



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080013153009 202 00152 00**
Proceso: **EJECUTIVO MAYOR CUANTIA**
Demandante: **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**
Demandado: **MODISIMO S.A.S, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCOS Y MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (Q.E.P.D)**

Señora Juez

A su despacho el proceso de la referencia, informándole que la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial mediante memorial remitido a través del correo electrónico abolcra@gmail.com al correo institucional del Juzgado el día 25 de julio de 2022 interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago de fecha 4 de noviembre de 2020, el cual le fue notificado mediante correo electrónico el día 19 de julio de 2022, también solicita tenga como sucesor procesal a la señora ROCIO REBECA MANGA ASECIO, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.693.608, correo electrónico roma5020@gmail.com, debido a su condición de conyugue supérstite; además solicita pronunciamiento del despacho de una solicitud de nulidad presentada el 4 de febrero de 2021 por falta de notificación y fue descorrido el traslado del recurso por el apoderado demandante el día 1 de agosto de 2022. Para lo de su conocimiento.
Barranquilla, 1 de marzo de 2024.

Secretario,

HARBEY IVAN RODRIGUEZ GONZALEZ

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, lunes cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede este Despacho a resolver el recurso de Reposición en contra del mandamiento de pago de fecha 4 de noviembre de 2020, interpuesto el día 25 de julio de 2022 a través del correo electrónico, por el doctor ALBERTO MARIO OROZCO RAVELO, identificado con la cédula de ciudadanía N°1.140.872.699 apoderado judicial de los demandados MODISIMO S.A.S, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCOS Y MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (Q.E.P.D) también solicita tenga como sucesor procesal a la señora ROCIO REBECA MANGA ASECIO, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.693.608, correo electrónico roma5020@gmail.com, debido a su condición de conyugue supérstite; además solicita pronunciamiento del despacho de una solicitud de nulidad presentada el 4 de febrero de 2021 por falta de notificación, y del cual fue descorrido el traslado por el apoderado demandante el día 1 de agosto de 2022.

Motivos de Inconformidad del Recurrente

Conforme lo expuesto por el recurrente presente inconformidad frente a contra el Mandamiento Ejecutivo, con el objeto de que se REVOQUE, y en su lugar, proceda a dar por terminado el proceso que se adelanta en contra de mis representados: MODISIMO S.A.S, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO Y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO y MIGUEL MOLINA DE ARCO representado por el sucesor procesal ROCIO REBECA MANGA ASECIO, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares y la restitución inmediata de las sumas de dinero que se encuentran en los títulos de depósitos judiciales que fueron retenidos.

Alega el demandado que el despacho al momento de proferir el mandamiento ejecutivo de pago omitió verificar que las obligaciones reclamadas con la acción ejecutiva correspondieran específicamente a la suma líquida de dinero que alegan, y que si bien, presentaran prueba absoluta de la liquidación de crédito, que si bien los intereses que los mismos presentan sean correspondiente a lo adeudado, toda vez que los demandados presentaron abonos de las obligaciones y que por causa de fuerza mayor, se vieron obligados a interrumpir el pago, ahora bien la entidad financiera, quiere hacer valer el título valor, presentado el cobro de la deuda absoluta más intereses, sin aportar la amortización del crédito, por ello lo alegado en las pretensiones de la demanda no es veras con la suma de la obligación adeudada.

El pagare se registró en blanco, llenado presuntamente por la entidad financiera, pues no se es claro comprender quien es la persona que figura el visado, ni tampoco se puede demostrar si dicha persona contaba con autorización estatutaria para el diligenciamiento de títulos valores, toda vez que incluso no es plenamente identificada en el título valor amén de ello, no es claro de donde se basó BANCO DE OCCIDENTE S.A para liquidar las obligaciones reclamadas, pues en la demanda no acompaña documento alguno diferente al pagaré que dé cuenta de la existencia de la adquisición de los productos financieros de sus operaciones activas, sobre los cuales promueve la acción de apremio frente a mis mandantes.

Mala Fe en Perseguir a los Avalistas

Las obligaciones reclamadas por el demandante, son una comunidad de productos que presuntamente adquirieron los demandados, lo cual no es cierto, en el entendido que, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MODISIMO S.A.S, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO Y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO, acudieron en calidad de avalistas, frente a los pagare Nos. 80400196284 y 80400197183, por lo tanto, procede el beneficio de excusión frente a las demás obligaciones reclamadas por el actor, toda vez que antes de perseguir a los señores antes mencionados, se debe perseguir al deudor preferente que este proceda con el pago, si es que él tiene lugar, pues se enerva una de las causales contenidas en el artículo 784 del código de comercio en lo que se refiere a la creación de los títulos valores provenientes de un negocio jurídico, y las que se funda en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título. Pues si bien es cierto que las firmas de los demandados ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, MODISIMO S.A.S, MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO Y ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO, reposan en el anexo del pagare comentado, este no fue detallado en que calidad figuraban en el título valor, por ende, no se debe entender que estos ostentan la calidad de deudores solidarios, ya que realmente, los demandados mencionados, fungieron como avalistas del deudor y en consecuencia de ello tampoco se detalla, la participación del aval de los demandados en que si esta consiste total o parcialmente de la obligación contraída por el deudor en el pagare No. 80400196284 y 80400197183 con respecto a la garantía del pago.

Pretensión subsidiaria

En caso de no prosperar las pretensiones principales del recurso, comedidamente me permito solicitar como subsidiaria aplicar el beneficio de excusión frente a los demandados, MODISIMO SAS ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO y MIGUEL MOLINA DE ARCO representado por el sucesor procesal ROCIO REBECA MANGA ASECIO, puesto que quien firmo como deudor principal fue la sociedad COMERCIALIZADORA POINTER SAS

Traslado del recurso

El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado del recurso mediante correo enviado al correo institucional el día 14 de agosto de 2022 rechazando cada una de las solicitudes del recurso de reposición, exponiendo las razones de hecho y de derecho en que sustenta su oposición.

Señala que los hechos que se enmarcan en la demanda le permiten al juez aglutinar argumentos para proferir en debida forma la providencia impugnada al ser un negocio jurídico realizado entre las partes el juzgado no tendría razón por la cual dudar de la veracidad de lo que se pretende más si garantizar que se actué de acuerdo a la ley y no se vulnere el debido proceso examinando con detenimiento que tanto la demanda como los documentos presentados como pruebas y anexos cumpla con lo presupuestado en el ART. 82 y siguientes C.G.P , brindando la oportunidad al demandado de refutar lo dicho por quien presenta la demanda por medio de su contestación y aportando los documentos que amparen lo alegado.

Con respecto al llenado del pagare se suscribe en blanco debido a que solo hasta cuando se configura la mora con la entidad en este caso Banco de Occidente se le da la facultad para ser llenado de acuerdo a lo que contempla la carta de instrucciones que se encuentra

inmersa en el pagare, por lo cual no se cometió ninguna irregularidad al momento del llenado puesto que en los mismos títulos valores pagares se encuentra claramente las instrucciones para proceder a realizarlo y se estipula que una de las causales del diligenciamiento es encontrarse en mora y permite que se declare el plazo vencido.

En relación a la aceptación de los títulos valores los deudores al firmar los documentos obran en igualdad de condiciones señalando que cuando fueren varios los deudores se presume su calidad de solidarios y se entenderá que estos tienen las mismas calidades frente a las obligaciones, si los deudores MODISIMO S.A.S, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO, ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCO Y MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (Q.E.P.D) solo tenían calidad de avalistas debieron percatarse que en el título valor se le reconociera como tales, mas no aceptar firmar en calidad de deudores, por lo tanto no se configura la mala fe por parte del demandante al perseguir el pago a los sujetos procesales en virtud que dicho título valor que se firma como garantía del monto suministrado se realiza de manera voluntaria entre las partes, de ninguna manera existió coacción alguna por parte de la entidad hacia los demandados.

Si el argumento expresado por el apoderado de los demandados en el sentido de señalar el beneficio de excusión contemplado en el art 2383 del CC debe probar dicha condición de avalistas, y no aporta ninguna prueba que predique dicha condición de avalistas es por ello que el art 167 del CGP donde claramente se le exige a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, en concordancia con el art.1757 C.C el cual reza " Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta" .

En este orden de ideas se opone a que prospere la pretensión principal en revocar el mandamiento de pago proferido, así como también no debe prosperar la subsidiaria en referencia a la calidad de los demandados.

Teniendo en cuenta que el apoderado recurrente manifiesta que el señor MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (QEPD) se encuentra fallecido solicita al despacho para que se le requiera y brinde información si existen herederos determinados que deban ser notificados o emplazados en el presente proceso, igualmente solicitamos se proceda a emplazar a los herederos indeterminados tal como lo dispone el art.108 C.G.P

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es el mecanismo a través del cual se pretende que el funcionario judicial revise la decisión con el fin de corregir los yerros en que de manera involuntaria incurrió, para que la revoque o reforme.

Sin entrar en mayores reparos observa el despacho que no le asiste razón al recurrente, toda vez que el auto atacado se profirió conforme a derecho y no se encuentra viciado por error alguno.

Para resolver el recurso de reposición presentado contra el mandamiento de pago es importante tener en cuenta que el Art 430 C.G.P señala claramente en su inciso segundo que los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo.

A la luz de los artículos 430 inciso 2º y 442 -3 de nuestra Legislación General Procesal, los cuales a su tenor literal expresan: "Art. 430 Mandamiento ejecutivo (...) Los requisitos formales del título ejecutivo solo 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 mediante dicho recurso. (...) Art. 442 – Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas: (...) 3. El beneficio de excusión y los hechos que 3 configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago."

Acorde con lo anterior, el artículo 100 del Código General del Proceso, señala en forma taxativa aquellos asuntos en que este tipo de defensa procede, y las causales que las

configuran. En el presente caso, el apoderado del demandado formula “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por haberse establecido un modelo contractual diferente al no correspondiente con el ordenamiento”.

Así entonces, dado que el título valor que aquí se ejecuta son unos pagarés deben tener los elementos esenciales contenidos en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio. Así: 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... (...).

Artículo 709. Requisitos del Pagaré: El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
- 4) La forma de vencimiento

Pues bien, entrando en materia y atendiendo lo manifestado por la parte ejecutada del estudio de los títulos valores, se observa claramente que los pagarés N° 80400196284 y N° 80400197183, aportados contienen las exigencias del artículo 621 del código de comercio, puesto que señala claramente la mención del derecho que en él se incorpora y la firma de quien lo crea, en ese sentido, encuentra el despacho que el título allegado al cobro cumple con los requisitos formales que la ley exige para que nazca a la vida jurídica, pues sigue los lineamientos del artículo 422 del C.G.P. emana de los pagarés aportados una obligación clara, expresa y exigible, por lo cual no había otro camino que librar el mandamiento y debió en lo tocante a los abonos que manifiesta haber realizado la parte demandada y que el demandante no relaciono, haber aportado prueba sumaria de los mismos, especialmente, probando, que el capital por el cual se libró mandamiento de pago, no corresponde al valor realmente adeudado, y si en efecto efectuó abonos al capital aportar al plenario las pruebas conducentes a demostrarlos.

Pues para restarle eficacia probatoria a un documento como es un pagaré, no le es suficiente al ejecutado con limitarse a negar el derecho incorporado en el título ejecutivo, siendo necesario probar, en forma fehaciente, el hecho que le sirve de fundamento a la excepción, luego, su mero dicho no es suficiente. Al fin y al cabo, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, “es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse en su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de mostrarlo con alguno de los medios que enumera

Con respecto al diligenciamiento del pagaré que se cumplieron las instrucciones para su diligenciamiento, toda vez que dentro del mismo título valor se observa consignado como entrarían a llenar el título una vez se constituyeran en mora

Respecto de la mala fe al perseguir los avalistas

Como bien se observa la parte demandada la conforman varios demandados firmantes de los pagarés, en calidad de deudores, al respecto el artículo 632 del C de co. cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente y siempre que se hable de obligación solidaria, debe entenderse que para el acreedor todos los obligados son iguales y a cualquiera puede perseguir por el total de la deuda, como si fuese el único obligado.

La obligación solidaria es una modalidad de obligación con pluralidad de sujetos, donde existiendo varios deudores o acreedores, de una prestación que, pudiendo ser divisible, se puede exigir a cada uno de los deudores o acreedores por el total de ella, de manera que el efectuado o recibido por uno de ellos, extingue toda la obligación respecto del resto.

Así entonces, es a todas luces procedente que el banco ante la solidaridad existente entre los deudores, conforme el tenor literal de los títulos valores, optó por demandar a todos los deudores en este caso todos los que no están en proceso de reorganización que para el caso solo entro en reorganización sociedad COMERCIALIZADORA POINTER SAS. y puede continuarse el proceso contra los otros demandados.

Acorde lo señalado, el proceso de reorganización solo impide que se continúen procesos de ejecución contra el deudor que se encuentra incurso en el trámite de insolvencia, ya que éstos deben acumularse al proceso de insolvencia. Pero no imposibilita al acreedor para demandar al deudor solidario que no hace parte del proceso de reorganización, o continuar la ejecución en su contra, pues el trámite ante el juez de la insolvencia no conlleva prejudicialidad.

Y es claro revisado el expediente, que no existe la llamada mala fe que alega el recurrente, toda vez que en los títulos valores pagares reposa la firma y numero de cedula de cada uno de los demandados acompañado de la palabra deudor y no hay prueba que señale que los mismos actuaron como avalistas y conforme señala el artículo 825. del código de comercio en los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente.

Por lo tanto, no se continuará el proceso con todos los demandados excepto la entidad la sociedad COMERCIALIZADORA POINTER SAS que entro en el proceso de reorganización conforme a lo previsto en la Ley 1116 de 2016

En cuanto al beneficio de excusión

Respecto a la pretensión subsidiaria de aplicar el beneficio de excusión frente a los demandados, MODISIMO SAS ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO ELVER DE JESÚS MOLINA DE ARCO y MIGUEL MOLINA DE ARCO representado por el sucesor procesal ROCIO REBECA MANGA ASECIO, puesto que quien firmo como deudor principal fue la sociedad COMERCIALIZADORA POINTER SAS

Tenemos que el artículo 2383 del C.C., extracta que el beneficio de excusión corresponde a la facultad que recae en cabeza del fiador, en virtud de la cual puede exigir que antes de proceder ejecutivamente con él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal; y según el art. 2384, para gozar de este benéfico se requieren entre otros que el fiador no se haya obligado como deudor solidario.

El llamado codeudor o deudor solidario está en el mismo rango de responsabilidades del deudor principal, luego ha de entenderse que ambos se han beneficiado del crédito proveniente de la obligación, mientras que el fiador es quien ha prometido su responsabilidad sin que el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, le concierna o atañe, inciso 2 del artículo 1579 del Código Civil.

Como se dijo arriba pertinentemente los demandados actuaron en calidad de deudores tal como se observó en los pagarés, donde firmaron y aparece consignado la palabra deudor, y el numeral 2 del artículo señala claramente que el fiador no se haya obligado como deudor solidario, es claro, que los argumentos del recurrente no tienen vocación de éxito porque los demandados actúan en calidad de deudores, por lo tanto, se negara dicha solicitud,

Respecto de la solicitud de nulidad presentada el 4 de febrero de 2021 por indebida notificación

Se observa correo dirigido al despacho en el cual solicitan se declare la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se libró el mandamiento de pago por falta de notificación al demandado contenidas en el artículo 133 del CGP numeral 8 por falta de notificación a los demandados, además puso en conocimiento que uno de los demandados fue admitido en proceso de reorganización.

Examinada la solicitud se evidencia que el despacho mediante auto de fecha 13 de junio de 2022 se pronunció respecto de la notificación personal realizada a los demandados,

señalando unos yerros por considerarse que no fue practicada en debida forma la comunicación para la notificación personal de los demandados, ya que la misma no se ajusta a las normas que regulan la materia y se requirió a la parte demandante para que agotara la notificación personal de los demandados, del cual el demandante notifico debidamente a la parte demandada y posterior a ello presentaron el recurso objeto de estudio y mediante auto de fecha 22 de junio de 2022 se remitió el expediente a la superintendencia respecto de la Comercializadora POINTER SAS, por entrar en reorganización. Por lo cual se debe atener a lo resuelto en dicho auto, en cuanto al reconocimiento de poder al apoderado se hará en la parte resolutive.

Respecto de la sucesión procesal solicitada

Solicita el apoderado de la parte demandada se tenga como sucesora procesal del señor MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (QEPD) a la señora ROCIO REBECA MANGA ASECIO, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.693.608, correo electrónico roma5020@gmail.com, debido a su condición de conyugue supérstite, lo cual es pertinente toda vez que se encuentra acreditado el fallecimiento del demandado, en virtud del registro civil de defunción anexo a la solicitud, así como también se acredita el vínculo existente de como consta en el registro del matrimonio a su vez adjuntos al memorial en comento, razón por la cual es procedente reconocer a la señora ROCIO REBECA MANGA ASECIO como sucesor procesal del demandado MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (QEPD) a partir de este momento, quienes asumirán el proceso en el estado en que se encuentra, además se requerirá a la parte demandada para que manifieste si existen herederos determinados que deban ser notificados o emplazados en el presente proceso, igualmente que procedan a emplazar a los herederos indeterminados tal como lo dispone el art.108 C.G.P

De conformidad con las razones expuestas, el Juzgado,

RESUELVE

Primero: No reponer el auto de fecha 4 de noviembre de 2020, mediante el cual libro mandamiento de pago contra de MODISIMO S.A.S, ELISEO ANTONIO MOLINA DE ARCO y ELVER DE JESUS MOLINA DE ARCOS Y MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (Q.E.P.D), y a favor del BANCO DE OCCIDENTE S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Atenerse a lo resuelto en el auto de fecha 13 de junio de 2022, respecto de la solicitud de nulidad presentada el 4 de febrero de 2021, por lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. Negar el beneficio de excusión solicitado por los demandados por lo expuesto en la parte motiva

Cuarto: Tener por sucesora procesal del señor MIGUEL ANGEL MOLINA DE ARCO (QEPD) a la señora ROCIO REBECA MANGA ASECIO, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.693.608, requerir a la parte demandada para que manifieste si existen herederos determinados que deban ser notificados o emplazados en el presente proceso y emplazar a los herederos indeterminados tal como lo dispone el art.108 C.G.P

Quinto. Reconocer personería al apoderado de la parte demandada ALBERTO MARIO OROZCO RAVELO, identificado con la cédula de ciudadanía N°1.140.872.699 y portador de la tarjeta profesional N° 318.484 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura. con correo electrónico abolcra@gmail.com con certificado de antecedentes disciplinarios N°4203039.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

scv

Firmado Por:
Clementina Patricia Godin Ojeda
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 09 Oral
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: **23f6e8cc2ca54265b9a4ee1cd2f687105fac5600c3225e3a21cce0ca2355c8eb**

Documento generado en 04/03/2024 04:00:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>