NIETO VILLAMIL
Soluciones Jurídicas

Bogotá D.C., 11 de noviembre de 2020

SEÑORA

JUEZ NOVENA CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA

E. S. D.

PROCESO EJECUTIVO No 2018 – 589 DE RF ENCORE SAS CONTRA MAURICIO MUÑOZ GARAVITO.

Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN AL MANDAMIENTO DE PAGO

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía Nº. 1.013.582.329 de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional 272.133 del C S de la J, obrando en calidad de apoderado del señor MAURICIO MUÑOZ GARAVITO demandado en el proceso de la referencia, según mandato que me faculta para el caso y obrante en el expediente, manifiesto a usted respetuosamente que presento recurso de reposición en contra del mandamiento de pago de fecha 23 de enero de 2020 de conformidad con los presupuestos procesales establecidos en el inciso segundo del articulo 430 y 442 del C G del P.

1.- Oportunidad

El pasado 30 de octubre de 2020 mi representado recibió la notificación por aviso que establece el articulo 292 del C G del P. De conformidad con tal norma se entenderá surtida la notificación al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Para el caso el día 4 de noviembre de 2020.

De otra parte, el articulo 91 *ibidem* establece que *"El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus*

anexos dentro de los tres (3) días siguientes, ***vencidos los cuales*** *comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda."* (subraya adicionada) Conforme a lo anterior por medio de mensaje de datos el pasado 6 de noviembre allegue al despacho memorial poder junto con solicitud de acceso al expediente, el cual me fue concedido por medio de mensaje de datos de la misma fecha. Lo que implica que los 3 días corrieron para el 5, 6 y 9 de noviembre, vencidos los cuales inicia correr el término del traslado de la demanda y de ejecutoria del mandamiento hasta el día 12 de noviembre de 2020, por lo que me encuentro dentro del termino y la oportunidad de recurrir la orden de apremio.

2.- Procedencia del recurso.

El inciso segundo del artículo 430 del Estatuto procesal vigente establece que: "*Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo"* y a su vez el numeral 3 del articulo 442 de tal codificación establece que los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.

Atendiendo a que el sustento del presente recurso versa sobre vicios de forma del titulo que a su vez constituyen hechos taxativamente establecidos como excepción previa es procedente.

3.- Situación fáctica.

3.1.- La presente acción se adelanta basada en el pagare No M012600010002100003033032, según obra en documental anexa y como se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda.

3.2.- inicialmente mi representado suscribe pagare en blanco en favor del BANCO DAVIVIENDA S.A.

3.3.- Se allega con la demanda hoja anexa al título valor, mediante el cual WILLIAM ROJAS CALCETO suscribe en nombre del BANCO DAVIVIENDA S.A. endoso en propiedad y sin responsabilidad cambiaria a favor de RF ENCORE SAS.

3.4.- Con la demanda se acredita que por medio de escritura pública No 2.229 de 7 de febrero de 2017 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, RICARDO LEÓN OTERO actuando en nombre y representación del BANCO DAVIVIENDA S.A faculta al señor WILLIAM ROJAS CALCETO para que endosen sin responsabilidad cambiaria las obligaciones allí relacionadas.

3.5.- El mandato conferido por medio de tal documento publico es taxativo y limitante a lo comprendido en ella.

3.6.- La obligación que aquí se ejecuta no se encuentra referida dentro de la escritura publica No 2.229 de 7 de febrero de 2017 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá.

3.7.- RF ENCORE SAS instauró demanda ejecutiva contra mi poderdante, encaminada a obtener el pago de VEINTIOCHO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETESCIENTOS TRES PESOS M.C. ($28'663.703.oo) moneda legal, con fundamento en el título ejecutivo aportado como base de la ejecución.

3.8.- De tal demanda conoció inicialmente el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá por medio del radicado 11001 4003 030 2018 0827 00.

3.9.- Como resultado de recurso de reposición interpuesto ante el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá se profirió interlocutorio de fecha 7 junio de 2019 por medio de la cual se ordenó la terminación del proceso en virtud de la prosperidad de la excepción previa contenida en el numeral 6 del articulo 100 del C G del P.

3.10.- Nuevamente el demandante interpone acción ejecutiva en contra de mi poderdante, la cual tras resolver el conflicto de competencia es de conocimiento de su despacho.

3.11.- Su despacho profirió mandamiento de pago contra mi poderdante mediante auto de fecha 23 de enero de 2020.

4.- Consideraciones del recurso.

Según lo expone el numeral 6° del articulo 100 del C G *del* P constituye una excepción previa: "*No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y*

en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar."

No se acredita que el señor WILSON ROJAS CALCETO se encuentre facultado para endosar en nombre del BANCO DAVIVIENDA SA el pagare base de la ejecución en favor del demandante RF ENCORE SAS, pues no existe prueba que demuestre tal calidad.

El articulo 661 del Código de Comercio, establece:

"Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida." Implica lo anterior que corresponde al demandante según el artículo 167 del C G del P, acreditar en su calidad de tenedor del titulo el endoso realizado para considerar que la cadena ha sido ininterrumpida. Verbigracia debe presentar prueba de la calidad de endosatario del titulo ejecutivo en la que actúa como demandante.

No se tiene establecida con claridad la trazabilidad dentro de la cadena de endosos ni la legitimación por activa que debe tener quien promueve la demanda. Si bien es cierto obra dentro del expediente hoja anexa al Título Ejecutivo, también lo es que no se tiene certeza en calidad de qué, el señor WILLIAM ROJAS CALCETO, firmó el documento, toda vez que no se acredita el derecho que eventualmente le podría asistir para endosar el Titulo a la parte demandante. No hay medio de convicción que lo demuestre.

El endoso no hace referencia a que título ejecutivo se endosa. Por el contrario, no es posible individualizarlo pues no es un documento que se vincule al título, sino que se encuentra suelto. Es de aclarar que mi poderdante ha tenido varias obligaciones con el Banco Davivienda S.A. y por consiguiente ha firmado en su favor varios pagares sin que se pueda llegar a determinar sobre cuál de todas estas versa el presente litigio.

En virtud del derecho consagrado en el artículo 649 del Código de Comercio se permite exigir la autenticación de la firma del trasmisor, lo que implica un vicio de forma del titulo que funda la ejecución, pues no es posible determinar la legitimidad del demandante en la causa con la sola tenencia del título.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones que atañen a los requisitos de forma del titulo que funda la ejecución, así como también al hecho que establece

una excepción previa según el numeral 6 del articulo 100 del C G del P, extiendo al despacho las siguientes:

5.- Declaraciones y Condenas

5.1.- Declarar probada la excepción previa de no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. De conformidad a lo previsto en el numeral 6 del artículo 100 de la Ley 1564 de 2012. Por no acreditar el endoso del titulo que funda la ejecución.

5.2.- Condenar a la parte actora al pago de las costas.

6.- Pruebas.

6.1.- Escritura pública 2.229 de 7 de febrero de 2017 allegada con la demanda.

6.2.- Pagare No M012600010002100003033032, allegado con la demanda.

6.3.- Hoja de endoso allegada con la demanda suscrita por WILLIAM ROJAS CALCETO.

6.4.- Copia del auto de fecha 7 de junio de 2019 proferido por el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá.

Sin otro particular,

ALVARO ENRIQUE NIETO BERNATE
C.C. 1.073.582.329 de Bogotá D.C.
T.P. 272.133 del C S de la J.

104

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-40-03-030-2018-00827-00

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutada, contra el mandamiento de pago, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

RF Encore SAS presentó demanda ejecutiva contra Mauricio Muñoz Garavito, para exigir el pago del título valor «*PAGARÉ M012600010002100003033032*» que arrimó junto con un «*endos[o] en propiedad y sin responsabilidad cambiaria*», otorgado a ella, por el Banco Davivienda S.A. (ff. 2-3).

El 25 de julio de 2018 se dictó la orden de apremio (f. 22), de la que el ejecutado se notificó personalmente y contra la cual, mediante apoderado, presentó recurso de reposición para que se declare «*probada la excepción previa de no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante*», basado en que «*[n]o se tiene establecida con claridad la trazabilidad dentro de la cadena de endosos […] ni la legitimación por activa que debe tener quien promueve la demanda […], [ni] certeza en [la] calidad de que (sic) funge el señor WILLIAM ROJAS CALCETO*» pues «*no se acreditó el derecho que eventualmente le podría asistir para endosar el referido título*».

Así mismo adujo, que «*[n]o se alleg[ó] el certificado de existencia y representación legal de BANCO DAVIVIENDA S.A. […] con el fin de verificar la Representación Legal vigente para la fecha del endoso y si la persona que figura es la misma [que] lo suscribió*» y que «*[e]l endoso allegado al plenario no hace referencia a que el pagaré objeto del recaudo sea el mismo por el cual se está adelantando el presente cobro ejecutivo*» (f. 39).

Por su parte, el ejecutante afirmó, que «*el endoso aportado dentro del proceso tiene validez jurídica*» pues a su firmante William Rojas Calceto «*se le otorgó poder especial por medio de la escritura pública 2229 de fecha siete (7) de [f]ebrero de 2017, para suscribir el endoso, poder que fue otorgado por el doctor RICARDO LEÓN OTERO, primer suplente del presidente y por ende Representante Legal del BANCODAVIVIENDA S.A*».

Y complementó su conclusión, con la premisa de que «*no se hace necesario que el [endoso] lleve inmerso el número del pagaré [...] toda vez que, el endoso en propiedad se ha realizado en blanco, es decir, con la sola firma del endosante*» (f. 102).

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 647 del Código de Comercio enuncia que «*[s]e considerará tenedor legítimo del título[,] a quien lo posea conforme a su ley de circulación*», la que, en títulos valores «*a la orden*» corresponde al «*endoso y entrega del título*» (art. 651 *ibidem*). Sobre esto, ha precisado la Corte Constitucional que:

> *En efecto, al tenor del artículo 647 del Código de Comercio, se considera tenedor legítimo del título valor aquel que lo posea conforme a su ley de circulación. Esto implica que para que proceda la acción cambiaria, el ejecutante deberá demostrar la tenencia material del título valor y que ha obtenido la misma a través de los instrumentos que el ordenamiento comercial reconoce para la transferencia de los mismos. Para el caso particular de los títulos a la orden, ese instrumento es el endoso. Es por ello que el artículo 661 ejusdem obliga a que, para que el tenedor sea legítimo, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida. La interpretación razonable de este precepto legal implica que el tenedor del título valor devendrá legítimo cuando demuestre que obtuvo el documento de forma lícita y, por ello ha adquirido, conforme al ordenamiento jurídico, la calidad de acreedor cambiario. Por ende, la exigencia de la continuidad de la cadena de endosos busca impedir que aquellos sujetos que obtienen el título por mecanismos fraudulentos o irregulares, queden inhabilitados para exigir, judicialmente o extrajudicialmente, el pago de su importe.* (Se subraya, Corte Constitucional. Auto 270-2009).

De ahí que, a fin de instar el pago de la obligación incorporada, el ejecutante, en caso de no ser el primer tenedor, debe no solo exhibir el cartular base de la ejecución, sino, además, demostrar que lo recibió mediante endoso legalmente realizado, acreditando, principalmente, que el anterior acreedor estuvo legitimado para transferirlo.

105

2. Descendiendo al *sub-lite* debe resaltarse, que el extremo ejecutante alegó tener el cartular base de la ejecución en virtud del «*endoso*» suscrito por William Rojas Calceto, «*a quien se le otorgó poder especial por medio de la escritura 2229 de fecha siete (7) de [f]ebrero de 2017 [...] por el doctor RICARDO LE[Ó]N OTERO, primer suplente del presidente y por ende[,] Representante Legal del BANCO DAVIVIENDA S.A*» (f. 102), tenedor inicial del pagaré militante a folio 3.

Y que, aquella Escritura Pública, visible a folios 69 a 100 de esta encuadernación, denota un «*PODER ESPECIAL*» otorgado, entre otros, al aludido señor Rojas Calceto, para que «*realicen la tarea numerada, en una única ocasión y exclusivamente a los títulos valores relacionados con la venta de cartera a RF ENCORE, Nit 900575605-8 realizada el día 24 de noviembre de 2016. Según contratos de compraventa para cartera castigada*» con la facultad de «*endo[sar] los págares en propiedad y sin responsabilidad cambiaria de la entidad que represento y en los mismos términos cedan los títulos de deuda a las obligaciones relacionadas a continuación*», por lo que, es un mandato especial referente solo a los cartulares contenidos en la aludida «*compraventa*» y a las «*obligaciones relacionadas*» en la señalada escritura.

2.1. Con esta aclaración, observa el despacho, que no se acreditó, por parte del extremo ejecutante, que el mandato conferido en la mencionada escritura contenga la posibilidad de «*endosar*» por parte del señor William Rojas Calceto, el pagaré n.° «*M012600010002100003033032*», objeto del juicio de marras; pues, téngase en cuenta que no se enunció que tal cartular haya sido objeto de la «*compraventa para cartera castigada*» efectuada el «*24 de noviembre de 2016*» entre el Banco Davivienda y la ahora demandante, ni menos, se aportaron los soportes de tal negocio.

Además, tampoco se demostró, ni siquiera se mentó, que el título reseñado incorporó algunas de las «*obligaciones relacionadas*» en el poder analizado, amén que, en ninguna de las oportunidades procesales la sociedad ejecutante identificó, por su número, las obligaciones que dieron lugar a la creación del pagaré cobrado.

Así, no puede este juzgador dar por sentado que William Rojas Calceto quedó facultado por el Banco Davivienda S. A. para «*endosar*» el «*PAGARÉ M012600010002100003033032*» porque, de un lado, el poder contenido en la Escritura Pública 2229 de 7 de febrero de 2017 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, no concedió facultades generales a

fin de transferir la totalidad de los títulos valores a cargo de la entidad financiera; y, del otro, no reposan acreditaciones suficientes para entender que la orden conferida en aquel mandato cobijó la circulación del mentado pagaré.

2.2. Itérese que, en virtud del «*principio de la carga de la prueba*», le incumbe a la parte que alega unos hechos demostrarlos a cabalidad, si pretende deducir algún beneficio a su favor. Luego entonces, la «*excepción previa*» de «*no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante*» debe prosperar, habida cuenta que el demandante, en un juicio ejecutivo, actúa en calidad de tenedor legítimo del título y, en este litigio no se probó dicha aptitud en cabeza de Rf Encore S. A. S.

Por tanto, según el numeral 2.° del artículo 100 de la codificación procesal vigente y al no haberse subsanado tal falencia, en el traslado conferido al demandante, se «*declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante*».

Por lo expuesto, el Juzgado, RESUELVE

PRIMERO. Declarar probada la excepción previa contenida en el numeral 6.° del artículo 100 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. Revocar el mandamiento de pago adiado 25 de julio de 2018.

TERCERO. Dar por terminado el proceso, devuélvase la demanda y sus anexos al ejecutante, sin necesidad de desglose. Déjense las constancias de ley.

CUARTO. Efectuado lo anterior, archívese el expediente.

Notifíquese y Cúmplase,

Artemidoro Gualteros Miranda
Juez

JUZGADO 30 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA
Bogotá, D.C 10 JUN. 2019
En la fecha se notifica la presente providencia por anotación en estado n.° 90, fijado a las 8:00 a.m.
La secretaria:
Luz Ángela Rodríguez García