

Señor Juez: A su despacho el proceso ejecutivo singular No. 2022-00019 en el cual se encuentra pendiente resolver recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago de fecha febrero 08 de 2022. Sírvase resolver. Barranquilla febrero 25 de 2022

HELLEN MARIA MEZA ZABAIA
SECRETARIA

JUZGADO SEPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, febrero veinticinco (25) del año dos mil veintidós (2022).

La parte demandada presenta recurso de reposición contra el auto de febrero 08 de 2022, mediante el cual se dictó mandamiento de pago, con base en los siguientes:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE ALZADA:

Se manifiesta que la demanda que el poder aportado con la demanda no cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, la demanda tampoco cumple con los requisitos formales exigidos por los artículos 82 y 84 del Código General del Proceso.

Lo anterior debido a los siguientes argumentos:

- Los demandantes ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO no confirieron poder al abogado JUAN CARLOS RAMOS SANTAMARÍA. Sin embargo, fue presentada demanda ejecutiva en contra de la sociedad ejecutada y a favor de veintiún (21) demandantes en total; empero, solo diecinueve (19) de los veintiún (21) demandantes confirieron poder al abogado de la parte demandante, razón por la cual el apoderado de la parte demandante no tiene poder para representar judicialmente a los demandantes ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO lo que impide presentar demanda ejecutiva en favor de estos demandantes.

En consecuencia, se solicita revocar auto del 8 de febrero de 2022 y, en su lugar, debe inadmitir la demanda ejecutiva para que únicamente sean incluidos como demandantes las personas que efectivamente le hayan conferido poder al abogado RAMOS SANTAMARÍA.

- El poder especial otorgado por los demandantes no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 y el artículo 74 del Código General del Proceso debido a que solo la demandante ADELA CARRANZA otorgó el poder por medio de mensaje de datos.

Se destaca que a pesar que:

“... en el cuerpo del correo electrónico que adjuntó y envió la demandante ADELA CARRANZA al abogado JUAN CARLOS RAMOS SANTAMARÍA se relacionaron a los señores ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO. Sin embargo, en el escrito de poder adjunto, los mencionados demandantes no le confirieron poder al abogado de la parte demandante...”
(....)

En la demanda no existe ningún tipo de prueba que acredite que la demandante ADELA CARRANZA tiene algún tipo de poder para representar y conferir poderes en nombre de los 18 demandantes restantes (ni de las otras dos personas que ni siquiera suscribieron el poder). Por lo tanto, el mensaje de datos enviado por ella no puede entenderse como un mensaje enviado por los demás demandantes...”

- Como consecuencia de las irregularidades antes señaladas se solicita se sirva revocar las medidas cautelares decretadas.

TRASLADO DE PARTE NO RECURRENTE

Dentro del término de traslado la parte demandante, el apoderado judicial de los ejecutantes señaló:

“...Que frente al asunto materia de estudio, nos encontramos ante una obligación clara, expresa y exigible que proviene del deudor, representada en un documento (transacción) suscrito a favor de varios acreedores, transacción que no ha sido satisfecha de manera total, que en ese mismo sentido los acreedores en cuyo favor se suscribió el documento y para efectos de esta acción nos los hace un litisconsorcio necesario, por ser un acto jurídico respecto del cual, por su naturaleza o por disposición legal, haya que resolverse de manera uniforme o no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean

sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dicho acto, el juzgador puede resolver el asunto con la comparecencia de quienes hoy figuran como sujetos procesales, sin la intervención de los señores ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO, situación que no resta validez al título de recaudo, ni al mandamiento de pago..."

Además de lo antes expuesto se ratifican los poderes otorgados al apoderado judicial de la parte demandante por los señores:

1. WALBER GARCIA CARBONO
2. ALGEMIRA CARBONO VILLALOBOS
3. CARMELINA GARCIA CARBONO
4. LIBARDO MENDOZA SÁNCHEZ
5. SANDRO ROBLE MALDONADO
6. WILMAN ARIZA LOPEZ
7. ISSAC RODRÍGUEZ MALDONADO
8. HENRY GUERRERO ROBLES
9. LUIS AHUMADA ARIZA
10. JUAN JOSE CARBONO ROBLES
11. LUIS ALBERTO PEREZ ALVAREZ
12. CICER URIELES LASSO
13. AGUSTÍN HERNÁNDEZ CARBONO
14. WILLIAN MANCILLA FERNÁNDEZ
15. ERIKA ACOSTA JIMÉNEZ
16. PEDRO ACOSTA MANGA
17. GELTRUDIS CABELLO ARIZA
18. YUSET ALBERTO TOLEDO DÍAZ

Quienes desde sus cuentas de correo electrónico remitieron poder al apoderado de la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Establece el artículo 430 del C.G.P., lo siguiente:

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.

A su vez, el inciso tercero del artículo 442 de la obra antes citada, consagra que en procesos ejecutivos:

“...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 pueda continuar; 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 la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios...”.

Sobre el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago por falta de requisitos formales del título ejecutivo, enseña la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC15927-2016, M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA:

“...En consecuencia, la advertencia contenida en el artículo 430 del Código General del Proceso, en cuanto a que “[N]o se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada” a través del recurso de reposición, y que las deficiencias 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”, aplica en la medida en que los vicios correspondan a los denominados “formales”, es decir, aquellos que debe contener el título base de recaudo y la demanda que lo postula, más no comprende los condicionamientos de orden sustancial como si la obligación se pagó o está insoluto, en tanto se reitera, esa es una decisión reservada para la definición de la litis, una vez agotado el trámite en el que ambas partes hayan ejercido plenamente las garantías que se desprenden del postulado del debido proceso, mismo que incluye la posibilidad de que la determinación final sea revisada en segunda instancia, si a ello hubiere lugar...”.

De lo antes expuesto, se desprende que es posible analizar en esta instancia procesal la excepción previa invocada la cual se contrae a la falta o carencia de poder del apoderado judicial de la parte ejecutante para presentar esta acción judicial, que conllevaría a una eventual Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, establecida en el numeral 4º del artículo 100 del CGP

En relación con esta excepción, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su texto "Código General del Proceso, Parte General. Dupre Editores Ltda., 2016, paginas 952 - 953,", manifiesta:

“...La indebida representación se presenta si una de las partes, persona natural incapaz no comparece con quien realmente es su representante legal, o cuando, siendo persona jurídica se cita a un representante diferente del que la ley o los estatutos señalan como tal.

Por lo tanto, entre la incapacidad y la indebida representación a que se refiere esta misma norma, existe como diferencia fundamental, que la primera consiste en la comparecencia de una persona natural incapaz, sin estar asistida por su representante legal, esto es, que comparece por sí misma como si fuera plenamente capaz, en tanto en que la segunda concurre al proceso como una persona natural asistida por quien no es su representante legal, o una persona jurídica representada por quien no tiene tal calidad de acuerdo con la ley o los estatutos, o cuando en representación de un sujeto de derecho se cita como su apoderado general a quien carece de dicha calidad.

La indebida representación también se hará extensiva a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante, mas no de la parte demandada, pues en este evento sería absurdo permitir a la parte demandada alegar por medio de su apoderado una causal que depende exclusivamente de su propia actividad el subsanarla. Para dar un ejemplo, si A presenta demanda por intermedio de quien dice ser su apoderado en contra de B y el apoderado carece por completo de poder, no se algeo éste o, aportado, no se encuentra dentro de él facultad para demandar, o existe pero para hacerlo respecto de otro sujeto de derecho, en este caso podrá el demandado proponer la excepción previa por indebida representación en lo que atañe a facultades del apoderado de la parte demandante; pero no podrá la parte demandada decir que su propio apoderado no tiene facultades para actuar, pues afirmaría un contrasentido, ya que si actúa un apoderado es porque le otorgó poder; y si no se lo hubiera otorgado, no podría escucharse a ese presunto apoderado, por cuanto en la posición de la parte demandada no cabe la posibilidad de una agencia oficiosa...”.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO en providencia del dos (2) de agosto del dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02704-01 (61430), señaló:

“...5. Ahora, con relación a la carencia de poder y a la insuficiencia del mismo, debe indicarse que la norma procesal prevé consecuencias diferentes. Así, tratándose de la ausencia total de poder, si esta no es advertida al momento de la admisión de la demanda deriene en una causal de nulidad, tal como dispone el artículo 133 del Código General del Proceso.

6. En cambio, si de lo que se trata es de la insuficiencia o imprecisiones contenidas en el poder, aquellas se tramitan por vía exceptiva con el fin de enervar la aptitud sustantiva de la demanda, sin perjuicio de que, por tener vocación de subsanabilidad, el juez pueda proceder al saneamiento. Por ser así, el numeral quinto del artículo 100 del Código General del Proceso establece que la falta de los requisitos formales —dentro de los que se encuentra el poder—, torna en inepta la demanda y habilita a la parte demandada para formular la excepción previa que se rotula o nomina como “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...)”.

7. De otro lado, en cuanto a los requisitos que deben cumplir los poderes especiales³, se advierte que el artículo 74 del Código General del Proceso contempla la necesidad de que se determine en estos de manera clara y concreta los asuntos materia del poder, cuestión esta que no es exigible respecto de los poderes generales por no ser otorgados para un asunto específico.

8. En relación con el alcance de la determinación y claridad que se exige en los poderes especiales, lo que se busca es que tengan unos requisitos esenciales mínimos que permitan unificar sus alcances y límites, esto, sin perjuicio de que puedan existir otras exigencias de carácter legal que resulten aplicables según la naturaleza de la gestión que se pretenda. En todo caso, el contenido básico de un poder especial ser expreso: (i) los nombres y la identificación del poderdante y del apoderado; (ii) el objeto de la gestión para la cual se confiere el mandato, relacionado con la posición jurídica que ostenta o pretende ostentar el poderdante; (iii) los extremos de la litis en que se pretende intervenir.

9. Por otra parte, en cuanto a las facultades otorgadas en el poder, no es menester pormenorizarlas a menos que la ley exija que alguna de ellas deba aparecer de manera explícita⁴, pues, de lo contrario, se entiende que el mandato es conferido con aquellas necesarias para defender la posición jurídica que le es confiada al apoderado y que se desprende del objeto de la gestión que obre en el poder, tal como se desprende del artículo 77 del Código General del Proceso...”.

Es preciso acotar que las falencias que constituyan las excepciones previas señaladas por la parte demandante deben ser subsanadas en la oportunidad señalada en el numeral 1º del artículo 101 del CGP, es decir en el término de traslado de la excepción interpuesta.

Es claro que existen poderes otorgados por los señores: ADELA CARRANZA, WALBER GARCIA CARBONO, ALGEMIRA CARBONO VILLALOBOS, CARMELINA GARCIA CARBONO, LIBARDO MENDOZA SÁNCHEZ, SANDRO ROBLE MALDONADO, WILMAN ARIZA LOPEZ, ISSAC RODRÍGUEZ MALDONADO, HENRY GUERRERO ROBLES, LUIS AHUMADA ARIZA, JUAN JOSE CARBONO ROBLES, LUIS ALBERTO PEREZ ALVAREZ, CICER URIELES LASSO,

AGUSTÍN HERNÁNDEZ CARBONO, WILLIAN MANCILLA FERNÁNDEZ, ERIKA ACOSTA JIMÉNEZ, PEDRO ACOSTA MANG, GELTRUDIS CABELLO ARIZA y YUSET ALBERTO TOLEDO DÍAZ quienes otorgaron poder a apoderado de la parte ejecutante mediante mensaje de datos emanados de sus cuentas de correo electrónico, por lo que no existe ninguna dificultad al respecto, el poder fue otorgado con las formalidades del Decreto 806 del año 2020, y es posible colegir que los demandantes antes señalados asintieron en otorgar al profesional del derecho para presentar esta acción ejecutiva, tal como se desprende del análisis del poder otorgado a la demanda.

Ahora bien, en relación a los señores: ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO es claro que éstos no dieron poder alguno al apoderado de la parte demandante para iniciar esta acción, el mismo no fue aportado a la demanda ni con el traslado del recurso de reposición, y por ende se dan los supuestos del numeral cuarto del artículo 100 del CGP para acceder a la excepción previa invocada en relación a estas personas, al no allegarse el poder correspondiente concedido por éstos y por ende no era posible librar mandamiento de pago a favor de los señores MONTAÑO CARBONO y CARBONO CASTRO, siendo necesario que la totalidad de los demandantes otorguen los poderes correspondientes pues solo así es posible acceder a lo solicitado y librar el mandamiento de pago solicitado en la demanda.

En consecuencia al no obrar dentro del expediente los poderes otorgados por los señores: ESTER MONTAÑO CARBONO y JERÓNIMO CARBONO CASTRO al abogado de la parte demandante para que éste asumiera su representación judicial no era posible librar mandamiento de pago en la manera como lo solicitó el apoderado de la parte actora.

Como consecuencia de lo antes expuesto se ordena DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares decretadas en auto de fecha febrero 08 de 2022; empero, no se ordenará librar los oficios correspondientes como quiera que los mismos ya fueron remitidos a las entidades correspondientes en cumplimiento de auto de cúmplase de fecha febrero 17 de 2022, en el cual se estableció:

“...teniendo en cuenta que los oficios comunicando la medida cautelar no podían materializarse, esta agencia judicial procederá a dejarlos sin efecto jurídico y por secretaría se procederá a librar un nuevo oficio para todas las entidades donde ser remitió comunicando que deben dejar sin efecto alguno el oficio 00083 de febrero 17 de 2022, por estar pendiente la prestación de una póliza judicial por parte del demandado...”.

Por lo anteriormente expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

- 1.) DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA propuesta por el apoderado judicial de la parte ejecutada. En consecuencia, esta agencia judicial: REPONE el auto de mandamiento de pago de fecha febrero 08 de 2022, por lo expuesto en parte motiva Y EN SU LUGAR SE DISPONE: No acceder a librar el mandamiento de pago solicitado.
- 2.) DEJAR SIN EFECTO las medidas cautelares decretadas en auto de fecha febrero 08 de 2022.
- 3.) HACER ENTREGA de los títulos judiciales que se hubieren recibido en este proceso a favor de la parte ejecutada.
- 4.) ARCHIVAR el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



CESAR AUGUSTO ALVEAR JIMENEZ
JUEZ