

Radicado: **0800131530092019-00320-00.**
Proceso: **EJECUTIVO.**
Demandante: **BANCO DAVIVIENDA S.A.**
Demandado: **MODISIMO S.A.S., MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO.**

Señora Juez

A su despacho el presente proceso en el que el apoderado judicial de los demandados MODISIMO S.A.S., ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO, a través de memorial remitido al correo institucional del Juzgado el día 2 de noviembre de 2021, el que también fue remitido a las correos electrónicos notificacionesjudiciales@davivienda.com y victoriaserret@hotmail.com, interpuso recurso de reposición en contra del auto de fecha febrero 26 de 2020, mediante el cual se dispuso librar mandamiento de pago. Sírvasse proveer.

Barranquilla, julio 26 de 2022.

Secretario

HARBey Iván Rodríguez González

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A DECIDIR

Procede este Despacho a resolver el recurso de Reposición interpuesto por el apoderado judicial de los demandados MODISIMO S.A.S., ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO, a través de memorial remitido al correo institucional del Juzgado el día 2 de noviembre de 2021, el que también fue enviado a la contraparte, en contra del auto de fecha febrero 26 de 2020, mediante el cual se dispuso, entre otros aspectos, librar mandamiento de pago, siendo corregido, el citado proveído, por auto de fecha agosto 3 de 2021.

Motivos de inconformidad del recurrente

Expone el recurrente al sustentar el recurso de Reposición que nos ocupa, en síntesis, que este Despacho Judicial al momento de avocar conocimiento y librar mandamiento de pago omitió examinar que la carta de instrucciones del pagare no contenía la firma de los avalistas, de lo que se asume el hecho del desconocimiento de que el título valor contenía los efectos de ser un título en blanco, por lo que si el demandante requiere a los avalistas igual responsabilidad solidaria por el titular de la obligación, la puesta en conocimiento de la creación del título y el diligenciamiento del mismo debía contener la voluntad expresa de todos los deudores y/o avalistas en la carta de instrucciones para que esta tuviera los efectos legales y legítimos de su diligenciamiento, pero como se verifica en los documentos aportados por la ejecutante la carta de instrucciones solo cuenta con la firma del señor ELISEO MOLINA, quien no es el legítimo representante legal de MODISIMO S.A.S.

Que en el presente proceso se crea una solidaridad inexistente de los demandados ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO y la COMERCIALIZADORA POINTER S.A.S., más aun, cuando la carta de instrucciones solo fue aprobada por MODISIMO S.A.S., por lo que solo respecto de las obligaciones contraídas por esta es que procedía la autorización para su diligenciamiento.

Que también omitió este Juzgado al avocar conocimiento y dictar la orden de pago de la obligación examinar que por parte de la representación del demandante existe falta de endoso en procuración para ejercer la acción judicial, y a su vez para exigir el pago de la obligación derivada del negocio jurídico, conforme lo establecido en el artículo 658 del Código de Comercio.

Que, si bien se aportó poder judicial para actuar en nombre del demandante, este ceñido al derecho podrá accionar el aparato judicial, pero no podrá exigir el cobro judicial del título

valor, porque el propietario del mismo no ha cedido en procuración los derechos contemplados en el artículo 658, por lo que era improcedente librar mandamiento de pago.

Que se está configurando una indebida legitimación para actuar debido a que no se observa en el cuerpo de los documentos aportados la leyenda requerida para que tenga validez, en observancia a lo dispuesto en los artículos 778 y 658 del Código de Comercio, por lo que mal haría en seguirse adelante con la ejecución de un proceso que presenta sendas deficiencias que han afectado en diversas oportunidades a sus mandantes.

Que en la demanda no se observa declaración juramentada de parte del apoderado de la parte demandante donde acredite la tenencia del título valor que motiva el proceso, de manera que debió verificarse este requisito por el Despacho para que se pudiera dictar la orden de apremio en contra de los demandados, por lo que adolece la demanda de uno de los requisitos esenciales para que pueda predicarse como eficaz, es decir, contar con un documento que respalde la existencia de un crédito a favor de BANCO DAVIVIENDA S.A., el que contenga las características de título valor, y que justifique el accionar del aparato judicial para buscar su pago, ya que de lo contrario se estaría frente al abuso de un derecho de parte del demandante y en contra del demandado.

Que el Despacho al momento de proferir el mandamiento de pago omitió verificar que el pagare presuntamente suscrito por los demandados no es expreso y carece de exigibilidad, puesto que MODISIMO S.A.S., expresa su voluntad por parte de una persona ilegítima que no le asiste el derecho de suscribir ninguna clase de obligación a favor y en nombre de MODISIMO S.A.S., porque no ostenta la calidad de representante legal, como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio, por lo que siendo MODISIMO S.A.S., una persona jurídica sus actuaciones comerciales, administrativas y en general cualquier toma de decisión, únicamente será legítimo a través de su representante legal, señor ROBERTO SUAREZ PANTOJA, careciendo en el pagare la firma o la huella de este.

Que la inducción al error se encuentra alejada de la realidad, presentándose una ilegítima firma de MODISIMO S.A. (sic) en el pagaré con hoja de seguridad N° 1036319, que según la parte actora contiene las obligaciones 07102026000623865 y 06702026000611791.

Que la demandante procedió a diligenciar abusivamente el título, pues, según el último extracto, la sociedad MODISIMO, no adeuda el total de lo manifestado por el ejecutante, debido a que, revisado el extracto bancario de febrero 28 de 2019, se aprecia que la suma de dinero que se le adeudaban eran de \$233.330.881,54., por lo que debe reponerse el mandamiento de pago y rectificar lo que corresponda.

CONSIDERACIONES

El recurso de Reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen, así se consagra en el artículo 318 del Código General del Proceso.

La Reposición como mecanismo de impugnación de las decisiones judiciales tiene como finalidad de que el mismo funcionario que dicta una providencia pueda revisar nuevamente su propia decisión, pero esta vez con observancia de los argumentos que expone el recurrente al sustentar el recurso, y la otra parte, si es el caso, a efectos de que se revoque o modifique la decisión adoptada.

Atendiendo las líneas argumentativas expuestas por el recurrente, así como las pretensiones solicitadas en el memorial que contiene el medio de impugnación que nos ocupa, se observa que, si bien es cierto, se exponen aspectos relacionados con requisitos formales de la demanda no se propusieron excepciones previas.

Es pertinente recordar, que las excepciones pueden ser previas o de mérito y son instrumentos con que cuenta el demandado para atacar las pretensiones del demandante.

Las primeras están dirigidas a sanear el proceso, como la señalada en este caso como falta de requisitos de la demanda, entre tanto, las segundas no controvierten aspectos formales de la demanda y atacan las pretensiones del demandante y el Juez se pronuncia sobre ellas en la sentencia, como la alegada en este asunto, como falta de exigibilidad del título ejecutivo. Así mismo, el inciso 2 del artículo 430 del Código General del Proceso establece que los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, por lo que solo se pronunciara este Despacho Judicial sobre los argumentos del medio de impugnación que tengan que ver con tales requisitos formales, ya que los requisitos sustanciales deben atacarse mediante la proposición de excepciones de mérito.

- Sobre el diligenciamiento de los títulos valores en blanco, la carta de instrucciones y el aval

Frente a los requisitos de los títulos ejecutivos tenemos que los mismos pueden ser formales y sustanciales, frente a los primeros tenemos que se refieren a que el documento, tratándose de un título ejecutivo simple, o conjunto de documentos, siendo un título ejecutivo complejo, que dan cuenta de la existencia de la obligación sean auténticos y que emanen del deudor o de su causante, de una 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 contenciosos administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un pacto administrativo en firme¹.

En el caso que nos ocupa con la demanda la entidad financiera actora aportó el pagaré N°1036319, de fecha octubre 27 de 2017, en el que se indica que el señor ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, actuando en calidad de representante legal de MODISIMO S.A.S., se comprometió a cancelar al BANCO DAVIVIENDA S.A., la suma de \$330.964.968.00., por concepto de capital, y la suma de \$19.082.191,00., por concepto de intereses causados y no pagados, el día 26 de noviembre de 2019, en la ciudad de Barranquilla, siendo diligenciada además la casillas de los avalistas con los nombres e identificaciones de los señores ELISEO MOLINA DE ARCO, MIGUEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCOS, a nombre propio, y el señor MIGUEL MOLINA DE ARCO también obrando en nombre de COMERCIALIZADORA POINTER S.A., constando, además, las firmas de los señores ELISEO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCOS.

De igual forma fue anexada con el escrito introductorio la carta de instrucciones del pagaré N°1036319, suscrita el día 27 de octubre de 2017, por el señor ELISEO MOLINA DE ARCO obrando en nombre de MODISIMO S.A.S., en la que se autorizaba al BANCO DAVIVIENDA S.A., su cesionario o tenedor legítimo del pagaré en forma irrevocable y permanente para diligenciar sin previo aviso los espacios en blanco contenidos en el pagaré que ha sido otorgado a su orden y que consta en la hoja N°1036319, cuando exista incumplimiento de cualquier obligación a su cargo.

El artículo 622 del Código de Comercio no impide la posibilidad de que se creen documentos con espacios en blanco, lo que impide es que una vez creados con esas características no sean llenados conforme a las instrucciones otorgadas por el suscriptor.

Así las cosas, dicha norma permite el diligenciamiento de los títulos valores en blanco por parte de su tenedor legítimo sin que medie para tales efectos la existencia de unas instrucciones que pueden ser verbales o escritas.

Entonces, tenemos por una parte la posibilidad en cabeza del tenedor legítimo de un título valor de llenar los espacios en blanco dejados en el mismo cuando no existen instrucciones para su diligenciamiento, o existiendo dichas instrucciones de conformidad con las mismas, para el ejercicio de la acción cambiaria, y por la otra la pérdida de validez del título valor que

¹ Sentencia T – 747/13 de octubre 24 de 2013. Corte Constitucional, Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

es llenado con desconocimiento o en contravía de las instrucciones dadas, en forma oral o escrita, para el diligenciamiento de espacios en blanco de un título valor.

en el asunto que nos atañe tenemos que la carta de instrucciones del pagaré aportado como título de recaudo ejecutivo aparece suscrita por el señor ELISEO MOLINA DE ARCO obrando en nombre de MODISIMO S.A.S.

De conformidad con el artículo 633 del Código de Comercio a través del aval se garantiza en todo o en parte el pago de un título valor. Por su parte el artículo 634 ibídem establece que el aval puede constar en el título mismo o en hoja adherida a él, pudiéndose también otorgarse el aval por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza, expresándose la formula por aval u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presta, siendo que la sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación se tendrá como firma de avalista.

Debe tenerse en cuenta que el deudor del título valor pagare que motiva el presente proceso ejecutivo es MODISIMO S.A.S., siendo suscrito por el señor ELISEO MOLINA DE ARCO en nombre de la sociedad mencionada, siendo este el otorgante y la entidad financiera ejecutante la beneficiaria, y los avalistas solo suscriben el título valor a efectos de garantizar el pago al que se comprometió el deudor, por lo que no son los avalistas quienes están llamados a intervenir en las condiciones pactadas entre el otorgante y el beneficiario, así como tampoco en las instrucciones como debe diligenciarse los espacios en blanco dejados en el título valor.

Así las cosas, no solo es legal el diligenciamiento de los espacios en blanco en los títulos valores por parte de los tenedores legítimos de los mismos ya sea que medie o no carta de instrucciones, sino que además en el caso de que existiere la carta de instrucción su suscripción corresponde obligatoriamente al deudor, ya que es este quien está llamado a establecer las condiciones para el diligenciamiento de los espacios en blanco del título valor por parte del tenedor legítimo del mismo.

- Por otra parte, en lo que corresponde a que el señor ELISEO MOLINA DE ARCO para la fecha de suscripción del pagaré que motiva este proceso tenía la calidad de representante legal de MODISIMO S.A.S., tenemos que el título valor fue suscrito el día 27 de octubre de 2017, y en los certificados de existencia y representación legal de la mencionada sociedad expedidos por la Cámara de Comercio de Barranquilla los días 17 de diciembre de 2019, y 30 de julio de 2021, consta que MODISIMO S.A.S., fue matriculada el día 13 de marzo de 2012, y que el señor ROBERTO ENRIQUE SUAREZ PANTOJA, fue designado como representante legal mediante Acta N° 1 de fecha enero 31 de 2018, expedida por la asamblea de accionistas, inscrita en la Cámara de Comercio de Barranquilla el día 23 de febrero de 2018, bajo el N° 338.282 del libro IX.

En ese orden tenemos que con tales certificados no se demuestra que el señor ROBERTO ENRIQUE SUAREZ PANTOJA tenía la condición de representante legal de MODISIMO S.A.S., para la fecha en la que se suscribió el pagaré que motiva este proceso, esto fue para el día 27 de octubre de 2017, por lo que no se probó la falta de configuración del requisito formal del título valor de contener la firma del otorgante.

- En lo atinente a la suscripción del título valor, y la legitimación para actuar.

De conformidad con el artículo 621 del Código de Comercio, además de los requisitos particulares para cada título, los títulos valores tienen como requisitos comunes:

- La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- La firma de quien lo crea.

Sobre la firma, se indica en la norma mencionada, que esta podrá sustituirse bajo la responsabilidad del creador del título por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Revisado el título valor, pagaré, aportador como título de recaudo ejecutivo se observa que el mismo fue suscrito, en calidad de deudor, por el señor ELISEO MOLINA DE ARCO en representación de MODISIMO S.A.S., y como avalistas por los señores ELISEO MOLINA DE ARCO, MIGUEL MOLINA DE ARCO, a nombre propio y como representante legal de la COMERCIALIZADORA POINTER S.A., y por el señor ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, indicándose en el cuerpo del título la obligación adquirida por MODISIMO S.A.S., por intermedio de su apoderado judicial, a favor de DAVIVIENDA S.A., y la forma en la que debía cancelarse la misma. En ese orden de ideas se encuentran cumplidos los requisitos formales generales del título valor.

- Alega además el memorialista que en el proceso que nos ocupa se configura una indebida legitimación para actuar, exponiendo como argumento una falta de endoso en el título valor, ya que cita los artículos 658 y 778 del Código de Comercio, refiriéndose la última norma en cita a la obligatoriedad de la aceptación del endoso tratándose de factura cambiarias.

Revisados los anexos de la demanda se observa que la apoderada judicial de la entidad financiera ejecutante con la demanda anexó el poder especial que le fue otorgado para presentar el proceso que nos ocupa por parte del señor MACARIO ANTONIO GONZÁLEZ MALDONADO, en su calidad de representante legal para efectos judiciales del BANCO DAVIVIENDA S.A., y en virtud a ello, a través del proveído de fecha febrero 14 de 2020, mediante el cual este Despacho Judicial, entre otros aspectos, dispuso inadmitir la demanda, se le reconoció personería jurídica a la doctora VICTORIA SERRET BOLIVAR, como apoderada judicial de la parte actora.

En ese orden de ideas tenemos que en el caso objeto de análisis la ejecutante no dispuso la circulación del título valor pagaré mediante alguna de las formas de endoso consagradas en la Ley, sino que otorgó poder a una profesional del derecho para que presentara la demanda que motiva este proceso, situación que legitima a la profesional del derecho para actuar en este proceso judicial en nombre y representación de la entidad financiera demandante, sin que para ello sea menester endosar el título valor a su favor mediante alguna de las modalidades establecidas en la Ley comercial, por lo que no puede considerarse que se presenta una falta de legitimación o indebida representación para actuar en este proceso.

- **Frente a la ausencia de la declaración juramentada que acredita la tenencia del título valor por parte de la demandante.**

Si bien es cierto el memorialista no alega la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, los argumentos que exponen hacen relación a tal aspecto, por lo que habiéndose presentado como recurso de reposición en contra del mandamiento de pago es procedente pronunciarse al respecto.

Atendiendo el contenido del acta de reparto tenemos que la demanda que motiva este proceso fue presentada el día 19 de diciembre de 2019, y con la misma se aportó el pagare original que contiene la obligación que ejecuta la entidad demandante, por lo que el título valor original se encuentra en custodia de este Juzgado, situación que trae como consecuencia que carezca de sentido que la parte ejecutante declare sobre la tenencia del título valor que reposa en el expediente.

En ese orden de ideas, no es dable asumir el incumplimiento de un requisito formal de la demanda por parte de la apoderada judicial de la parte actora.

- **Respecto del diligenciamiento abusivo del título.**

Alega el memorialista que conforme el último extracto la sociedad MODISIMO no adeudaba al ejecutante lo que este manifiesta.

Sobre este argumento del medio de impugnación que nos ocupa tenemos que se considera que lo expuesto por el recurrente se refiere al cobro judicial de una deuda por parte de la

demandante por un valor superior al debido, aspecto que debe exponerse como excepción de mérito ya que con el mismo se busca atacar las pretensiones de la demanda en cuanto al monto de la obligación debida, sin que tenga que ver con la configuración de excepciones previas, con los requisitos formales del título valor, ni con los requisitos del título ejecutivo conforme lo establecido en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Así las cosas, ante la falta de prosperidad de los argumentos indicados por el recurrente se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia no reponer el proveído de fecha febrero 26 de 2020, mediante el cual se dispuso, entre otros aspectos, librar mandamiento de pago, corregido a través de providencia de fecha agosto 3 de 2021.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

No Reponer el proveído de fecha febrero 26 de 2020, mediante el cual se dispuso, entre otros aspectos, librar mandamiento de pago, que fue corregido a través de providencia de fecha agosto 3 de 2021, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

M.A.C.

Firmado Por:

Clementina Patricia Godin Ojeda

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 09 Oral

Barranquilla - Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **157ea20f51e4b6f76fece0111ac40bd65f919ad7c459aa2830e5c16aee37c00e**

Documento generado en 26/07/2022 12:53:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>