



**JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA.- Primero, (1º) de febrero de dos mil veintidós (2.022).-**

**Jueza : Dilma Estela Chedraui Rangel**

**PROCESO : EJECUTIVO**  
**DEMANDANTE : BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA**  
**DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.**  
**RADICADO No. : 2020-327**

**ASUNTO**

Procede el juzgado a resolver el recurso de reposición impetrado por la parte demandada contra el mandamiento de pago de fecha 13 de noviembre de 2020.

**HECHOS**

La parte demandada recurre el mandamiento de pago a fin de que se revoque y en consecuencia se de por terminado el proceso, se levanten las medidas cautelares, y se ordene la restitución de las sumas de dinero que se encuentran en los títulos judiciales.

Así mismo solicita subsidiariamente, se aplique el beneficio de excusión frente a los demandados, Modismo SAS, Comercializadora POINTER S.A, Eliseo Antonio Molina De Arco, Elver De Jesús Molina De Arco y Miguel Ángel Molina De Arco, al no ser deudores de las obligaciones contraídas por MISTER TENNIS COMPANY SAS.

Que en caso de ser negado el beneficio de excusión se conceda frente a Comercializadora POINTER S.A al encontrarse admitido en el procedimiento de insolvencia empresarial mediante el auto de 27 de noviembre de 2020 expedido por la superintendencia de sociedades.

Fundamente el recurso en los siguientes puntos:

- El despacho al momento de proferir el mandamiento ejecutivo omitió verificar que los pagaré presuntamente suscritos por los demandados se encontraran debidamente diligenciados por quien los creó y contra quien presuntamente se obligaron; en el caso concreto es el demandante SCOTIABANK, BANCO COLPATRIA.
- Si se observan los certificados de existencia y representación legal de los demandados, en especial la de MODISIMO S.A.S se puede constatar que el legítimo representante legal de la mencionada, no es quien figura en la firma y aceptación del "Pagare No. 106130000768 del 19 de agosto de 2018, pues en el certificado de existencia y representación del demandado MISTER TENNIS COMPANY S.A.S , desde el 13 de Agosto del 2018 la representante legal la tiene la señora VANESSA DEL CARMEN ALGARIN ALGARIN, lo que hacía imposible que alguien diferente a ella, única legitimada para proceder a la celebración de dichos actos, suscribiese ese título aportado, ya que el mentado documento, según lo puesto en su contenido por el demandante, se suscribió

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

el 19 de Agosto del 2018 por una persona que no ostentaba la calidad de representante legal y en consecuencia tampoco se le acreditaba el derecho a actuar a favor y en nombre de la sociedad demandada, lo cual es suficiente para acreditar la ilegalidad del cobro frente a dicha sociedad; lo que configura una de las excepciones contenidas en el numeral 3 del artículo 784 del código de comercio valiéndose.

- Los pagare suscritos en el 2015 y 2017, fueron aceptados por dos personas totalmente diferentes, por tanto señor juez es menester para la parte actora que en aras de constatar la validez de los títulos valores allegados, estos deban aportar documento probatorio para constatar la acreditación legítima de los firmantes para actuar en nombre de Mister Tennis Company S.A.S en los años 2015 y 2017, siendo por lo contrario confuso y se pone en duda la credibilidad, validez y acreditación legal de la aceptación de los pagare suscritos por Mister Tennis en el año 2015 y 2017.
- Que para el caso que compete a la sociedad MODISSIMO S.A.S, los hechos son similares a lo sucedido con Mister Tennis Company S.A.S, existe indebido diligenciamiento en el último pagare presuntamente suscrito y existe un evidente abuso del derecho por parte de la entidad financiera, por valerse de su posición dominante como acreedor, pues el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, mediante acta No. 1 del 31 de enero del 2018, debidamente registrada ante la cámara de comercio, el señor ROBERTO SUAREZ PANTOJA es quien ostenta la calidad de representante legal de MODISSIMO S.A.S., desde el dos de febrero de 2018 y no el señor ELISEO MOLINA DE ARCO, que es quien figura como deudor y aceptante del pagare suscrito el 19 de Agosto del 2018, por tanto señor juez dicho pagare no es exigible para la sociedad mencionada porque no es aceptado ni firmado por quien le asiste y se le acredita el derecho para obligarse
- Que al no estar probada la firma y huella de las partes legítimas en los títulos valores, se entiende que estos no les otorga el beneficio a los presuntos acreedores a llenar los títulos valores, exigiendo sumas de dineros que jamás fueron aceptadas por los mismos. Si bien el artículo 622 del Código de Comercio establece los requisitos formales para que se proceda a llenar los espacios del pagare, este bien indica que la concesión de ese derecho al acreedor debe provenir por parte del deudor, por tanto señor Juez si constatamos la validez del pagare nos podemos dar cuenta que carece de efectos exigibles, toda vez que no existe legitimidad del representante legal que asume la promesa de pagar por parte del deudor preferente y en la aceptación de que el pagare sea llenado acorde a la carta de instrucciones.
- Que el despacho omitió 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, todo aquello respaldado por el artículo 658 del Código de Comercio, pues la parte actora no ha sido legitimada mediante endoso en procuración a su representante judicial para hacer efectiva las exigencias de la obligación como lo es el cobro de la misma ante la instancia del señor Juez, por lo que no le asiste al representante judicial a exigir o reclamar el cobro del título valor por la vía judicial toda vez que no existe manifestación expresa de que el título valor adjuntado al proceso está endosado en procuración.
- Que se estaría configurando una indebida legitimación para actuar, ya que no se observa en el cuerpo de los documentos aportados la leyenda requerida para que tenga validez, al tenor de lo dispuesto por el artículo 778 y 658 del código de comercio.
- Que al examinar los requisitos de admisibilidad de la demanda se omitió verificar que la parte actora aportara los anexos exigidos por la ley como lo es el certificado de existencia y representación legal del demandado y presunto deudor preferente MISTER

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

TENNIS COMPANY S.A.S por ser una persona jurídica de derecho privado tal como dicta el artículo 90 del CGP Numeral 2.

Al recorrer el traslado del recurso la parte demandante señala lo siguiente:

- En Sr. ELISEO MOLINA DE ARCO suscribió los títulos valores pagares No. 4185136883, No.106130000696 y No. 106130000768 en calidad de representante legal de la Sociedad MODISIMO como también a título personal, Para probar lo anterior es necesario señalar que en virtud del art. 76 del CGP inciso final , las actos realizados bajo las facultades del (Mandatario-apoderado-Representante) cualesquiera que sean “no terminan por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica , mientras no sea revocado por quien corresponda,” así mismo “ El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato art.2186 CC, en ese sentido se prueba al despacho con los certificados de existencia yRepresentación legal expedidos por la cámara de comercio de los años 2016, 2017 ,de la Sociedad Modismo, qué quien ostentaba la calidad de Representante legal de la sociedad MODISIMO fue el Sr. ELISEO MOLINA DE ARCOS, y en virtud del art. 641 del C.Co. “los representantes legales y los factores de una sociedad se reputaran autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos valores a nombre de las entidades que administren, sucediendo los mismo con respecto a la Sociedad TENNIS COMPANY pues al momento de solicitud y vinculación de créditos los deudores acreditaron en el año 2015 y 2017 como representante legal a la Sra. ELIZABETH MOLINA DE ARCOS, así mismo acreditaron posteriormente en el año 2018 al señor SIXTO CARDENAS RICO, títulos valores en los cuales se estamparon las respectivas firmas de puño y letra de cada uno de ellos.
- Que de aceptarse en gracia de discusión que le asiste razón a los demandados en sus alegaciones ; “Falta de Legitimidad y Representación para celebrar negocios jurídico Mutuo Préstamo del demandado”, se desmantelaría y quedaría al descubierto la mala fe del Sr. Eliseo Molina De Arco, quien es deudor y anterior Representante Legal de Sociedad Modisimo Sas, Elizabeth Molina de Arco y Sixto Cárdena Rico , quienes en su momento fueron Representantes legales de Tennis Company SAS pues sabiendo éstos, que no podía suscribir este tipo de contratos de Mutuo careciendo de representación, se evidencia dolosamente que solicitaron y recibieron por concepto de préstamo los dineros que se ejecutan, concluyendo esta conducta a la ocurrencia del tipo penal denominado Estafa establecida en el art. 246 del Código Penal.
- Que si bien es cierto existen unas instrucciones que tienen como propósito que el tenedor legítimo de un título valor diligencie el mismo conforme los términos pactados y evitar así arbitrariedades en el derecho que se otorga en el instrumento, situación que fue prevista por el ejecutante ya que del caso que nos ocupa el pagare es acompañado de dichas instrucciones de diligenciamiento establecidas en 13 numerales.
- Que si bien es cierto el modo de circulación de los titulo valores es el endoso, sin embargo dentro de este proceso no se utilizó tal figura, sino que el suscrito ha iniciado la presente acción ejecutiva por medio de Poder Especial legalmente otorgado por el beneficiario de los derechos de crédito constituidos en el titulo valor, no siendo aplicado a este asunto la supuesta ausencia de endoso, ya que la misma se suple igualmente

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

por medio la figura jurídica de Mandato con todo el respaldo legal del mandatario o apoderado para la ejecución de esta obligación.

- Que no se acceda a la solicitud de beneficio de excusión a razón que las obligaciones son solidarias y todos los deudores están en la obligación de pagar en todo la deuda, adicionalmente los peticionarios no ha denunciado bienes que garanticen el cumplimiento total dela obligación o que los mismos no estén excluidos por el legislador, tal como se encuentra señalado en el art.2384 del C.C Por otro lado es de público conocimiento que la sociedad COMERCIALIZADORA POINTER se encuentra en trámite del régimen de la ley 1116-2006 hecho que impide que se embarguen bienes contra ese deudor e imposibilita que se continúe la ejecución dentro de éste proceso contra dicha sociedad, sin embargo en virtud de la misma ley art. 70 podrá el acreedor continuar ejecutando contra los demás deudores solidarios.
- Así las cosas, es pertinente manifiesta al despacho la voluntad del acreedor de continuar la acción ejecutiva de esta litis, únicamente contra los demás deudores solidarios, es decir, SOCIEDAD MODISIMO SAS, MISTER TENNIS COMPANY, ELVER MOLINA DE ARCO, ELISEO MOLINA DE ARCO Y MIGUEL MOLINA DE ARCO, quienes al igual son deudores y obligados al pago de la obligación amparados por el pagare base en ésta ejecución, suscrito y otorgados por ellos a favor de la entidad ejecutante.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

Se procede a dilucidar el problema jurídico en el caso que nos ocupa el cual se presenta en los siguientes términos:

¿Procede la revocatoria del auto de fecha 13 de noviembre de 2020, que ordenó librar mandamiento de pago en contra de los demandados, al omitirse verificar que los títulos acompañados para el recaudo ejecutivo se encontraban debidamente diligenciados por quien los creó y contra quien presuntamente se obligaron, por la falta de endoso al cobro de los títulos, falta de legitimación, no se aportaron los anexos exigidos por la ley como son los certificados de existencia y representación de la parte demandada; o por el contrario, no le asiste razón a la parte demandante en sus fundamentos para recurrir y por tanto debe mantenerse en firme el mandamiento de pago?.

### ARGUMENTOS PARA DECIDIR

- **Sobre la procedencia del recurso de reposición**

Sea lo primero pronunciarse sobre la procedencia del recurso de reposición a fin de precisar los puntos que serán objeto de análisis en el caso que nos ocupa.

El artículo 430 del CGP, señala que, “ *Que 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*”.



RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

No obstante lo anterior, hay que aclarar que la anterior disposición, fue analizado por la Corte Suprema de Justicia, decidiendo que no puede despojarse al juez de la obligación de analizar los requisitos formales del título de oficio al momento de dictar sentencia. Luego entonces actualmente siguiendo los lineamiento de la Corte Suprema de Justicia, bien puede el juez al momento de dictar sentencia estudiar nuevamente los requisitos formales del título, y si no los encuentra configurado puede negar pretensiones. Así lo indicó en la sentencia del 14 de septiembre de 2017, M.P. AROLDI WILSON QUIROZ MONSALVO, Radicación Proceso: 47001-22-13-000-2017-00113-01.

Así mismo se tiene que el artículo 442 del CGP, enseña que los hechos que configuran excepciones previas y el beneficio de excusión se pueden invocar a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

De lo anterior se desprende que el recurso de reposición contra el mandamiento de pago es procedente para alegar requisitos formales del título, para proponer hechos que configuren excepciones previas y para alegar el beneficio de excusión.

En el caso sometido a estudio, es dable entonces, entrar al análisis del beneficio de excusión alegado, así como lo relacionado con el hecho de no anexarse los documentos exigidos por la ley y la falta de endoso, pero no ocurre lo mismo con lo esbozado por la parte demandada sobre que el legítimo representante legal de las entidades demandadas, no es quien figura en la firma y aceptación del “Pagare No. 106130000768 del 19 de agosto de 2018, pues en el certificado de existencia y representación. Todos los fundamentos del recurso en cuanto a este aspecto constituyen hechos de fondo que no atacan las formalidades de los títulos valores, ni constituyen excepciones previas, toda vez que no se está cuestionando la actual representación de las sociedades demandadas, sino de quienes tenían tal calidad al momento de suscribir los pagarés, de tal forma que ello debe cuestionarse es a través de las excepciones de fondo, tal como lo permite el artículo 784 del Código de Comercio.

Siendo ello así, los argumentos esbozados por el recurrente sobre la mencionada materia no pueden ser objeto de estudio a través del recurso de reposición por improcedente.

**- Sobre el hecho de no allegarse los documentos exigidos por la ley que alega el recurrente**

El apoderado de la parte demandada señala que el juzgado omitió verificar que la parte actora aportara los anexos exigidos por la ley como lo es el certificado de existencia y representación legal del demandado y presunto deudor preferente MISTER TENNIS COMPANY S.A.S por ser una persona jurídica de derecho privado tal como dicta el artículo 90 del CGP Numeral 2.

Este aspecto constituye causal de excepción y por tanto susceptible de alegar a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, pues hace relación a la causal de inepta demanda por falta de los requisitos formales, contemplada en el numeral 5º del artículo 100 del CGP.

Este punto se resuelve de manera simple, con la sola citación del artículo 85 del CGP, inciso primero.

En efecto, señala la citada norma: “ *La prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas de derecho privado solo podrá exigirse cuando dicha información no conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla. Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno*”.

Tal como desprende de la norma en cita si el certificado de existencia y representación está disponible en la base de datos de entidades públicas y privadas, no tiene el juez porque exigir que se aporte con la demanda dicho certificado, y es precisamente esto lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues la Cámara de Comercio tiene el registro de todas las sociedades inscritas, luego

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

entonces bien puede el juez consular la existencia y la persona que tiene la calidad de representante legal de la entidad, no teniendo porque inadmitir la demanda para que se aporte dicho documento, al no estar la parte demandante obligada a aportar dicha prueba si la misma reposa en la base de datos de la Cámara de Comercio.

Por demás, si en gracia de discusión existiera la obligación por el demandante de aportar el certificado de existencia y representación de la parte demandada que reposa en la Cámara de Comercio, ello no da lugar en principio a que se revoque el mandamiento de pago, sino a que se dé la oportunidad al demandante a que subsane la falencia, tal como se desprende del artículo 442, numeral 3º del CGP, según el cual, 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 el mandamiento de pago.

Nótese como el mandamiento solo se revoca si no se subsana la falencia de allegar el documento respectivo.

En este caso, si fuese procedente lo alegado por el recurrente tendría el Despacho que solicitar al demandante que aportara los certificados de existencia y representación que echa de menos la parte demandada, pero es el caso, que ya se encuentran en el expediente aportados por la misma parte demandada, luego entonces no tendría razón de ser una ordenación tendiente a subsanar tal evento. Pero esto solo a manera de ilustración, pues lo cierto es, que como se dijo en aparte anterior, no tenía la suscrita porque pedir los certificados que obran en la base de datos de la Cámara de Comercio, por así disponerlo en artículo 85 del CGP.

- **Sobre la falta de endoso de los títulos valores aportados para el recaudo que alega el recurrente.**

Indica el apoderado de la parte demandada que el despacho omitió 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, todo aquello respaldado por el artículo 658 del Código de Comercio, pues la parte actora no ha sido legitimada mediante endoso en procuración a su representante judicial para hacer efectiva las exigencias de la obligación como lo es el cobro de la misma ante la instancia del señor Juez, por lo que no le asiste al representante judicial a exigir o reclamar el cobro del título valor por la vía judicial toda vez que no existe manifestación expresa de que el título valor adjuntado al proceso esta endosado en procuración.

Este argumento de la parte demandada no tiene ningún asidero jurídico. No existe norma que señala que los títulos valores solo puedan cobrarse ejecutivamente a través de apoderado en virtud de endoso al cobro o en procuración.

Si bien es cierto el artículo 658 se refiere al endoso en procuración o al cobro, ello no quiere decir que sea la única forma que un abogado quede legitimado para presentar la demanda ejecutiva en nombre del acreedor.

El código de comercio explica las clases de endosos que se pueden dar, y en el artículo 658 explica en que consiste y que facultades tiene el endosatario en procuración al cobro. Luego entonces puedes el acreedor o beneficiario del título, endosar para el cobro, o dar poder que regula el CGP, del artículo 73 al 77.

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

En este caso, la parte demandante simplemente optó por conferir poder conforme las exigencias del artículo 74 del CGP, Basta con revisar la demanda para darse cuenta de dicho anexo, donde el representante legal de SOCTIABANK COLPATRIA confiere poder especial al Dr. JOSE LUIS BAUTE ARENAS, por ello resulta acertado lo dicho por el apoderado de la parte demandante cuando descurre el traslado sobre el tema del mandato y el poder.

#### - Sobre la solicitud del beneficio de excusión

Indica el apoderado de la parte demandante que, solicita subsidiariamente, se aplique el beneficio de excusión frente a los demandados, Modismo SAS, Comercializadora POINTER S.A, Eliseo Antonio Molina De Arco, Elver De Jesús Molina De Arco y Miguel Ángel Molina De Arco, al no ser deudores de las obligaciones contraídas por MISTER TENNIS COMPANY SAS y que en caso de ser negado el beneficio de excusión se conceda frente a Comercializadora POINTER S.A al encontrarse admitido en el procedimiento de insolvencia empresarial mediante el auto de 27 de noviembre de 2020 expedido por la superintendencia de sociedades.

Al respecto se anota lo siguiente:

Puede el fiador invocar el beneficio de excusión tal como lo permite el artículo 442 del CGP, lo cual va encaminado, no a que no se libre mandamiento de pago en su contra, sino a que sus bienes no sean perseguidos para ejecutar la obligación, si el deudor principal tiene bienes, y si estos alcanzaren para solventar la obligación, pues de no ser así, pueden perseguirse los bienes del fiador. Es así como señala el 2383 del Código Civil, “ *El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda*”. (Resalta el Juzgado).

A su vez el artículo 2384, indica los requisitos del beneficio de excusión, los cuales son:

1. Que no se haya renunciado expresamente.
2. Que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.
3. Que la obligación principal produzca acción.
4. Que la fianza no haya sido ordenada por el juez.
5. Que se oponga el beneficio luego que sea requerido el fiador; salvo que el deudor, al tiempo del requerimiento, no tenga bienes y después los adquiera.
6. Que se señalen al acreedor los bienes del deudor principal.

El código civil define en el artículo 2361 la fianza como, “ *una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple*.”

*La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador”.*



**Así mismo el artículo 2362 del Código Civil, indica que, “ La fianza puede ser convencional, legal o judicial.**

RADICADO No. : 2020-327

PROCESO : EJECUTIVO

DEMANDANTE :

DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.

PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN

*La primera es constituida por contrato, la segunda es ordenada por la ley, la tercera por decreto de juez.*

*La fianza legal y la judicial se sujetan a las mismas reglas que la convencional, salvo en cuanto la ley que la exige o el Código Judicial dispongan otra cosa.*

En el caso que nos ocupa, no puede alegar la parte demandada el beneficio de excusión pues este esta regulado para el fiador, y no para el deudor solidario. La solidaridad no le da la beneficio que se le da al fiador, de que se persigan primero los bienes del deudor principal. La solidaridad en la firma de los títulos valores, concede al acreedor la facultad de perseguir a todos los firmantes del título o a uno de ellos para obtener el pago total de la obligación con los bienes de uno o de todos los que suscribieron el título.

La solidaridad por regla general debe ser declarada en aquellos casos que no lo establece la ley, sin embargo en la ley comercial se presume tal como se desprende del artículo 825 del Código de Comercio, según el cual, “ *En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente*”.

A su vez el artículo 632 del Código de Comercio preceptúa que, “ *Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligará solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra éstos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes.* (Resalta el Juzgado).

Teniendo en cuenta las normatividad señalada es claro concluir que la parte demandada al no suscribir los títulos valores – pagarés acompañados al proceso, como fiador o virtud de un contrato de fianza, no puede alegar el beneficio de excusión, por el contrario podía responder solidariamente con los demás deudores, pues con tal calidad firmó así se desprende de los pagarés donde se lee: “ *Firma de los deudores solidarios*”.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de que en caso de no accederse al beneficio de excusión frente a todos los demandados señalados, se haga frente a Ccomercializadora POINTER S.A al encontrarse admitido en el procedimiento de insolvencia es otro aspecto distinto, que claramente debe resolverse atendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley, lo cual se hará en auto separado, por no constituir hechos que puedan alegarse a través del recurso de reposición contra el mandamiento de pago, que cuando se dictó, no se había emitido el auto que admitió al procedimiento de insolvencia de la citada empresa demandada.

Por lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla,

## **R E S U E L V E :**

1.- NEGAR, el recurso de reposición impetrado por la parte demandada, contra el auto mandamiento de pago de fecha 13 de noviembre de 2020, por lo expuesto en la parte motiva.



**RADICADO No. : 2020-327**

**PROCESO : EJECUTIVO**

**DEMANDANTE :**

**DEMANDADO : MISTER TENNIS COMPANY SAS, MODISSIMO SAS, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO, COMERCIALIZADORA POINTER S.A.**

**PROVIDENCIA : AUTO 1/02/2022 – NIEGA RECURSO REPOSICIÓN**

2.- RECONOCER, personería jurídica para actuar, al Dr. ALBERTO ARIO OROZCO, como apoderado de la parte demandada en la forma y términos del poder conferido.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL  
Jueza**

Firmado Por:

**Dilma Chedraui Rangel  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 007  
Barranquilla - Atlantico**

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: **5371ad06f197c119978c5a32a7abe39ebed1868a3a832f579d0dac4445225aea**

Documento generado en 01/02/2022 03:17:50 PM

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

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