ Bejarano, R. G. (2009). Aspectos de Interés en el Proceso Ejecutivo. 30 Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Libre de Colombia. pág. 363

Esta obligación al ejecutado a que los reparos que tenga frente a la suficiencia del título ejecutivo solamente los haga valer por vía del recurso de reposición contra el mandamiento de pago no es conveniente; pues en la práctica puede conducir a que el deudor no pueda recurrir tal providencia, porque cuando finalmente logra contratar un abogado que se asuma su defensa, probablemente ya esté ejecutoriado el mandamiento de pago.³⁰

Incluso se arriesga este autor a ir más allá e indicar que tal procedimiento podría resultar tan dispendioso y elitista como lo es actualmente el recurso de casación, lo cual significaría acceso a la justicia para unos pocos. Si tenemos en cuenta además, que esta medida impide en todo caso un análisis posterior de los requisitos formales del título en instancias distintas a la dispuesta para ser controvertido, por lo que si se advierte más adelante un error de esta naturaleza este no puede ser ventilado.

Igualmente resulta importante señalar la forma en que parte de la carga sobre la ventilación de los requisitos formales del título corresponde al juez de manera oficiosa, situación que en la práctica significaría una sobre carga de funciones, por cuanto al aumentar la carga sobre el juzgador, no disminuye la mora que existe en los despachos judiciales.

Ya previendo estos posibles inconvenientes desde la práctica del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el ciudadano Blas Montes Romero, demandó la

³⁰ Bejarano, R. G. Ibíd.

constitucionalidad en el año 2005 del inciso 2° del Num. 2 del Art. 50 de la Ley 794 de 2003, por cuanto expresó, según la síntesis presentada en la Sentencia:

El demandante considera que el inciso 2° del Num. 2 del Art. 50 de la Ley 794 de 2003 quebranta los Arts. 13 y 31 de la Constitución, con los siguientes argumentos:

Afirma que en el evento de ser reconocida una excepción previa a favor del demandado, la parte demandante, que en más del 50% de los procesos ejecutivos son entidades financieras, puede hacer uso del recurso de apelación.

Indica que de acuerdo con el Art. 13 de la Constitución se debe proteger al débil económicamente, en este caso el demandado, sobre el que tiene mayor poder económico, en este caso el demandante, lo cual viola la norma demandada.

Expresa que si se declaran no probadas las excepciones previas, no es posible la apelación por parte del demandado, pero si se declaran probadas, el demandante sí puede apelar.

Concluye que no existe igualdad ante la ley entre las partes del proceso.³¹

Respecto a lo anterior es claro que este ciudadano observaba que en la práctica en muchos de los casos una desigualdad de medios entre el demandante y el demandado, situación que es ventilada también en el evento de las distintas herramientas que a lugar se vislumbra. La H. Corte Constitucional, dictaminó para este sentido, la exequibilidad de las normas acusadas, por cuanto las situaciones paralelas que se enfrentaban, respecto al demandante y demandado no eran similares, dado que la negación de librar mandamiento de pago puede significar el fin del proceso, mientras que librar el mandamiento de pago, según estudio de la Corte en dicha oportunidad, significaba que el proceso continuaría y que el ejecutado tendría otras instancias para controvertir asuntos formales del título.

³¹ Corte Constitucional, 2005: en línea.

Pese a lo anterior, es claro que la Corte analizaba un evento distinto al que nos ocupa, dado que actualmente ya la Ley imposibilita a que con posterioridad se ventile nuevamente asuntos formales concernientes al título luego de precluida la oportunidad de interponer el recurso de reposición, máxime cuando según la teoría del legislador expresada en la transcripción de la norma, permite visualizar que, al facultar el análisis oficioso del juez frente al asunto, sería en la mencionada instancia, el juzgamiento de cierre de este aspecto del proceso ejecutivo.

8. RESULTADO

Ficha De Análisis De Providencias (Autos Interlocutorio Del 24 De Marzo De 2015)

GENERALIDADES	
Introducción	
Fecha de análisis	24 de abril de 2015
Nombre del evaluador	Ramón Prada y Alfredo Toledo
Corporación	1. Corte Constitucional ☐ 2. Corte Suprema de Justicia ☐ 3. Consejo de Estado ☐ 4. Otra ¿Cuál) Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Soledad.
Tipo de providencia	Auto
Identificar la providencia	Interlocutorio
Fecha de providencia	Marzo 24 de 2015
Juez	Osiris Araujo Mercado
Demandante	
Demandado	
Tema	Decisión sobre excepciones previas
Juez en primera instancia	
Decisión	
Motivo de la decisión	
Aclaraciones de voto	Si ☐ No ☐
Resumen de las aclaraciones	

Observaciones	Auto interlocutorio que decide sobre las excepciones previas propuestas por el apoderado del demandado, proceso dentro del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito declaró la falta de competencia dejando de resolver las excepciones presentadas mediante recurso de reposición al mandamiento de pago por concepto de: No comprender la demanda todos los liticonsortes necesarios e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales.
Análisis sobre el tema	Dentro del auto interlocutorio mediante el cual se resuelven las excepciones propuestas por el apoderado del demandado, puede apreciarse que estas son de dos tipos, la primera, ataca la necesidad de vincular a otras personas como partes en el proceso, en calidad de demandados, la segunda hace referencia a la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales. El juzgador hace un análisis de la primera excepción y determina que, si bien está enlistada como excepciones previas dentro del artículo 97 del C.P.C., no tiene vocación de prosperar por cuanto no es aplicable a los procesos de ejecución, en el sentido establecido en el artículo 632 del C.Cio., el cual permite que el demandante escoja a su voluntad cualquiera de los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas de un mismo grado que suscriban el título valor. Empero, frente a la segunda excepción presentada por el apoderado del demandado, la cual hace una referencia directa a la carta de instrucciones para el lleno de las letras de cambio firmadas en blanco por parte del girador, aceptante, otorgante, etc., analiza el juzgador que para el caso concreto hubo una ineptitud por parte del demandante en el momento de diligenciamiento del título ejecutivo, dado que para el caso que se debatía, el demandante no rellenó los espacios en blanco dejados por los otorgantes, giradores, etc., en debida forma, dado que omitió incorporar a todos y cada uno de ellos, hecho que no realizó dado que sólo escribió el nombre del demandado en el proceso ejecutivo que cursaba, frente a ello, sigue estableciendo el juzgador, la Corte Constitucional ha sido clara frente a la importancia de ceñirse estrictamente a lo establecido en la carta de instrucciones, dado que la norma protege a aquel que ha firmado un documento en blanco, y para el caso concreto, no fueron llenados los espacios en blanco de conformidad a las instrucciones impartidas, inclusive ni siquiera se le hace mención a ello dentro de la demanda.

	En consecuencia el juzgador si bien declara la primera excepción como no probada, la segunda, denominada “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” es declarada probada dada la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente, ordenándose por tanto la terminación del proceso, condenando en costas al demandante.
--	--

9. DISCUSIÓN DE RESULTADO: ANÁLISIS DE CASO BARRANQUILLA

Para el desarrollo de esta sección, se procedió a realizar un estudio tanteo mediante encuesta en la cual, a través de la selección de los distintos actores que intervienen en un proceso, pueda vislumbrarse la postura que se percibe con esta reforma, opiniones con las cuales nos aventuraremos a efectuar algunas conclusiones previas, estas encuestas pueden apreciarse en el anexo 1 de la presente investigación.

A través de 4 preguntas, se consultó la opinión de litigantes, jueces y magistrados que conocen del procedimiento ejecutivo, preguntas que se irán individualizando con las respectivas conclusiones de los tres grupos antes señalados.

Ahora bien, respecto de la primera pregunta, a continuación transcrita, esta fue la opinión de los consultados:

Pregunta 1: *¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?*

Litigantes: en este punto puede observarse que hay una opinión dividida dado que algunos consideran que sí, sin embargo hay otros que exponen que no, dado que persiste la imagen de excepciones como dilatorias.

Jueces: hay una mayoría que considera que si se está cumpliendo la agilización de los procesos ejecutivos, e incluso alguno va más allá al proponer la eliminación de las mismas dado que persiste la imagen de excepciones como dilatorias. La minoría considera que no, dado que no se está cumpliendo con el verdadero objetivo: saneamiento del proceso.

Magistrados: si bien hay un consenso, respecto de que el trámite es más corto y ágil, hay una observación respecto de las excepciones mixtas, dado la ambigua situación en la que pueden encontrarse.

Conclusión: si bien existen posturas divididas, puede resaltarse que en términos generales la mayoría considera que si hay una agilización en el procedimiento, persiste una imagen de dilación de este instrumento, contrario a lo que se pretende, de ser consideradas como saneamiento del mismo.

Pregunta 2: ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

Litigantes: en este punto existe un consenso entre los litigantes, dado que consideran que no, puesto que bajo lo anunciado por la norma, se debe resolver con las mismas circunstancias fácticas con que se expidió el auto recurrido, que cierra la posibilidad de otra práctica de pruebas.

Jueces: La opinión es dividida, mientras alguna respuesta ha señalado que sí, la mayoría considera que no, dado que existe una limitante probatoria respecto a las excepciones previas, además que en algunos eventos no hay eficacia en las pruebas de que permite la norma.

Magistrados: existe una minoría que considera que si, empero la mayoría comparte la opinión de la restricción probatoria en esta materia, de conformidad a lo expuesto en la norma.

Conclusión: frente a este punto, se observa que en los tres grupos hay una mayoría general que considera que persiste una restricción probatoria respecto de las excepciones previas, restricción presente en la misma norma que impediría abrir la prueba a otros medios probatorios, por lo que, podría concluirse que no hay suficiencia en los medios de prueba para este evento.

Pregunta 3: *¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?*

Litigantes: Existe un consenso, por cuanto consideran que sí, siempre y cuando esta medida esté en cabeza del demandado, puesto que han señalado la necesidad de unir el derecho constitucional al derecho de defensa y al debido proceso.

Jueces: puede verse una opinión dividida, si bien todos consideran cierta conformidad con el actual sistema, algunos expusieron que debería extenderse este debate a otras instancias del proceso, u a otros negocios distintos al ejecutivo.

Magistrados: si bien hay un consenso ya que todos afirman que el actual sistema no debe modificarse por ser suficiente, uno se aleja al argumentar que el procedimiento establecido anteriormente en el código de procedimiento civil era más eficaz que el actual.

Conclusión: la rama judicial maneja un consenso general por cuanto manifiestan cierta conformidad con el proceso, siempre y cuando haya ciertas modificaciones, opiniones particulares. Tanto que el ejercicio mediante el litigio muestra un enfoque bastante distinto, dado la carga que supone el actual procedimiento.

Pregunta 4: ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

Litigantes: Hay un consenso respecto a puntos comunes, dado que aluden que debería abrirse la puerta de la discusión a otras instancias procesales, no sólo de manera oficiosa del juez, sino como también a petición de parte. Existe división respecto a las nulidades, dado que por un lado se considera como una dilación al proceso mientras que por otra parte, se cree que sería una forma de subsanar el cierre de esta discusión en otras etapas.

Jueces: Todos coinciden en la importancia de la labor del juez como revisor de la demanda, dado que el objetivo principal es el saneamiento del proceso y su deber igualmente de ejercer un control de legalidad.

Magistrados: Existe una mayoría que considera que no, dado que esto es una función a cargo de las partes y no del juez, dado que el juez es un ser humano al cual puede pasarse por alto este error, en este caso, son las partes que deben estar atentas. Una minoría considera que el juez tiene el deber de ejercer una revisión especial a la demanda.

Conclusión: tanto los jueces que pueden conocer en primera instancia como los abogados litigantes consideran la importancia del juez en el control oficioso en la revisión procesal, sin

embargo, la mayoría de los magistrados no comparten esta postura, dado que consideran lo falible del juez y que esta carga debe estar sobre las partes del proceso.

Hay opiniones divididas, al respecto, puede apreciarse que en términos generales persiste una imagen de las excepciones como dilatorias y la necesidad de hacer extensivo el estudio de los vicios de forma a otras instancias procesales distintas al propuesto por la normatividad que regula actualmente la materia. Estas encuestas revistieron de una importancia fundamental para las conclusiones que más adelante se evidenciarán, de la presente investigación.

Igualmente en la investigación fue importante la consulta de las providencias que en la ciudad de Barranquilla se han proferido en procesos de ejecución donde las excepciones previas hayan sido presentadas por medio del recurso de reposición. Al respecto, se incluye a continuación en análisis efectuado a un auto interlocutorio dictado por la Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Soledad, el 24 de marzo del año 2015:

10. CONCLUSIONES

Bajo el estudio realizado en la presente investigación, luego del recorrido histórico, legal y las diferentes posturas académicas al respecto, así mismo, lo evidenciado a través de las encuestas realizadas a un grupo de actores del proceso ejecutivo, se ha enriquecido el debate que actualmente se desarrolla sobre la materia.

El objetivo principal del legislador es la agilización de los procedimientos, el acceso a la justicia, la tecnificación y modernización de los despachos judiciales, pero, sobre todo, la descongestión judicial, un evento más que demostrado en nuestro país y que puede ser culpable de fallos violatorios al debido proceso o al derecho de defensa y contradicción, entre otros derechos fundamentales.

Al implementar estas reformas que se han estudiado a lo largo de la presente investigación, ha podido notarse que si bien el objetivo es lograr salir de la mora de tantos procesos congestionados en los despachos judiciales, no es menos cierto que no se ha atacado de fondo esta problemática. La respuesta no sólo es el acortamiento de términos o una “simplificación de procesos”, sino la definitiva inversión de amplio capital, consistente en un mayor presupuesto a la justicia, mayor capital humano, locativo, y demás.

Para el caso en particular, si bien con la reducción de controvertir el mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo vía recurso de reposición, pretende simplificar un procedimiento, no es menos cierto que deja un mensaje de que las excepciones previas siguen siendo consideradas como dilatorias como otrora, siendo además esta imagen reforzada con la imposibilidad de estudiar nuevamente este asunto en otra instancia procesal.

Esto último, motivo de descontento por parte de distintos sectores, no sólo desde un enfoque del abogado litigante, sino también de los juzgadores, miembros de la rama judicial, los cuáles consideran que no es suficiente con lo dictaminado actualmente.

Si bien se han podido encontrar posturas a favor del actual procedimiento civil, no es menos cierto que este debe mejorarse a través de otros instrumentos o mecanismos, dado la falibilidad de las partes como del juzgador, evento que en la práctica se presenta mucho, así mismo como la falta de técnica, hechos que pueden traducirse como una violación al derecho de defensa y contradicción de lo ejecutado.

Existe un desequilibrio actual respecto de los instrumentos con que cuenta la parte demandante y el demandado frente a este asunto en estudio, según se ha podido visualizar dentro del presente, si bien hay conformidades respecto del actual sistema.

Las opiniones persisten divididas, sin embargo, puede verse que, existe la necesidad de las excepciones previas dentro del proceso ejecutivo, una necesidad que actualmente debe reformarse, ya no desde el enfoque de estas como dilatorias, sino con el objetivo de saneamiento del procedimiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Bejarano, R. G. (2010). *Aspectos de Interés en el Proceso Ejecutivo*. 30 Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Beltrán, A. S. Magistrado Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-032 de 2006, Demanda de Inconstitucionalidad Contra los Artículos 348 (parcial), 143, 437, 505 y 509 del Código de Procedimiento Civil*. Referencia. Expediente D-5896- 2006.

Canosa Torrado F. (1994). *Las excepciones previas y los impedimentos procesales*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley. Segunda Edición.

Canosa Torrado F. (2006). *Las Excepciones Previas: su argumentación en los procesos de ejecución y de conocimiento*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Corte Suprema de Justicia. (1952). *Sent. Mayo 10 de 1952*. “G.J.”, Bogotá: T.LXXII.

Colombia. (2012). *Sentencia t-656*. Consultado el día 23 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-656-12.htm>

Echandía, H. D. (1981). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I*. Bogotá: Editorial ABC.

Echandía H. D. (196). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Editorial Aguilar.

Garrigás J. (1997). *Curso de Derecho Mercantil*. Séptima edición, Editorial Porrúa.

Jaramillo Zuleta, L. J. (1995). *Excepciones de mérito que se pueden proponer Como previas*. En: Revista No. 19. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

López Banco H. F. (1991). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Tomo I, Parte General. Bogotá: Editorial ABC.

Mojica Cortés, F. P. (2009). Análisis de la Estructura de las *Pretensiones y Excepciones como Elementos Esenciales del Proceso y de la Sentencia Judicial*. En: Revista Republicana No. 7. Corporación Universitaria Republicana.

Morales Molina H. (1991). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte General, Bogotá: Editorial ABC.

Ortega R. J. (1985). *De las excepciones previas y de mérito*. Primera Edición. Bogotá: Editorial Temis.

Preciado Agudelo D. (1989). *De la acción, las excepciones y las nulidades procesales*. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Temis.

Trujillo Calle, B. (2001). *De los Títulos Valores*. Cuarta Edición. Medellín: Editorial Vedet.

ANEXO 1: ENCUESTAS

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha:

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: Álvaro Scínchez Ardila

Cargo:

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

No, se establecería a través de estadísticas existentes en los despachos o realizando dichas estadísticas

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

No, porque los indicios y pruebas indirectas deben ser corroborados a través de otros medios de prueba, por tanto solo se prestarían en este evento y respecto a esta media de prueba dilatar la activación

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Posiblemente siempre y cuando dicho mecanismo radique en cabeza del demandado, pues debe unirse al derecho Const. del derecho de defensa incerto en el debido proceso

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

No, en principio es destacar que toda nulidad conlleva un desgaste para la administración, pues sin duda retrotraen el curso del proceso independientemente si es decretada de oficio o a petición de parte, igualmente y de manera lamentable en la actualidad solo encontramos represamiento de actuaciones, congestión de despachos judiciales; situación que desmejoraría notablemente la carga del juez sería superior. Sin embargo el control de legalidad

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

atribuido a los jueces brinda la oportunidad de que sea ejercido cuando en cualquier oportunidad procesal

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha: 14-05-2015

Hora inicio 9. am

Hora fin:

Nombre del entrevistado: Olga Beatriz Pinocho Vera -

Cargo: Jueza 1ª de familia del Circuito de Iquitos -

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

No. - Pues el objetivo de ellos no es la agilización de los procesos sino de hacer el saneamiento del mismo. -

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

Los medios de pruebas existentes en ambas Normas si satisfacen las causales de las excepciones previas, lo ideal sería que se utilizara el medio eficaz para demostrarlo. -

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

La forma más rápida que tenemos es a través del recurso de reposición. Lo ideal sería que no existieran, dándole la potestad a las partes y al Juez de Saneamiento del proceso en cada acto procesal. -

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

Las EP tienen como objetivo el saneamiento del proceso. Las partes deben colaborar para esta actividad y el Juez realizar el control de legalidad de cada acto procesal. - Solo los insustanciales. -

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha: Mayo 24/2015

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: María Claudia Irujo Pérez

Cargo: Jueza 14 Civil del Circuito.

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

Como las excepciones previas en los procesos ejecutivos deben alegarse como reposición del mandamiento de pago, cuando que en ello se subsana desde el inicio del mismo, cualquier vicio contemplado como excepción previa y al final redunde en beneficio del trámite del proceso ejecutivo.

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

Si

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Considero que dentro del proceso, las excepciones previas deberían presentarse como reposición del auto que admite la demanda.

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

Los jueces tienen la carga de verificar que la demanda reúna los requisitos formales de la misma, no obstante de parte procesal también tiene el derecho de ejercer su defensa y si se omitió algún requisito, señalarlo e incluso demostrar en contrario a lo que en la demanda se señala, como la falta de competencia, y en ese caso las excepciones matter.

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.



CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha: MAYO 2011

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: EDUARDO VIZCARRA

Cargo: JUEZ DETALDO CIVIL DEL TRIBUNAL

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

PRIMERA PREGUNTA.

Tradicionalmente las excepciones previas fueron denominadas como dilatorias, pues posponían la sentencia o decisión final. La Corte Suprema de Justicia a través de fallos reiterativos insistió en que esta denominación no era adecuada, sino que por el contrario estas excepciones tenían la finalidad de mejorar la secuela procesal verbigracia tramitar el proceso ante juez competente. La realidad procesal ha demostrado que en verdad las excepciones previas son utilizadas como herramienta para detener el trámite de la cuerda principal del proceso. Al litigante no le interesa que le condene en costas en el trámite de las excepciones previas, y por el contrario las solicitan a pesar de saber de antemano su improsperidad. En tratándose de procesos ejecutivos estas excepciones se pueden alegar a través del recurso de reposición, y en verdad posponen la ejecutoria del mandamiento ejecutivo, es decir dilatan el proceso, con razón algunos procesalistas proponían la eliminación de las excepciones previas y que todas fueran alegada como de fondo.

SEGUNDA PREGUNTA:

En materia probatoria existen unas limitante probatorias como son la que expone el artículo 98 del código de procedimiento civil, de tal manera que no existe libertad probatoria, en ese sentido la pregunta formulada inobserva esta limitación.

TERCERA PREGUNTA.

El legislador implementó la presentación de las excepciones previas en cuaderno separado y tramitadas y decididas previamente, no obstante en los procesos ejecutivos se permitió que se alegaran a través del recurso de reposición, lo que permitió un avance en los procesos y limitación en las alegaciones, en punto que el ataque formal al título ejecutivo quedó enclavado a través de esta técnica de la reposición. Sería implementar la utilización de la reposición para todos los procesos y no únicamente para el proceso ejecutivo.

CUARTA PREGUNTA:

La labor del juez de revisión es importante, pero muchas veces los jueces fallan y no hacen una buena revisión, lo que implica que las reformas legislativas no pueden delegar en el juez una responsabilidad que es propia de las partes en la medida que la justicia civil por su naturaleza es rogada y el principio dispositivo de inicio de los procesos recae sobre la parte demandante quien debe cumplir una verdadera labor investigativa y constructiva del proceso y llevarle al juez todas las pruebas documentales y todas las formalidad que exige la ley para el buen suceso de la secuela procesal.



CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha: Mayo 20/15

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: Vicente De Santos Caballero

Cargo: Maestro de Sala Laboral Tribunal de Barranquilla

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

Parcialmente, especialmente las de prescripción y cosa juzgada (mixtas) cuando reúnen los condicionamientos establecidos en el art. 32 del C.P.T.S.S.

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

Pienso que sí, más cuando en el C.G.P. se permite "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez"

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Creo que en la forma como está regulado tal aspecto es suficiente; hay es que darle cabal aplicabilidad.

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

No solo ellos por cuanto se les puede pasar cualquier hecho constitutivo de ellas. Deben las partes estar atentas.

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha: Mayo 19/2015

Hora inicio 2:00 Pm

Hora fin: 2:20 Pm.

Nombre del entrevistado: Jonia Rodríguez Monjea

Cargo: Maestranda Sala Civil- Juri Entrenal Superior de Bolívar.

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

En la actualidad el trámite en las normas es corto y ágil; pero las partes y los jueces tienden a dilatarlo; por eso lo q' debe cambiarse es el Paradigma de mirarlas como obstáculo y no como formas de sanear o depurar.

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

Las excepciones previas según nuestro ordenamiento procesal tienen medios probatorios restringidos algunas solo documentos y otras no requieren decreto de pruebas porque basta con estudiar la demanda o el Proceso, en tal caso los medios probatorios de nuevo ordenamiento son suficientes.

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Las excepciones previas como tales ya se tramitan de manera más breve en los procesos ejecutivos, puesto que las causas que las originan se plantean dentro del recurso de reposición contra el auto de Fandamiento de Pago.

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

Creo que deben siempre existir las causales de excepciones; a cargo de las partes, porque el juez como ser humano es falible, y cualquier error u omisión formal deberá ser puesto en conocimiento por las intere-sados para depurar el proceso y evitar nulidades. Si se deja a un lado la carga oficiosa del juez, relativa al control procesal desde el inicio del proceso, y durante todas sus etapas.

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

Nombre: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Cargo: Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Barranquilla

1º) Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos.

El trámite de las excepciones previas no fue previsto para "agilizar" procesos, sino para permitir a la parte demandada un mecanismo de defensa contra las decisiones del Juez, que no sean ajustadas a lo ordenado en el artículo 85 del Código de procedimiento Civil.

La "excepciones previas" las propone la parte demandada cuando considera que la revisión del juez no fue adecuada y que éste se equivocó al asumir el conocimiento del proceso y ordenar su trámite

Se ha pensado que el diseñar que en los ejecutivos y otros procesos se propongan a través del recurso de reposición puede "agilizar" el trámite de las decisiones correspondientes.

No siendo Juez de primera instancia no tengo el conocimiento de si en la práctica ello ha acontecido, pero a través de los pocos que suben en apelación, pienso que se presta a mas confusiones y por ende demoras, por las deficiencias intrínsecas de ese sistema.

Lo establecido en el actual inciso segundo del artículo 509 del Código de procedimiento Civil (442 numeral 3) tiene numerosos vacíos, ya jurisprudencialmente se ha llegado a la conclusión de que en los procesos ejecutivos se aplica lo establecido en el artículo 99 del Código de procedimiento Civil.

Si se aplica el principio de que el recurso de reposición debe resolverse con base en los mismos supuestos fácticos con que se expidió el mandamiento de pago impediría que se utilice el traslado del recurso para subsanar las deficiencias alegadas, por lo que se obstaculiza este medio de resolver lo correspondiente hay que esperar que el Juez conceda los 5 días y luego vencido este es que puede expedir el auto de revocatoria

Adicionalmente la norma del artículo 29 de la ley 1395 de 2012: 497 CPC 430 CGP

"Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Con posterioridad, no se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título, sin perjuicio del control oficioso de legalidad."
, complica el panorama

Tenemos un mismo mecanismo procesal la reposición para manejar tres eventos:

- a) Excepciones previas
- b) Requisitos formales del título y
- c) Cualquier otro argumento que el parte demandada considere que puede plantear para pedir la revocatoria del Mandamiento de pago.

Utilizados simultáneamente, genera que en primer lugar el Juez decida a qué le da prioridad y resuelve primero y cuales aplaza o si las resuelve todas juntas y las consecuencias de cada una de esas decisiones.

La discusión de si la resolución sobre excepciones es una "decisión nueva" y si sobre ella cabe un nuevo recurso de reposición.

2º) Podría determinarse si todos los medios de prueba que contienen los Códigos de procedimiento Civil y General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo.

Si se aplica el principio de que: "el recurso de reposición debe resolverse con base en los mismos supuestos facticos con que se expidió el auto recurrido" no cabría en este trámite la aportación, solicitud, ordenación y práctica de ningún medio probatorio, ni siquiera de documentos nuevos que pudieran aportarse con los memoriales de formulación de la excepción o de respuesta a las mismas, recuérdese que las normas que regulan este recurso no autorizan nada en este sentido

Y las normas especiales del inciso segundo del artículo 509 del Código de procedimiento Civil (442 numeral 3) no traen ninguna previsión al respecto.

Tocaría que el Juez ante esas falencias legislativas entrara a aplicar lo establecido en el artículo 98 del Código de Procedimiento Civil (101 CGP)

3º) Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas.

Tal vez, pero considero que el sistema general de los artículos 97 a 100 del Código de procedimiento Civil, es el más adecuado. (100-102 del Código General del proceso) debiéndose aplicar en todos los procesos.

4º ¿Considera usted que deben ser los jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? ¿En este caso como deberían proceder la nulidades?

Este sistema ya está en funcionamiento, en primer lugar son los Jueces quienes deben revisar la demanda y verificar que no tenga deficiencias para poder proceder a su admisión, lo cual debe hacerse en los ejecutivos antes de entrar a analizar si el documento aportado presta mérito sustancial para soportar un auto Mandamiento de Pago.

Para eso están las reglas de los artículos 85 y 100 del Código de procedimiento Civil (90 y 102 del Código General del proceso).

La "excepciones previas" las propone la parte demandada cuando considera que la revisión del juez no fue adecuada y que éste se equivocó al asumir el conocimiento del proceso y ordenar su trámite

excepción previa denominada "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS", no tiene asomo de prosperidad.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES, por falta de la carta de instrucciones e integración abusiva del título valor.

El Despacho entrara a resolver como sigue.

En ese orden, la excepción alegada por el demandado se encuentra prescrita en el numeral 7º del art. 99 del C. P. C., "Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones", concordante con las excepciones de la acción cambiaria que trata el art. 784 del C. de Co., particularmente la consagrada en el numeral 4º "Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente", por tratarse la base de recaudo de la obligación un título valor, denominado letra de cambio, a lo que el demandado a expresado como falta de tales requisitos formales, la falta de la carta de instrucciones para el llenado de los espacios en blanco dejados en el título valor que trata el art. 622 del C. de Co, y la integración abusiva del título valor, la cual hace referencía a lo consagrado en el Capítulo V Sección I, Subsección I, "CREACIÓN Y FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO", art. 671 del C. de Co., CONTENIDO DE LA LETRA DE CAMBIO.

Sea lo primero en abordar, lo relativo a la carta de instrucciones para el LLENO DE ESPACIOS EN BLANCO Y TÍTULOS EN BLANCO, el art. 622 del C. de Co., indica que 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.

La honorable Corte Constitucional en Sentencia T-943 de 2006, con relación al diligenciamiento de títulos valores en blanco, expuso lo siguiente:

"El artículo 621 del Código de Comercio relaciona los requisitos que deben cumplir los títulos valores y el artículo 622 de la misma normatividad dispone que "una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello".

En relación con el diligenciamiento de títulos valores con espacios en blanco, la Superintendencia Financiera de Colombia llama la atención de las entidades sometidas a su control sobre la necesidad de contar con instrucciones expresas del creador del instrumento y de ceñirse estrictamente a dichas instrucciones para el diligenciamiento. Señala la entidad:

"El artículo 622 del estatuto mercantil establece la posibilidad de crear títulos valores con espacios en blanco, pero al propio tiempo prevé que en las instrucciones dadas por el suscriptor no pueden existir dichos vacíos, toda vez que el título debe ser llenado de acuerdo con las instrucciones expresas del creador y no a criterio del tenedor ¹

¹ Superintendencia Bancaria, Circular Externa 007 de 1996.J"

Indica la Superintendencia, respecto de los requisitos del documento que contiene las instrucciones, que permitirán al tenedor del instrumento su diligenciamiento:

"Nuestra ley mercantil otorga protección a quien entrega un título valor en blanco, al consagrar que el tenedor legítimo únicamente estará facultado para llenarlo si sigue estrictamente las instrucciones de quien lo entregó, las cuales no se podrán plasmar en el documento escrito en forma imprecisa o indeterminada y deberán contener los requisitos mínimos y las características propias del título valor de que se trate. En consecuencia, además de las que los clientes consideren necesario introducir, el escrito de instrucciones deberá contener:

Clase de título valor.

Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones.

Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones.

Eventos y circunstancias que facultan al tenedor legítimo para llenar el título valor.

Copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga".

Advierte la Superintendencia Financiera que recibir títulos valores con espacios en blanco, sin contar con instrucciones precisas de su creador; así como el diligenciar el instrumento sin observar las instrucciones recibidas, constituye "práctica insegura sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que tales conductas comportan".²

Aterrizando en el caso concreto, y al practicar una revisión al título valor aportado como base de recaudo, denominado "LETRA DE CAMBIO" con fecha de creación 1º de octubre de 2004 y fecha de exigibilidad aparente 30 de septiembre de 2011 por valor de \$50.500.000, tenemos que, el espacio destinado para el año de exigibilidad de la letra de cambio se dejó en blanco, razón por la cual resulta necesario para el ejecutante, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora, presentar la carta de instrucciones para el lleno de los espacios en blanco, los cuales se extienden al revisar el documento, a los espacios de "dirección, ciudad, tel." también dejados en blanco, espacios que tiene el formato de la letra de cambio conforme a lo estipulado en los arts. 682, 683 y 684 del C. de Co.

En ese orden, el documento aportado como base de recaudo fue mal diligenciado, ya que, el espacio en el formato de la letra de cambio, destinado para el día de vencimiento de la obligación, fue utilizado para incorporar la expresión "30 SEPT", en el espacio destinado para el mes fue utilizado para incorporar la expresión "2011" dejando el espacio destinado para el año en blanco, por lo que, se evidencia falta del requisito formal de la carta de instrucciones, agregando además que en el escrito contentivo de la demanda, el ejecutante en ninguno de sus apartes afirma que el título haya sido aceptado con todos sus espacios llenos, omitiendo hacer referencia a las instrucciones escritas o verbales destinadas para el lleno de los espacios en blanco acordadas por las partes; es decir, que en lo relacionado a las instrucciones sean verbales o escritas nada dijo el demandante.

La Corte Constitucional en Sentencia T-968 de 2011, ratificó la anterior postura al indicar que:

² [Artículo 326.5 Decreto 663 de 1993]."

"Se puede deducir que el título valor suscrito en blanco deberá ser diligenciado de acuerdo con las instrucciones escritas o verbales que acordaron las partes. Ahora bien, si posteriormente el título es negociado, deberá llenarse previamente por el primer tenedor teniendo en cuenta las autorizaciones dadas, a fin de que el siguiente tenedor lo pueda hacer valer, circunstancia que no ocurrió en el caso de la Sentencia T-673 de 2010, pues allí, el segundo tenedor del título lo recibió sin que previamente fuera diligenciado por el primer tenedor, que sí tenía conocimiento de lo convenido con la deudora. En consecuencia, es evidente que, en el presente caso, los jueces de instancia del proceso ordinario no interpretaron claramente el precedente jurisprudencial".

Los títulos valores son documentos formales según la definición que trae consigo el art. 619 del C. de Co. Se hacen como la ley lo indica o no surten efectos cambiarios, por lo que son documentos eminentemente formales a los cuales no le caben las mismas interpretaciones con que puedan cobijarse los contratos (art. 1618 y ss del Código Civil), por lo que los títulos valores no son contratos, son documentos formales en donde no existe el verbo, únicamente existe el documento.

Conforme a la formalidad con que se encuentran revestidos los títulos valores, el documento aportado como base de recaudo, no cumple con el requisito de la claridad de la obligación, dispuesto en el art. 448 del C. P. C., "obligaciones expresas, claras y exigibles", dado que el vencimiento de la obligación se entendería como "el 30 SEPT de 2011 de 2.0", siendo una expresión ampliamente dudosa y que no refleja la claridad exigida para acudir al proceso ejecutivo.

En lo que atañe a la integración abusiva del título valor, la cual hace referencia a lo consagrado en el art. 671 del C. de Co., CONTENIDO DE LA LETRA DE CAMBIO, así:

Además de lo dispuesto en el artículo 621, la letra de cambio deberá contener:

- 1) La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- 2) El nombre del girado;
- 3) La forma del vencimiento, y
- 4) La indicación de ser pagadera a la orden o al portador.

En el título valor aportado como base de recaudo, se omitió el nombre del girado, pues, solo fue incorporado al documento el nombre de ELIECER DE JESÚS ARIZA, haciendo falta el nombre de la persona que figura con la cédula de ciudadanía No. 22.633.849 de Sabanalarga, la cual firmó como girado, siendo necesaria su incorporación al documento conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del art. 621 del C. de Co., por lo que se infiere que esta persona, junto con el girador de apellido Barandica, firmaron el documento en blanco, pues solo figura incorporado el nombre del señor ELIECER ARIZA como ya se anotó.

Así mismo, el art. 632 del C. de Co., ordena que cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente, por lo que al tenor literal del documento deben incorporarse todas los suscriptores el título, cosa que no ocurrió en el caso concreto, siendo mal diligenciado el documento e incumpliendo los requisitos formales para su exigibilidad o efecto cambiario; cosa distinta es, y que la cual no debe prestarse para confusión alguna, es que luego de estar debidamente diligenciado el título valor, con el nombre de todos los

suscriptores, el ejecutante o acreedor escoja libremente en la demanda, contra quien de los girados pretende dirigir la acción, en virtud al principio de solidaridad que trata el art. 632 ibídem.

De otra parte, la actividad oficiosa del juez en materia de excepciones dentro del proceso, y en particular, dentro del proceso ejecutivo, se encuentra respaldada por las normas procesales, postura ratificada en la Sentencia T-747 de 2013, así:

*"Al respecto, cabe recordar que las excepciones son los instrumentos con que cuenta el demandado para atacar las pretensiones del demandante, es decir, sirven para controvertir el derecho alegado en el proceso o para darlo por terminado. Las excepciones pueden ser previas o de mérito. Las primeras están dirigidas a perfeccionar el proceso, mientras que las segundas van encaminadas a negar el derecho que se reclama."*³

Siguiendo ese orden de ideas, encuentra el Despacho que el documento denominado letra de cambio y aportado a la demanda, NO FUE ACEPTADO por el endosatario al cobro judicial; razón por la cual, no se encuentra legitimado para presentar el título valor para su cobro judicial, incumpliendo además un requisito formal para adelantar el ejercicio de la acción cambiaria.

Lo anterior, encuentra su fundamento legal al tenor de lo dispuesto en el art. 654 del C. de Co., así:

"El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso, el tenedor deberá llenar el endoso en blanco con su nombre o el de un tercero, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora."

Consecuentemente el art. 658 del C. de Co., que hace referencia a los ENDOSOS EN PROCURACIÓN O AL COBRO, prescribe que, "El endoso que contenga la cláusula "en procuración", "al cobro" u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo".

Se concluye entonces, que el documento denominado letra de cambio, presentado como base de recaudo de la obligación, carece de la firma del Dr. DARÍO ALONSO CASTRO BELTRÁN, como persona a la cual se le hace el endoso en procuración; razón por la cual, el endoso es inexistente, a la luz de lo dispuesto en el último inciso del art. 654 del C. de Co., y por tal razón, el título valor no puede ser cobrado judicial o extrajudicialmente, tal y como lo señala el art. 658 del C. de Co.

En mérito a lo antes razonado y expuesto el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE SOLEDAD, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

³ Sentencia T-350 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monny Cabra.]

1.- Declarar no probadas la excepción NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS, conforme a las consideraciones de este proveído.

2.- Declarar PROBADA las Excepciones Previas de: INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y LAS FUNDADAS EN LA OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBA CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLA EXPRESAMENTE, tal como lo expresa las consideraciones anteriores.

3.- Declarar la terminación del proceso y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren ordenado.

4.- CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante., en la suma de dos millones de pesos m. l. (\$2.000.000.)

5.- En firme la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSIRIS ESTHER ABAUJO MERCADO
CAJUEZ.

Excmo. J. 34
27-03-15
C



CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha:

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: Álvaro Sánchez Ardila

Cargo:

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

Si se estableciera a través de estadísticas existentes en los despachos o realizando dichas estadísticas

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

No, porque los indicios y pruebas indirectas deben ser corroborados a través de otros medios de prueba, por tanto solo se prestarían en este evento y respecto a esta media de prueba delatar la activación

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Posiblemente siempre y cuando dicho mecanismo radique en cabeza del demandado, pues debe usarse al derecho Const. del derecho de defensa incurso en el debido proceso

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

No, en principio es destacar que toda nulidad conlleva un desgaste para la administración, pues sin duda retrotraen el curso del proceso independientemente si es decretada de oficio o a petición de parte, igualmente y de manera lamentable en la actualidad solo encontramos represamiento de activations, congestión de despachos judiciales; situación que desmejoraría mucho cuenta que la carga del juez sería superior. Sin embargo el control de legalidad

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica. Atribuido a los jueces brinda la oportunidad de que sea ejercido ~~en~~ en cualquier oportunidad procesal.



CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PARA ENTREVISTAS

Fecha:

Hora inicio

Hora fin:

Nombre del entrevistado: Alvaro Sánchez Ardila

Cargo:

1. ¿Podría establecerse si efectivamente las excepciones previas están cumpliendo con la agilización de los procesos ejecutivos?

No, se establecería a través de estadísticas existentes en los despachos o realizando dichas estadísticas

2. ¿Podría determinarse si todos los medios de pruebas que contienen los Códigos de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, satisfacen las causales de las excepciones previas que se proponen en un proceso ejecutivo?

No, porque los indicios y pruebas indirectas deben ser corroborados a través de otros medios de prueba, por tanto solo se prestarían en este evento y respecto a esta media de prueba dilatar la actuación

3. ¿Es posible la creación de otra forma o medio para proponer las excepciones previas?

Posiblemente siempre y cuando dicho mecanismo radique en cabeza del demandado, pues debe usarse al derecho Const. del derecho de defensa inerte en el debido proceso

4. ¿Considera usted que deben ser los Jueces mediante la carga oficiosa quienes realicen dicha labor de revisión procesal? En ese caso ¿cómo deberían proceder las nulidades?

No, en principio es destacar que toda nulidad conlleva un desgaste para la administración, pues sin duda retrasan el curso del proceso independientemente si es decretada de oficio o a petición de parte, igualmente y de manera lamentable en la actualidad solo encontramos represamiento de actuaciones, congestión de despachos judiciales; situación que desmejoraría notablemente la carga del juez sería superior. Sin embargo el control de legalidad

Sus aportes serán de gran beneficio para la comunidad académica.

atendiendo a los jueces brinda la oportunidad de que sea ejercido cuando en cualquier oportunidad procesal.

INFORME SECRETARIAL

SENORA JUEZA

Al Despacho el presente proceso ejecutivo seguido contra LADY CARMELINA POLO GUTIERREZ Y CARMEN ANA GUILLOZO BAÑOS. Informo a usted que se encuentra pendiente por decidir las excepciones previas formuladas por la parte demandada contra el auto de mandamiento de pago. Sírvasse proveer.

Barranquilla, Abril 9 de 2015

LA SECRETARIA

MARCELINA FARAK ARRIETA

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL, BARRANQUILLA, ABRIL NUEVE (9) DEL AÑO DOS MIL QUINCE (2015)

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas formuladas por los demandados SUMEDICOS DEL NORTE S.A.S representado legalmente por DEISY XIMENA CARDENAS GOMEZ, LADY CARMELINA POLO GUTIERREZ Y CARMEN ANA GUILLOZO BAÑOS, las cuales debieron ser presentadas como Recurso de Reposición contra el Auto de Mandamiento de Pago de fecha Julio 22 de 2014, corregido mediante auto de Octubre 20 del mismo año, sin embargo como lo hizo dentro del término que señala la Ley, nos pronunciaremos sobre la excepción formulada.

FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCION PREVIA DENOMINADA INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES (Numeral 7º Artículo 97 del C. de P. C.)

El excepcionante se limita a señalar que existe Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones, pero no fundamenta su dicho, solicitando en las declaraciones y condenas se declare probada la Excepción Previa; se reliquide el crédito y ordene prestar caución para levantar las medidas cautelares decretadas, lo cual no es de resorte de las excepciones previas.

Finalmente al referirse a los hechos de la demanda, señala que sus poderdantes manifestaron al demandante su voluntad de no continuar con el contrato de arrendamiento aceptando que sólo adeudan dos cánones de arrendos y no tres como señaló en la demanda, además señala que el inmueble fue desocupado a mediados de marzo.

EXCEPCIONES

EXCEPCION PREVIA DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.

Considerando que el excepcionante no fundamenta la Excepción formulada, el Juez no hará pronunciamiento sobre la misma, toda vez que es necesario volver sobre algo que no ha sido fundamentado o argumentado, por lo que la excepción no está llamada a prosperar.

Contra la solicitud de señalar caución para levantar las medidas cautelares, como ya se indicó anteriormente no es de resorte de las excepciones previas, sin embargo como quiera que está elevando la solicitud dentro en el mismo escrito, en el cuaderno respectivo hágase el señalamiento en el inicio del caso.

Contra la solicitud de reliquidación del crédito, teniendo en cuenta que el inmueble fue desocupado en Marzo, por tanto no se genera el canon de alquiler, es un asunto que debe tramitarse como excepción de mérito.

En la anteriormente expuesto el Juzgado, Catorce Civil Municipal de Barranquilla.

RESUELVE

1- Declárese No Probada, la Excepción de **INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES E INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES**, presentada por los demandados a través de apoderado judicial, dentro del término por lo anotado en la parte motiva de este proveído.

2- Ejecutoriado el presente proveído continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA

CONSTANCIA
ESTADO NO
SECRETARIA
BARRANQUILLA
13 AGO. 2013

CARMEN BEATRIZ BARROS LEMUS

BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, 19 de Mayo de dos mil quince

REPOSICIÓN N° 081001-40-03-012-2014-000816-00

MANDANTE REFINANCIA S.A.

MANDADO GUSTAVO DEL GORDO BARRANCO BARRANCO

RECURSO EJECUTIVO SINGULAR

ASUNTO

Se otorga el recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación, intercedido por el apoderado de la parte demandada contra el auto de mandamiento de pago de fecha diecinueve (19) de agosto de dos mil catorce (2014).

ARGUMENTOS DE LA REPOSICIÓN

Fundamenta el recurrente que en el poder conferido por la señora CLARA YOLANDA VELASQUEZ, en su calidad de representante legal de REFINANCIA S.A. se reseña que dicha persona jurídica se identifica con el NIT 900575605-8, que con el NIT que aparece en el certificado de Cámara de Comercio se observa que la identificación corresponde al No 900575605-8, concluyendo que el poder fue otorgado a favor de una entidad diferente en nombre y número de identificación tributaria, tratándose de personas jurídicas diferentes la que otorga el poder y la que pretende hacer efectiva la obligación, configurándose la excepción previa de INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE.

CONSIDERACIONES

El artículo 509, numeral 2° del C. de P.C., parte in fine, indica que:

Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.

Las excepciones previas son medios defensivos enlistados expresamente en el estatuto procesal civil, mediante los cuales el mandado puede alegar la irregularidad de la relación procesal en la forma como quedó estructurada, a fin de nulificarla según corresponda, dado que la finalidad primordial

...en el momento de la capacidad para comparecer al proceso. Al efecto el artículo 17 del C. G. estipula:

"Art. 17. Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.

Las personas que pueden disponer de sus derechos, las personas que pueden comparecer por sí al proceso, las personas que pueden comparecer por intermedio de sus representantes, o las personas autorizadas por éstos con sujeción a las normas procesales."

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos." (se subraya)

La existencia de la sociedad comercial, como persona jurídica, requiere de unos requisitos precisos consagrados en el artículo 17 del Código de Comercio, esto es, el otorgamiento de Escritura Pública de Constitución con el lleno de cada uno de los puntos allí señalados. Y así, conforme con lo establecido en el artículo 17 ibídem: "La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las formas del contrato, si las hubiere...". Y en punto de la certificación el mismo precepto establece que: "Para probar la existencia de una sociedad bastará la certificación de la Cámara respectiva, con indicación del nombre de los socios, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichos socios en su caso."

...ificación, que cumple con los requisitos de la citada norma de derecho comercial, documento en el cual consta que los representantes legales son los señores MENDIWELSON CARCEL KENNETH, y como suplentes MENDIWELSON JORGE y ARDILA PEÑA SIGIFREDO (fol. 5vto cuad. 1).

de tal manera, que la equivocación en el poder del NIT, es un mero lapsus calami, que no tiene la trascendencia para impedir el ejercicio del derecho de acción por parte del actor.-

mentado en estas premisas se mantendrá en firme el auto de censura, y DENIEGA el recurso de apelación puesto en subsidio, teniendo en cuenta que estamos de un proceso de mínima cuantía cuyo trámite es de única instancia y no admite el recurso de alzada.-

...lo expuesto el Juzgado Doce Civil Municipal...

RESUELVE

- 1.) No reponer el auto de fecha Agosto 19 del 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.-
- 2.) DENIEGASE, el recurso de apelación interpuesto en subsidio, teniendo en cuenta que estamos de cara a un proceso de mínima cuantía cuyo trámite es de única instancia y no admite el recurso de alzada.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

CARLOS ARTURO TARAZONA LORA

Juzgado Doce Civil Municipal
Constancia: El anterior auto se notifica por anotación en Estado No. 48 en la secretaría del Juzgado a las 8:00 a.m. Barranquilla, Marzo 20 de 2015,
EL SECRETARIO
OMAR OVIEDO GUZMAN

BOGOTÁ, D.C., a los veintidós (22) días del mes de mayo del año 2014.

LA JEFATURA CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE LA CORTE DE JUSTICIA DEL PUEBLO

DE LOS CUATRO MIL QUINIENTOS (4.500) DÍGITOS

001-31-03-014-2014-00185-JD.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se trata de un recurso de reposición, interpuesto por el demandado, Juan Carlos Gómez Romero, en contra del auto fechado 25 de abril del 2014, a través del cual, se libró un mandamiento de pago en su contra, previos los siguientes,

II.- ANTECEDENTES

1.- El 18 de marzo del 2014, el señor Argümedes Jiménez León, actuando por intermedio de su apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva, en contra del Consorcio Agua Potable, para que se ordenara el pago de la factura de venta No. 052, por valor de \$505.015.254 y los intereses de plazo y moratorios.

2.- La demanda ejecutiva fue inadmitida en auto de fecha marzo 30 de 2014 y una vez subsanadas las deficiencias anotadas, se procedió en auto del 25 de abril de 2014, a librar mandamiento de pago a favor del demandante y en contra de los demandados, señores JUAN CARLOS GOMEZ ROMERO, ASOCIENAGA y JOSE GREGORIO MARQUEZ LOPEZ, en la forma solicitada.

3.- En providencia del 6 de mayo de 2014, se aceptó la solicitud del demandante de desistimiento de la acción ejecutiva en contra del demandado ASOCIENAGA.

4.- El 18 de septiembre del 2014, se notificó personalmente el señor Juan Carlos Gómez Romero, del mandamiento de pago, y, el 22 del mismo mes y año, a través de apoderado judicial, presentó recurso de reposición en contra del auto que libró mandamiento de pago, al considerar que el título de recaudo ejecutivo no reúne los requisitos formales señalados en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, modificado por la ley 1231 del 2008, puesto que, la factura título de recaudo, no aparece la aceptación, de manera expresa ni tácita, del señor Juan Carlos Gómez Romero, siendo la empresa GODACIVILES S.A., muy distinta al consorcio Agua Potable o al demandado JUAN CARLOS GOMEZ ROMERO y, además que en la factura no aparece que efectivamente la mercancía que allí se relaciona, haya sido entregada real y materialmente.

5.- Por su parte el demandado JOSE GREGORIO MARQUEZ, presentó escrito del 25 de septiembre de 2014, contestando la demanda y señalando que es cierto que los bienes descritos en la factura 052 se refiere a la construcción de canal de aguas lluvias y reservorios, para las comunidades indígenas de San Francisco Provincial, en el Municipio de Barrancas, Departamento de la Guajira, la cual fue recibida en su domicilio, pero no tiene conocimiento de facturas canceladas o adeudadas por el consorcio.

...segundo, se procederá en primer lugar, a realizar el pago de la deuda, en el caso de que el deudor no la pague voluntariamente, el título ejecutivo en el presente asunto, lo constituye el documento que fue expedido por el Consorcio Agua Potable, en el cual se indica la CONSTRUCCIÓN CANAL AGUAS LLUVIAS Y RESERVOIRIO PARA LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE SAN FRANCISCO Y PROVINCIALES EN EL MUNICIPIO DE BARRANQUILLA, DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA... en cuantía de \$ 505.015.264, a cargo del Consorcio Agua Potable, documento este, que no posee firma de recibido por el deudor, como lo afirma el recurrente; y, que posee, en su reverso, una nota que literalmente reza: "En mi calidad de emisor de la presente factura de venta original, de conformidad a lo establecido en el numeral 5 del Artículo 5 del Decreto 3327 de 2009, declaro bajo la gravedad de juramento, que para la misma operaron los presupuestos de la ACEPTACIÓN TÁCITA, teniendo en cuenta para ello, que fueron recibidas efectivamente por deudor CONSORCIO AGUA POTABLE, representado legalmente por JUAN CARLOS GOMEZ ROMERO, el día 14 de enero de 2013..."

El documento en mención, fue remitido, según el demandante, a efectos de ser aceptada y recibida, por mensaje de datos (correo electrónico), y físicamente a través de la empresa transportadora Costaline Encomiendas, el 14 de enero del 2014, siendo recibido por la empresa GODACIVILES S.A.S., sociedad que funciona en la carrera 44 N° 84- 91 de Barranquilla, lugar donde fueron trasladadas las operaciones contables y administrativas del Consorcio Agua Potable. Partiendo del hecho de que la factura de venta fue recibida por el deudor, y que éste no reclamó en contra de su contenido mediante su devolución, o reclamo dirigido al emisor dentro de los 10 días calendario siguientes a su recepción, operó, a su consideración, la aceptación tácita del mismo.

Para probar su dicho, el demandante, arrió junto al libelo demandatorio, un Informe de laboratorio denominado, Aseguramiento Correos Electrónicos, de fecha 4 de febrero del 2014, realizado por la empresa ADALID Security, legal & Forensic Corporation y Registro Cadena de Custodia, y la guía de envío N° 392820, de COSTALINE, de fecha 2013-01-14, en la que figura como remitente, Arquimedes Jiménez, y como destinatario, el Consorcio Agua Potable.

Sea lo primero advertir que, el demandante señala que remitió la factura objeto del título ejecutivo, de manera física por empresa de transporte y por medio de un mensaje de datos (digitalmente), circunstancias que habrá de analizarse separadamente, puesto que, varía el momento en que se perfecciona el recibido de la factura, y consigo la contabilización de los 10 días calendarios, como supuesto para que opere la aceptación tácita.

En lo tocante a la remisión física de la factura de venta N° 052, por medio de la empresa transportadora Costaline Encomiendas, se tiene que, la factura que le expidió dicha empresa de correos no posee constancia de recibido por el demandado, de conformidad con la guía de envío N° 392820, que obra a folio 51 del cuaderno principal, la cual carece

En consecuencia, demostrado está, que no existe aceptación ni recibido físico de la factura de venta N° 052, por los demandados, se procederá con el estudio de su remisión por el mensaje de datos (correo electrónico).

Como primera medida, se advierte que, es posible que se efectúe la entrega o recepción de la aceptación de la factura de venta al comprador o beneficiario del servicio por el mensaje de datos, tal como lo establecen los artículos 15 al 25 de la ley 527 de 2001, que regulan lo referente al reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, su atribución, presunción de origen, acuses de recibo, presunción de recepción, efectos jurídicos y su tiempo de envío y recepción.

Ahora, del informe de laboratorio, realizado por la empresa ADALID Security, Legal & Forensic Corporation y Registro Cadena de Custodia, se divisa que, el mensaje de datos en el que se adjuntó como archivo, la factura de venta N° 052, fue remitido desde el correo electrónico arquimedesjimenezleon@gmail.com, hacia nodaciviles.asis2confador@hotmail.com, correspondiendo éste último, a la señora Mónica Sofía Orozco Barros, persona distinta a la obligada cambiaria, que resulta ser el Consorcio Agua Potable, y, que sea dicho, posee un correo electrónico, el cual se divisa en la carta de formación del consorcio que obra a folio 55 y 56 del cuaderno principal como consorcioaguapotable@hotmail.com.

En los marcos de las observaciones anteriores, se concluye que, la factura de venta N° 052, que constituye el título báculo de la ejecución, no fue aceptada ni recibida por parte del Consorcio de Agua Potable, ni por las personas que lo integran, lo que acarrea la falta de la aceptación tácita que afirma el demandante ocurrió, puesto que, al no haber recibido de la factura de venta, no se pueden contabilizar los 10 días de que trata el inciso del artículo 4 del decreto 3327 del 2009, que reglamenta parcialmente el artículo 14 de julio de 2008.

De lo anterior, no aparece cumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 14 de julio de 2008 referente a la constancia de recibo del servicio, sino que, se trata de la recepción de la factura con la debida prestación del servicio.

Artículo 1231 de 2000

Es evidente entonces, que se debe revocar el mandamiento de pago, calificado 12 de abril del 2014, y su lugar se denegará el mandamiento de pago, a razón a que la oferta de venta N° 052 no cumple con los requisitos formales que exige la ley 1231 del 2000 y el decreto reglamentario 3327 del 2000; en consecuencia, se ordena levantar las medidas cautelares que fueron decretadas y practicadas y el consecuente condena en costas y perjuicios

Por lo anterior, el JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA,

IV.-RESUELVE

- 1.- **REVOCAR** en su integridad, el mandamiento pago, fechado 25 de abril del 2014, por los motivos expuestos en precedencia, y en su lugar se dispone:
- 2.- **DENEGAR**, el mandamiento de pago solicitado por Arquímedes Jiménez León, en contra de Juan Carlos Gómez Romero, Asociación de Municipios de la Subregión de la Ciénega de Santa Marta-Asocienega-, y José Gregorio Márquez López, de conformidad a los motivos expuestos en la considerativa de ésta providencia.
3. **ORDÉNESE**, el levantamiento de las medidas cautelares que fueron decretas y practicadas. Librense por secretaria los oficios pertinentes.
- 4 **Condenar en costas y perjuicios** al demandante. Fijese la suma de \$12.625.000.00, por concepto de agencias en derecho. Por secretaria liquídense las costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA



JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO
BARRANQUILLA
SECRETARÍA

Barranquilla **26 MAYO 2015**
El auto anterior a
No. **080**
Secretaría 