REFERENCIA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA
DEMANDADO: MANUEL BERNARDO REYES SOLARTE
GUILLERMO ALBERTO REYES SOLARTE
ANTONIO JOSE REYES SOLARTE
RADICACIÓN: 76-001-31-03-008-2022-00279-00

INFORME SECRETARIAL. Cali, 06 de septiembre de 2023. A Despacho del señor Juez, informando que la parte ejecutada, formuló recurso de reposición contra el No.085 del 07 de febrero de 2.023. Sírvase proveer.

01

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
J08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Santiago de Cali, seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2.023)
Auto No.1001

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Se resuelve el recurso de reposición elevado por el extremo ejecutado en contra del auto No. 085 del 07 de febrero de 2.023, a través de cual se ordenó librar mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

1.- El apoderado judicial de la parte ejecutada, interpuso recurso de reposición contra el auto No. 085 del 07 de febrero de 2.023, argumentando que el documento base de la acción no presta mérito ejecutivo, pues indica que existe una **falta de exigibilidad del título ejecutivo** y trae a colación lo establecido por el artículo 1542 del Código Civil el cual indica que "*No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente".* Por ello, manifiesta que los espacios en blanco del pagaré no pueden diligenciarse salvo que se encuentre verificado el incumplimiento de cualquier obligación a cargo de los otorgantes, momento en que nace el derecho a diligenciar y cobrar el pagaré.

Alude que, según el texto del título y el escrito de la demanda, su diligenciamiento ocurrió en consideración al incumplimiento de la obligación identificada con el número 07301017000576632. Así mismo, la fecha de vencimiento, su monto y los demás espacios diligenciados dependen directamente del incumplimiento que el banco alega para haberlo diligenciado. Por lo tanto, el o los documentos en los que constan las obligaciones cuyo recaudo se pretende son necesarios para determinar la existencia de autorización para su diligenciamiento del pagaré, así como la exigibilidad del título valor. -es mas preciso pues solo del titulo valor emana la acción cambiaria-

Por tanto, indica que de ninguno de los documentos aportados por la parte demandante puede concluirse que existió incumplimiento o que hay mora de los suscriptores del documento de crédito en relación con alguna obligación adquirida con el demandante. Ni siquiera puede determinarse qué clase de obligación es la

No. 07301017000576632, quién es el deudor o deudores, así como las condiciones del supuesto desapego prestacional.

Por lo tanto, la falta de material probatorio debe llevar al despacho a la conclusión de que en este asunto no hay obligación exigible, pues no hay documento que soporte el incumplimiento que autorizaba el diligenciamiento del pagaré, así como no existe prueba de las condiciones de la obligación con base en la que se diligenció, que permita determinar que los espacios en blanco contienen información ajustada a lo convenido con el acreedor.

2.- Falta de claridad de la obligación

Refiere el recurrente que el pagaré presentado por el demandante no es un título valor valido, dado que no cumple con las condiciones de claridad exigidas por la Ley, pues tiene varias falencias tales como:

- *"La carta de instrucciones señala que la fecha de vencimiento será la del día del diligenciamiento del pagaré. Recordemos que el pagaré solo se puede diligenciar hasta el incumplimiento de alguna obligación. Por lo tanto, para que exista claridad sobre esta fecha debe existir prueba suficiente del incumplimiento con base en el que se diligencia el pagaré.*

- *La carta de instrucciones dispone que el monto del capital debe ser el de todas las obligaciones exigibles. Sin embargo, no existe evidencia acerca de la exigibilidad de las obligaciones vertidas en el pagaré. No es claro si se trataba de obligaciones puras y simples, a plazo o condición y si en efecto ocurrió incumplimiento alguno.*

- *El monto de intereses de plazo carece de una tasa para verificar la legalidad de su liquidación. Además, no se señala si se trata de intereses pactados convencionalmente o cuál es la fuente de su tasa y las fechas usadas para su cálculo. Es alarmante que se profiera mandamiento ejecutivo sin siquiera tener esto claro.*

- *La carta de instrucciones señala que la obligación u obligaciones que sean incorporadas al pagaré deben tener como deudor a uno, a todos o a algunos de los suscriptores del pagaré. El extremo demandante hizo referencia a la obligación No. 07301017000576632. Sin embargo, no existe prueba en el expediente de quién es el deudor de dicha obligación, por lo tanto, también resulta alarmante que el despacho profiera mandamiento ejecutivo sin conocer si el deudor coincide con alguno o todos los demandados*".

Por lo anterior indica que el despacho no podría proferir mandamiento ejecutivo sin tener claridad sobre estos aspectos, y que el demandante debió acudir al proceso declarativo.

3.- Inexistencia de título ejecutivo sobre los intereses ordenados en el mandamiento ejecutivo.

Indica que el despacho libró mandamiento ejecutivo en el que ordenó el pago de

intereses por la suma de $71.290.881 causados entre el 27 de junio de 2022 y el 18 de noviembre de 2022. Determinación que considera totalmente ilegal, dado que no existe prueba del pacto de intereses corrientes de las fechas, el pagaré no contiene las fechas señaladas por el mandamiento ejecutivo y no existe prueba alguna sobre cuál fue la tasa empleada para la liquidación de dichos intereses.

Por tanto, concluye que no hay título valor para cobrar los intereses de plazo, ya que no cumplen con las condiciones de claridad, expresividad y exigibilidad

4.- En cuanto los hechos constitutivos como **excepciones previas** interpusieron la denominada "*incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*" como fundamento, trae a colación el artículo 54 del Código General del Proceso que estable que las personas jurídicas y los patrimonios autónomos deben comparecer al proceso por medio de sus representantes legales o apoderados generales, con arreglo a lo que disponga la constitución, la Ley o les estatutos.

Manifiesta que la Doctrina y los pronunciamientos de la Superintendencia de la Superintendencia de Sociedades, han señalado que el representante legal debe actuar dentro del objeto social y de las facultades que le hayan sido conferidas expresamente en los estatutos, y que no puede otorgar poder a un abogado si no tiene facultades para ello.

Por lo anterior se cuestiona la idoneidad de la representación legal del Banco Davivienda S.A., pues no se adjuntaron las facultades de la señora Maribel Salazar, quien otorgó el poder a la abogada para representar la sociedad demandante.

5.- En oposición, el extremo pretensor, al descorrer el traslado del recurso, indica que el titulo valor que aquí se ejecuta es un pagaré, suscrito por los demandados: Manuel Bernardo Reyes Solarte, en calidad de gerente Buenavista Constructora S.A.S., Manuel Bernardo Reyes Solare en nombre propio, Guillermo Alberto Reyes Solarte y Antonio José Reyes Solate también en su propio nombre, quienes se obligaron a pagar solidaria e incondicionalmente al Banco Davivienda, las sumas consignadas en el mismo por concepto de capital, por concepto de intereses causados y no pagados desde el 27 de julio de 2022 al 18 de noviembre de 2022 y los correspondientes intereses de mora, sobre el capital.

Insiste en que el pagaré cumple con los requisitos del artículo 422 del C.G.P., pues contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la parte ejecutada, y a favor de la demandante, además contiene los elementos esenciales contenidos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, razón por la cual dictó el mandamiento de pago.

Se dice también en la sustentación del recurso que, "*la autorización para el*

diligenciamiento del pagaré estaba sujeto a lo previsto en la carta de instrucciones". Ello es cierto, porque se trata de un pagaré con espacios en blanco, el cual fue diligenciado conforme a las instrucciones dadas por los suscriptores del mismo en la carta respectiva, la cual se acompañó con la demanda y acorde con lo dispuesto en el artículo 622 del C.G.P

En lo que se refiere a la excepción previa denominada "*incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*" se tiene que el Banco Davivienda compareció al proceso por intermedio de su representante legal de la Sucursal del Banco Davivienda S.A. en la ciudad de Cali Valle, Doctora Maribel Salazar Soto, según consta en el Certificado de Cámara y Comercio que se allegó con la demanda, quien le confirió poder para representar judicialmente al banco en el presente proceso, acorde con las facultades a ella conferidas en su calidad de representante legal para efectos judiciales. Agrega que en la hoja No. 3 del certificado de Cámara de Comercio se observa el nombramiento que la junta directiva del banco hace la doctora Salazar en el cargo de representante legal para efectos judiciales, mediante acta No. 914 del 23 de febrero de 2016, que se aporta con este escrito, en la se destacan entre otras facultades conferidas a la doctora Maribel Salazar, la de constituir apoderados. Adicionalmente aporta la copia del Acta No. 914 del 23 de febrero de 2016, de Junta Directiva, inscrito en esta Cámara de Comercio el 10 de agosto de 2016 que se adjunta con este escrito.

III. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero manifestar que, tratándose de procesos ejecutivos, la parte demandada soporta ciertas limitaciones al ejercicio de su derecho de defensa, entre ellas lo concerniente a controversias relativas a hechos que configuren excepciones previas y el debate sobre los requisitos formales del título que únicamente podrán plantearse por conducto del recurso de reposición contra el auto que libra el mandamiento ejecutivo, según se dispone en los arts. 430 y 442 del estatuto procesal civil.

Canon 430 *"... Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso".*

Precepto 422 *"...3. El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso,*

concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios".

Siendo esto así, es irrecusable que el recurso de reposición no es una herramienta procesal que permita al ejecutado abrir el debate a cualquier asunto que a bien tenga por elevar, pues el mismo, dentro de las acciones ejecutivas, como lo muestra la norma en cita, tiene un especifico diseño estructural, con específicos y singulares contornos, esto es, controvertir los requisitos formales del título e izar los hechos constitutivos de excepciones previas.

Siendo esto así, adentrándonos en los puntuales de inconformidad expuestos por el recurrente habrá de decirse que, en estricto sentido el censor combate el mérito ejecutivo del título valor adosado al plenario bajo el axioma neural de la *"Falta de claridad y exigibilidad del título ejecutivo*"; soportada en que la parte actora no demostró el incumplimiento de la obligación que se pretende cobrar, menciona que el pagaré no es claro, pues el capital de la obligación No. 07301017000576632 se indicó sin que se aportara prueba alguna de la fuente de los datos con que se diligenciaron los espacios en blanco del título valor, alude que no bastaba solo adosar al plenario el cartular y la carta de instrucciones sino también los documentos que soporten el incumplimiento de la obligación aludida, de ahí que, la suscripción -del título valor base de esta ejecución- carezca totalmente de validez

Nótese que, sin ambages el recurrente es enfático en atacar los requisitos sustanciales o de fondo del pagaré base de la acción y no puntualmente, en lo que, de antaño la jurisprudencia y el foro judicial entienden por requisitos formales del título valor. Recuérdese que para soportar la orden de apremio el título presentado como base de la ejecución debe cumplir con el lleno de dos condiciones, a saber, las formales y las sustanciales. **Sobre el punto, se entiende por requisitos formales aquellos que están entrañados con la autenticidad del mismo y la procedencia del documento base del recaudo**; en tanto, los sustanciales aluden a que el título contenga una prestación en beneficio de una persona que debe ser clara, expresa y exigible.

Así lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal de casación Civil.

"los requisitos formales del título ejecutivo, están entrañados ***con la autenticidad del mismo y la procedencia del documento base de recaudo****,* ***es decir, que el instrumento por el cual se ejecuta sea legítimo y provenga de la persona contra quien se dirige la acción compulsiva*** *o su génesis sea el ejercicio de la función jurisdiccional (…) Frente a ese tópico la jurisprudencia constitucional ha adoctrinado: "(…) los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: formales y sustanciales (…). Las primeras exigen que el documento o conjunto de*

*documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación **(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante**, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme"*[1].

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien decantó que:

"*…De estas normas se deriva que los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: **formales y sustanciales**. **Las condiciones formales** consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación **(i) sean auténticos y (ii) emanen del deudor o de su causante**, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.*

(…)

***Las condiciones sustanciales** exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que **debe ser clara, expresa y exigible**. **Es clara** la obligación que no da lugar a equívocos, es decir, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Que sea **expresa** implica que de la redacción misma del documento aparece nítida y manifiesta la obligación. Que sea **exigible** significa que su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, es decir, que se trata de una obligación pura y simple y ya declarada.[2]"*

De modo que, atendiendo los motivos de desacuerdo elevados por los ejecutados, brota irrecusable, que los mismos están puntalmente referidos a combatir la claridad y exigibilidad del título base de la ejecución, aspectos propios de sus elementos sustanciales.

Nótese como el recurrente no pone en duda que el pagaré estuviera a cargo de los ejecutados y tampoco que dicho documental faltare a sus requisitos generales (art. 621 del C.co) y específicos para revestir mérito ejecutivo (art. 709 del C.co), los cuales fueron verificados previamente y habilitó para que se le librara la orden

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia STC20186-2017.
[2] Corte Constitutional. Sentencia T-283 de 2013.

compulsiva, razón por la cual no se encuentra en principio que el título careza de eficacia.

Por ello, al presumirse auténtico el contenido del pagaré adosado (art.625, 626, 793 del C.co), se abrió la senda para que el acreedor ejercitara la acción cambiaria invocando la falta de pago, misma que ha sido conceptuada por la Doctrina como "*el contenido de derecho sustancial en cabeza del tenedor del título valor que puede hacerse valer contra el deudor por la vía de un cobro voluntario o bien por la del correspondiente proceso ejecutivo, ordinario, especial, de jurisdicción voluntaria o verbal para obtener el reconocimiento de los derechos principales (suma incorporada, o depósito o transporte y entrega de la mercancía) o accesorios (intereses) o accidentales (constancia del endoso judicial, inscripción en el libro de registro del creador) que el título incorpora de manera autónoma y lateral*.[3]

Así, se tiene en principio el documento que aquí sirve de sustento a la ejecución, pagaré con fecha de vencimiento 21 de noviembre de 2022, cumple con los requisitos que exige el artículo 621 del C.co, así como los específicos del 709 y s.s. *ibídem*., razón que sirvió para que se librara mandamiento de pago con fundamento en el mismo.

Conforme a lo anterior, si se otorga un título valor en blanco, situación que es legalmente permitida por el estatuto mercantil y de frecuente ocurrencia, el tenedor del título debe llenarlo de acuerdo con las instrucciones expresas dadas por el creador de aquel y, no conforme a sus criterios, cuestión que será analizada al momento de proferir la respectiva sentencia.

Por todo lo anterior, se tiene que el escenario controversial planteado por conducto del recurso, representa la labor defensiva del ejecutado que infirma factores de suma importancia para el buen suceso de las pretensiones, que por supuesto, deberán ser objeto del minucioso y ponderado análisis en su momento procesal oportuno y, una vez, sean plantados conforme al instituto procedimental respetivo, que no es otro que las excepciones de mérito. Puesto que, se itera, los argumentos enfilados, son verdaderamente medios defensivos que atacan íntegramente las condiciones sustanciales del título que, de resultar probados, conllevaran indefectiblemente a la desestimación de la acción cambiaria impetrada. En consecuencia, se negará el recurso de reposición impetrado, por improcedente, dado que no ataca los requisitos formales del título ejecutivo base de la acción coercitiva.

2.- En cuanto a los hechos constitutivos de excepción previa, sea lo primero reiterar que, como se reseñó a espacio, esta figura como herramienta defensiva a

[3] Bernardo Trujillo Calle, "de los títulos valores", Tomo I, parte general, Editorial Leyer, paginas 206-207

disposición del ejecutado se encuentra limitada en su forma y oportunidad de interposición, habida cuenta de que, los hechos que la constituyan perentoriamente deben exponerse a través del recurso de reposición. Adicionalmente, habrá de decirse que esta tipología de excepción se diferencia de las meritorias, en cuanto no están dirigida a enervar o demeritar las pretensiones del demandante, como corresponde a todo medio exceptivo, sino que se trata de meros impedimentos procesales, que tienen su fuente en el principio de lealtad procesal y buscan que se adopten las medidas de saneamiento del proceso en orden a precaver nulidades o fallos inhibitorios.

Descendiendo al caso que hoy convoca nuestra atención y en relación con los reproches específicamente izados por el extremo recurrente, se observa que el mismo se enfila en la presunta configuración de la **causal 4 del art. 100 del C.G.P**., el cual hace referencia a la **"*Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado*"**

Esta excepción tiene su razón de ser en el presupuesto procesal denominado capacidad para ser parte, del que se ocupa el artículo 54 del C.G.P.; que consiste en que las personas jurídicas también comparecer a través de sus representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

No obstante, a lo anterior, la ley no prohíbe que el representante otorgue poder a un tercero para que este asuma la defensa judicial y presentación de la sociedad para la protección de los intereses. Sin embargo, la norma sí indica que cuando se trate de esto, el apoderado deberá ostentar el título de abogado; se entiende también que es necesario que este se encuentre registrado ante el Consejo Superior de la Judicatura, y que cuente con tarjeta profesional vigente. Así entonces, la causal en estudio se tipifica entre otros eventos, cuando una persona jurídica es representada por quien no tiene tal condición de acuerdo con la Ley o los estatutos. La indebida representación también se extiende a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante.

Bajo este contexto, es fácil advertir que las alegaciones esgrimidas por el excepcionante carecen de asidero jurídico, como quiera el ejecutante acudió al proceso por intermedio de su Representante Legal de la Sucursal del Banco Davivienda S.A., en la ciudad de Cali, Dra. Maribel Salazar Soto, tal como se aprecia del Certificado de Cámara y Comercio que se allegó con la demanda y quien a su vez le confiere poder a la Doctora Eny Muñoz para representar judicialmente al banco en el presente proceso, acorde a las facultades a ella conferida en su calidad de Representante Legal para efectos judiciales. Misma que se detallan en el acta 914 del 23 de febrero de 2016. Luego entonces se despeja cualquier manto de duda que pudiese recae sobra la facultad de representación tanto de la Representante Legal como de la poderhabiente designada.

Así las cosas, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE,

MANTENER en su integridad el auto No.085 del 07 de febrero de 2.023 por los motivos expuesto en precedencia.

NOTIFÍQUESE,

LEONARDO LENIS
JUEZ
01