

CONSTANCIA SECRETARIAL. A Despacho de la señora Juez, las presentes diligencias, para que se sirva proveer sobre el recurso de reposición presentado por la Dra. JULIETH JOHANA CORTES LOPEZ quien actúa en nombre del demandado HOSPITAL ORTOPEDICO SAS en contra del auto N.º 054 del 14 de enero de 2020, mediante el cual se libra mandamiento de pago, para que sirva proveer. Cali, 15 de junio de 2022.

ANGELA MARIA LASSO.

La secretaria,

Auto Inter. No.798.

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, Quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Ha pasado el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición presentado por la Dra. Julieth Johana Cortes López apoderado del demandado Hospital Ortopédico SAS en contra del auto No. 054 del 14 de Enero de 2020, y notificado en estado 07 del 30 de Enero de 2020 mediante el cual se libra mandamiento de pago.

DEL RECURSO

Dos son los motivos de inconformidad que expone el recurrente por lo que considera se debe revocar la orden de apremio producida dentro de esta causa en particular, y del cual indica, que la primera inconformidad en el auto y del cual no se debió librar orden de pago, consiste en FALTA DE TITULO EJECUTIVO E INEXISTENCIA DEL DEMANDADO ya que los títulos valores aportados (cheques) no cumplen los requisitos formales, de conformidad con los artículos 621 y 713 del Código de Comercio, falta de firma de quien lo crea.

En el entendido que los cheques no fueron creados por la entidad demandada e igualmente la firma registrada el día 27/06/2019, ante el banco BBVA es de la Sra. Marcia Cristina Lima, representante legal de la entidad, y por tal motivo se instaura denuncia penal ante la Fiscalía 70 Seccional con radicado 760016099165202001771, por dichos hechos, indica también que el banco incurrió en violación de los artículos 732 y 1391 del código de comercio, al no comprobar la firma del girador.

Como segundo punto de inconformidad indica: HABERSE DADO A LA DEMANDA UN TRAMITE DISTINTO AL QUE CORRESPONDE Y CADUCIDAD., contemplada en la excepción previa establecida en el artículo 100 numeral 7º del C.G del Proceso, y con el argumento que ha dichos cheques opero el fenómeno de la caducidad, por no haber presentado los cheques para su pago tal como lo establece el artículo 718 en armonía con el artículo 729 del Código de comercio, es por ello que la acción cambiaria es imposible debiéndose iniciar un proceso judicial diferente.

Por lo anterior solicita se revoque el auto de apremio, y en su lugar sea rechazada la demanda.

TRAMITE

Del recurso antes referido, se corrió traslado a las partes, mediante auto 548 del 14 de agosto de 2020 y notificado en estado 072 del 21 de agosto de 2020.

Pasa entonces el Despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El recurso de reposición está regulado en el artículo 318 del Código General del Proceso. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

Y tratándose de la excepción contemplada en la norma respecto de los REQUISITOS FORMALES DEL TITULO EJECUTIVO, se destaca el artículo 430 del C.G del Proceso. Que menciona:

ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

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

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

ARTÍCULO 319. TRÁMITE. El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110.

Tiene por finalidad el recurso de reposición, someter a un nuevo estudio del Juzgado una providencia para que se enmienden los errores o conceptos que se hubiesen podido cometer en la misma. De tal manera, se erige como requisito *sine qua non* que el libelista logre poner en evidencia con fundadas

razones el yerro endilgado al censor. Dicho de otro modo, el escrito del recurrente debe socavar en los fundamentos de la providencia objeto de reproche, es decir, que en la esfera de tal censura se demuestre que ésta no debió proferirse por no existir piso jurídico para su existencia, o que la misma es producto de un error, ya sea de hecho o de derecho o de interpretación.

Inmersos de inmediato en la casuística que nos ocupa sea lo primero indicar que de una revisión a los documentos aportados como requisitos para adelantar el presente trámite, se observa que en efecto existe el título ejecutivo- cheques, que al proceder a verificar nuevamente los requisitos formales del título, en consonancia con lo pregonado por el artículo 621, 713 y 721 del Código de Comercio, se observa que los mismos cumplen con todas las formalidades de los cheques, pues existe y está plenamente demostrado lo siguiente:

ARTÍCULO 621. <REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES>. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

ARTÍCULO 713. <CONTENIDO DEL CHEQUE>. El cheque deberá contener, además de lo dispuesto por el artículo 621:

- 1) La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero;
- 2) El nombre del banco librado, y
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

No siendo oponible los defectos alegados mediante el recurso de reposición, artículo 430 del C.G del Proceso, pues los cheques cumplen con los requisitos reuniendo así las disposiciones del artículo 422 del C.G del Proceso, pues en efecto se encuentra la orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero, ellos es las sumas a pagar por cada cheque: Cheque No. 9696607 por la suma de \$31.713.600, el nombre del banco librado que para este caso es Banco BBVA, y la indicación de ser pagadero al portador ello es al Sr. Julio Howard Aiken Moreno Sánchez, mismo demandante en el presente asunto.

Ahora bien de los requisitos del artículo 621, los mismo se cumplen a cabalidad, pues esta la mención del derecho del título ello es la suma de dinero a pagar a favor del Sr Julio Howard Aiken Moreno Sánchez, al igual que existe la firma de quien lo crea, pues se encuentra inmersa al lado derecho del título.

Por lo anterior los requisitos formales del título, se encuentran satisfechos a cabalidad y por lo tanto el auto que libró ordena pago se expedido con el lleno de todos los requisitos formales.

Ahora bien en gracia de discusión la queja del recurrente recae exclusivamente en que la firma de quien crea el título, no es la autorizada ante la entidad bancaria, pues la registrada desde el día 27/06/2019, ante el banco BBVA es de la Sra. Marcia Cristina Lima, cuando a la verdad jurídica, la ley dispone que se encuentre firmado y la firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. Artículo 621 del C.Co.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el respectivo cheques solo fueron devueltos por la causal fondos insuficientes y no por la causal de firma no autorizada ante la entidad bancaria, se destaca que efectivamente la entidad demandada sí conoce y sabe de las personas que ha autorizado para firmar y girar los cheques de su cuenta corriente.

Si bien es cierto fue aportada denuncia penal realizada ante la Fiscalía General de la Nación, no es menos cierto que dicho título, no fue tachado de falso, si se destaca que efectivamente el título fue girado por la entidad demandada, y post fechado, y estando en cabeza de otro representante legal, según lo extraído en la denuncia penal, ello teniendo en cuenta una relación comercial existente, es por ello que dicha situación se encamina dentro de la excepción de mérito inexistencia de la obligación, que indudablemente deberá desarrollarse en la sentencia.

La misma suerte ocurre con la excepción previa del numeral 7° artículo 100 del C.G del Proceso, pues lo primero que salta a la vista de esta censora, es la ausencia total de argumento en el embate del quejoso, pues argumenta dicha excepción con lo establecido en el artículo 718 y 729 del código de comercio, ello es operación de la caducidad, argumentos que indudablemente deben ser resueltos en la sentencia, pues se destaca por este despacho que a fin que opere la caducidad de la acción cambiaria, debe haber prescrito el título (cheque), lo que ha de demostrarse en el presente asunto, en el curso del debate procesal.

Es por ello, que ante los anteriores razonamientos se mantendrá incólume el auto atacado y se le dará el trámite legal correspondiente a los argumentos expuesto como excepción de mérito, denominada inexistencia de la obligación, prescripción y caducidad de la obligación, que se resolverán en la sentencia, por ser medios excepciones de mérito.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali,

RESUELVE:

1.- NO REPONER el auto N° 054 del 14 de Enero de 2020, y notificado en estado 07 del 30 de enero de 2020 mediante el cual se libra mandamiento de pago, por los motivos expuestos en precedencia.

2.- ADECUAR el presente escrito de recurso de reposición y désele el trámite legal correspondiente, como EXCEPCIONES DE MÉRITO, denominadas inexistencia de la obligación, prescripción y caducidad de la obligación.

NOTIFÍQUESE

La juez


LIZBET BAEZA MOGOLLON

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. 100 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 16 DE JUNIO DE 2022

AML

ANGELA MARIA LASSO
La Secretaria