

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO MANDAMIENTO DE PAGO

jaime olier <abogadosmoviles@yahoo.es>

Mar 23/01/2024 01:32 PM

Para:Juzgado 01 Civil Circuito - Bolívar - Turbaco <j01cctoturbaco@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (134 KB)

MEMORIAL DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO.pdf;

Buenas tardes,

Adjunto memorial de recurso de reposición.

Solicito acuse

ATT

Jaime de Jesús Olier Núñez

CC 73581000

TP 116232

apoderado parte ejecutada



Cartagena de indias, enero 2024.

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TURBACO
E. S. D

REF: PROCESO EJECUTIVO-LETRA DE CAMBIO
DEMANDANTE: MARCELO DE JESUS ZULUAGA GIRALDO
DEMANDADO: JORGE GARCIA GOMEZ
RAD. 13836310300120230019200

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO –AUTO 21 DE NOVIEMBRE 2023.

Cordial saludo;

JAIME DE JESUS OLIER NUÑEZ, identificado civil y profesionalmente como aparece al final del presente, actuando en mi calidad de apoderado de la parte demandada Sr **JORGE ANDRÉS GARCÍA GÓMEZ**, varón mayor, domiciliado y residenciado en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.906.184 expedida en Turbaco (bol.), acudo ante su despacho con la finalidad de interponer y sustentar **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra de auto 21 de noviembre de 2023, por el medio del cual se dispuso librar mandamiento de pago en contra de mi representado, como consecuencia del cobro jurídico por parte demandante.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

El artículo 318 del Código General del Proceso establece que el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez salvo norma en contrario, de igual manera que cuando el auto a recurrir se pronuncie por fuera de audiencia el recurso debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto a impugnar.

A su turno las normas especiales sobre procesos ejecutivos, en su artículo 430 del C.G.P. prevé que los requisitos formales que afecten el título base de ejecución solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, con igual alcance el artículo 438 de la codificación en cita, en su parte pertinente expresa "...y el que por vía reposición lo revoque...", en correspondencia con los artículos invocados el numeral 3 del artículo 442 ordena "...los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago."

ANTECEDENTE PROCESAL

El señor Marceo Zuluaga Giraldo, presenta demanda ejecutiva por suma de dinero basada en **letra de cambio** a través de apoderado. En dicha demanda anexa la **carta de instrucciones** en la cual dice que el vencimiento del pago al será **a la vista**, entre otras. Menciona a su vez que el **lugar de cumplimiento es en el municipio de Turbaco (Bol.)**, lo anterior contrario a las estipulaciones realizadas entre los contratantes, pues como se logra advertir, el domicilio de ambas partes es en la ciudad de Cartagena, esto refleja que tanto el título valor, como la carta de instrucciones suscritos en blanco, fueron llenadas en contravía de las indicaciones pactadas.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN



I. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y DEFECTOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO-LETRA DE CAMBIO

1.1 FALTA DE LA FIRMA DE QUIEN LO CREA-INEXISTENCIA DEL TÍTULO:

Primero, señalo sobre el requisito del título valor, de **no contiene la firma del girador o creador**, es decir no tiene la firma del demandante Marcelo Zuluaga quien manifiesta ser el acreedor, pero en realidad es el último tenedor. Por lo que en principio lleva a la revocatoria del mandamiento de pago por falta de ese requisito.

Es importante tener en cuenta los requisitos generales y específicos de la letra de cambio previstos por el Código del Comercio el girador juega un papel importante:

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 620. Validez implícita de los títulos valores. Los documentos y los actos a que se refiere este Título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma.

(Subrayado fuera del texto original)

De otro lado prevé el Estatuto Mercantil al hablar de los contratos y obligaciones mercantiles y en relación con la materia que se estudia lo siguiente:

ARTÍCULO 898. RATIFICACIÓN EXPRESA E INEXISTENCIA. La ratificación expresa de las partes dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa.

Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales. (Subrayas fuera del texto original).

Si se repara la letra de cambio de la acción ejecutiva, se establece un espacio destinado a la firma del girador en la parte inferior derecha que se dejó en blanco y en ninguna otra parte de su cuerpo aparece la firma del creador, sin que pueda confundirse con la del aceptante.

Entonces, analizado el sustento normativo, la falta de firma del girador o creador torna la letra de cambio inexistente y por tanto no produce efecto alguno, en tanto el título valor debe llenar como requisito la firma de su creador. Ello obedece sin duda alguna al formalismo intrínseco a los títulos valores, que faltando alguno de



sus requisitos no pueden nacer a la vida jurídica, claro está, a menos que la ley los supla expresamente.

En cuanto al lugar donde debe firmar el creador no debe quedar ningún margen de duda que la firma se impone en el título en calidad de tal.

En su obra Bernardo Trujillo Calle y Diego Trujillo Turizo, establecen de manera indubitable que:

“la letra de cambio como todos los títulos valores es un acto esencialmente formalista en el sentido de requerir la presencia de ciertas menciones sin las cuales el documento caería bajo una de las sanciones que la misma ley prevé: ineficacia, inexistencia nulidad (art. 897), en fin, el instrumento no produciría ningún efecto cambiario. Ese formalismo contribuye a fortalecer el título y hace que cobre la soberbia fisonomía de un papel que encierra las virtudes que de él se predicán a través de los cuatro principios rectores, porque en la letra, (cita el mismo autor a Tena, Felipe de J., Derecho mercantil mexicano, 6ª ed., México, Porrúa S.A., 1970. Pag. 474);

“la forma constituye su propia sustancia. Faltando esa forma o siendo defectuosa, el contenido carece del valor jurídico buscado, porque la ley ha querido condicionar su existencia a la existencia de la forma”; “ De los Títulos Valores, T-II, P. Especial, Décima Edición, 2012, Ed. Leyer, pág. 33;

“...La firma más importante en la letra, desde el punto de vista de conformación del documento, es la del girador, sin la cual ella no nace a la vida jurídica” Ibidem, pág. 49

Dicho aspecto en lo referente al girador-aceptante, en **sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena** en el proceso 13001310300320150058102, el cual se basó también en una letra de cambio en circunstancias similares, y en audiencia realizada el 6 de septiembre de 2018 encontró que la letra de cambio objeto de cobro no había sido firmada por el girador-ejecutante y, como dicho requisito es de su esencia (art. 621 del Código de Comercio), terminó el proceso por «*inexistencia de título*». La mencionada determinación, en la que el juzgador colegiado concluyó que procedía la revocatoria de la providencia de primera instancia, y declarar probada en esa sede y de manera oficiosa la excepción de mérito.

Aquél carecía de la firma de su creador y, por tanto, era inexistente como instrumento cambiario, dado que:

«la letra de cambio por definición es una orden que por escrito da una persona denominada creador, girador o librador a otra a quien se le dice girado o librado, de pagar una cantidad líquida de dinero en un plazo determinado o determinable, y de conformidad con el artículo 671 del Código de Comercio para su existencia es indispensable que contenga los requisitos del artículo 621 del Código de Comercio dentro de los cuales está la firma del girador». [Registro 17:14 a 17:57, CD obrante a folio 14 del cuaderno de segunda instancia]

(...)

«los documentos y los actos relativos a los títulos valores sólo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma. Por eso, un sector de tradición en la doctrina, el cual sigue esta Sala, considera que sin la firma del creador, la letra de cambio no puede surgir a la vida cambiaria, pues siendo un elemento de la esencia, es inexcusable. Además, es “la declaración más importante en la formación del título, porque significa que el librador hace suyo el texto de la letra y lo confirma con la suscripción” ...» (Registro 18:01 a 18:54).

(.....) «se entendió que la firma ubicada en el lugar asignado para el aceptante era la del creador del título, por lo que se tuvo al ejecutado como girador del mismo, cuando en verdad debió haberse declarado la inexistencia, pues a consecuencia de la previsión del artículo 620 del Código de Comercio y de la literalidad del documento, está claro que no fue formado como un instrumento



cambiarlo, no aparece en él la firma de su creador o girador, y constituye una falta de formalidad sustancial y que genera su ineficacia» (Registro 20:58 a 21:41).

(...)

«Debemos dejar claro que si bien se ha dicho en ocasiones que ante una letra no signada por el girador pero aceptada, sería conveniente considerar la conversión de orden de pago a promesa y estimar que se trata de un pagaré, porque allí se reunirían los presupuestos de los artículos 621 y 709, dicho planteamiento no ha encontrado acogida por razón de que luce desarmonizado con las normas del código de comercio (...) Por otro lado, ya que la letra de cambio que adolece del requisito esencial de la firma de quien lo crea está afectada de inexistencia en virtud del artículo 898 del estatuto mercantil, ahora nos preguntamos si puede éste ser considerado como un título ejecutivo al margen de que no sea un título valor de conformidad con los artículos 620 y 21 del Código de Comercio; sin embargo, así como no es de la posición de la Sala que el instrumento mencionado no podrá convertirse a pagaré, tampoco considera que podrá tenerlo como título ejecutivo, acogiendo la misma tesis por mandato del artículo 904 del Código de Comercio. Sólo están llamados a mutar hacia otros negocios válidos, los negocios jurídicos afectados por nulidad, no los inexistente o ineficaces de pleno derecho...» (Registro 21:43 a 25:03).

(Resaltado fuera del texto original)

Por lo anterior, también se debe revocar el mandamiento ejecutivo.

PETICIONES

1. Que se reponga, para **REVOCAR** el auto de fecha AUTO 21 DE NOVIEMBRE 2023, el cual libró mandamiento de pago en contra de mi poderdante.

1.1 En consecuencia, se **ABSTENGA** de librar mandamiento ejecutivo de pago.

1.2 **LEVANTAR** todas las medidas cautelares que se hubieren decretado y practicado en el proceso en contra de la parte demandada si es aceptada cualquiera de las excepciones propuestas.

PRUEBAS

1. Las obrantes en el expediente digital contentivo del proceso.

NOTIFICACIONES

En Cartagena, barrio la Quinta, Calle 2ª de las Flores Cra.35 N°27-233, correo electrónico abogadosmoviles@yahoo.es

Atte,

JAIME DE JESUS OLIER NUÑEZ

C.C.#73581000 de cartagena

T.P.#116.232 CS DE LA J.