Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Miercoles 27 de Abril del 2022
HORA: 8:54:32 am

Se ha registrado en el sistema, la carga de 3 archivos suscritos a nombre de; José Luis Álvarez Zuluaga, con el radicado; 202200128, correo electrónico registrado; josealzu@gmail.com, dirigidos al JUZGADO 9 CIVIL MUNICIPAL.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (+57) 321 576 5914

Archivos Cargados
Excepciones.pdf
IncidenteNulidad.pdf
Poder202200128.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20220427085434-RJC-17876

Señora
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
E. S. D.

Asunto: EXCEPCIONES DE MÉRITO

Radicado: 2022 – 00128– 00.

JOSE LUIS ALVAREZ ZULUAGA, identificado con C.C. 1.053.815.241, abogado con Tarjeta Profesional No. 260.625 del C.S.J. actuando como apoderado de **RICARDO BOTERO CALDERÓN** con C.C. 10.234.842 y de **CASA BOTERO Y CIA S. EN C.A** con NIT 900.175.585-2, quienes obran como demandados en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder conferido, y de acuerdo con los Artículos 442 y 468 del Código General del Proceso, me permito presentar las siguientes excepciones de mérito:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El día 24 de marzo del año 2022, el Despacho profirió auto que libra mandamiento de pago en contra de José Fernando Botero Calderón, Ricardo Botero Calderón, Casa Botero y Cia en C.A y Botero Lopez y Cia en C.A, en favor del señor Andrés Bernal Villegas, decretando:

> *"Librar mandamiento de pago a cargo de José Fernando Botero Calderón como persona natural y como representante legal de la Sociedad Botero López y Cia S en C y del señor Ricardo Botero Calderón como persona natural y como representante legal de la Sociedad Casa Botero y Cia S en C.A y a favor del señor Andrés Bernal Villegas por las siguientes sumas de dinero: (...)"*

SEGUNDO: Dentro del auto citado se ordenó librar mandamiento de pago tanto por el capital ($100.000.000), como por los intereses moratorios insolutos desde noviembre de 2021 hasta marzo del 2022, a la tasa máxima legal permitida.

TERCERO: La obligación perseguida tiene como título ejecutivo el PAGARÉ #03 RBC/JFBC-ABV DE 2019.

CUARTO: Dentro de este pagaré se estipuló que los intereses reconocidos serían del 1.25% nominal mensual, "durante el plazo hasta la cancelación total de la obligación". Sin embargo, posteriormente se estipula que en caso de mora se reconocerán intereses sobre la tasa máxima legal.

QUINTO: EL Artículo 623 del Código de Comercio establece que en caso de existir diferencias en los valores, sobre una misma obligación, se tomará la de menor valor escrito en letras:

> *"Si el importe del título aparece escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, la suma escrita en palabras. Si aparecen diversas cantidades en cifras y en palabras, y la diferencia fuere relativa a la obligación de una misma parte, valdrá la suma menor expresada en palabras."*

SEXTO: Ahora bien, el artículo 626 del Código de Comercio establece lo siguiente: *"El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia."*

EXCEPCIÓN DE FALTA DE CLARIDAD EN EL VALOR DE LOS INTERESES MORATORIOS

Dentro del pagaré objeto de ejecución se encuentra el pacto de pagar el 1,25% de la tasa nominal mensual a título de intereses en el plazo hasta que se cancele totalmente la obligación. Sin embargo, al final del título se estipula que de entrar en mora se pagaran los intereses máximo permitidos por la ley.

De lo anterior encontramos que existe una contradicción dentro del título valor otorgado pues de una parte el tenor literal establece que el 1,25% de interés será pagado tanto en el plazo, como hasta la cancelación total de la obligación. En principio no se infiere que dicha cancelación total de la obligación se entienda directamente ligada al vencimiento del plazo, pues de ser así simplemente se hubiese hecho referencia al vencimiento o se hubiesen denominado estos intereses como remuneratorios. Sin embargo, la redacción de esta cláusula interpretada de manera literal, da a entender que el interés se mantendrá hasta que se extinga la obligación totalmente, sin importar que este hecho se surta o no dentro del plazo estipulado.

No obstante lo anterior, posteriormente se señala dentro del mismo pagaré que en caso de mora se pagaran intereses por la tasa máxima legal, sin embargo, esta disposición contraría el primer pacto sobre los intereses. Pues en la mora la

obligación no se ha saldado totalmente y por lo tanto debería entonces reconocerse a su vez los intereses del 1,25% nominal. Además cabe recordar que lo estipulado en el Articulo 884 del Código de Comercio (intereses a la tasa máxima legal) se aplica de forma subsidiaria cuando las partes no han pactado otra cosa. A pesar de ello, los demandados reconocieron los intereses moratorios sobre la tasa máxima legal por más de un año, sin embargo encontramos que esta interpretación no se sigue del tenor literal del pagaré, por lo que se obvia lo establecido en el artículo 626 pre citado.

Recordemos que el Artículo 626 establece uno de los principios de los títulos valores, es decir, la literalidad de los mismos. Principio que obliga a las partes a estarse a lo literalmente escrito dentro del título sin importar las interpretaciones o acuerdos entre las mismas, por fuera del título. Es por lo anterior que atendiendo a la contradicción que se encuentra entre los dos pactos de intereses debemos acudir a la regla plasmada en el Articulo 623 del Código de Comercio sobre la aparición de varias cifras diferentes en una misma obligación:

> *"Si el importe del título aparece escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá, en caso de diferencia, la suma escrita en palabras. Si aparecen diversas cantidades en cifras y en palabras, y la diferencia fuere relativa a la obligación de una misma parte, valdrá la suma menor expresada en palabras."* *(Subrayado fuera del texto)*

De lo anterior se sigue que la manera correcta de interpretar el título en este caso, para considerar la obligación sobre los intereses clara, expresa y exigible, debe ser tomar el valor menor escrito en cifras, es decir, el 1,25% nominal. Dicho interés puede predicarse como de menor valor porque desde que se venció el pagaré, los intereses máximos permitidos han sido más altos que el 1,25%, como se vislumbra en la tabla adjunta en el hecho séptimo de la demanda.

Por lo anteriormente expuesto solicito al Despacho que reduzca al el 1,25% nominal mensual los intereses cobrados desde el mes de noviembre de 2021 hasta marzo de 2022, los cuales se encuentran insolutos, al igual que todos aquellos que se causaren posteriormente.

A su vez que se reduzcan los intereses que ya fueron reconocidos desde la entrada en mora y que el excedente de los mismos se entienda abonado al capital de la obligación por pagar.

PRUEBAS.

- PAGARÉ #03 RBC/JFBC-ABV DE 2019, que obra en el expediente.

ANEXOS

- Poder para actuar.

Atentamente,

JOSÉ LUIS ÁLVAREZ ZULUAGA
CC. 1.053.815.241
T.P. 260.625 del C.S.J.

Señora
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
E. S. D.

Asunto: INCIDENTE DE NULIDAD

Radicado: 2022 – 00128– 00.

JOSE LUIS ALVAREZ ZULUAGA, identificado con C.C. 1.053.815.241, abogado con Tarjeta Profesional No. 260.625 del C.S.J. actuando como apoderado de **RICARDO BOTERO CALDERÓN** con C.C. 10.234.842 y de **CASA BOTERO Y CIA S. EN C.A** con NIT 900.175.585-2, quienes obran como demandados en el proceso de la referencia, de conformidad con el poder conferido, y de acuerdo a los Artículos 442 y 468 del Código General del Proceso, me permito presentar el siguiente incidente de nulidad:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: El día 24 de marzo del año 2022, el Despacho profirió auto que libra mandamiento de pago en contra de José Fernando Botero Calderón, Ricardo Botero Calderón, Casa Botero y Cia en C.A y Botero Lopez y Cia en C.A, en favor del señor Andrés Bernal Villegas, decretando:

> *"Librar mandamiento de pago a cargo de José Fernando Botero Calderón como persona natural y como representante legal de la Sociedad Botero López y Cia S en C y del señor Ricardo Botero Calderón como persona natural y como representante legal de la Sociedad Casa Botero y Cia S en C.A y a favor del señor Andrés Bernal Villegas por las siguientes sumas de dinero: (...)"*

SEGUNDO: El día 8 de abril fue remitido un correo por la dirección electrónica: LAURENT CUERVO ESCOBAR <correoseguro@e-entrega.co>, donde se adjunta demanda ejecutiva, títulos ejecutivo y auto que libra mandamiento de pago a fin de cumplir con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

TERCERO: Dentro de la demanda el ejecutante cita como anexos los siguientes:

> *-"El pagaré aportado como prueba, poder a mi favor, los certificados de existencia y representación legal de las sociedades demandadas, el certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No.100-53911 y ficha catastral No.20000002203010000000000 y escrito de solicitud de medidas cautelares."*

CUARTO: En el correo enviado a través de la plataforma e-entrega contiene un solo documento con 34 folios, denominado **NOTIFICACIÓN_AUTO_ADMISORIO.pdf.** Entre los anexos adjuntos no se encuentra el poder para actuar.

QUINTO: En el auto que libró mandamiento de pago no se hace referencia específica al poder, solamente se limita a reconocer el cumplimiento de los requisitos de la demanda contemplados en el Articulo 82 del Código General del Proceso.

SEXTO: El Articulo 83 del mismo código señala que a la demanda debe acompañarse poder para iniciar el proceso.

SÉPTIMO: El Artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020 indica:

> *"La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda."* (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

INCIDENTE DE NULIDAD POR CARENCIA DE PODER PARA ACTUAR.

De acuerdo con el artículo 134 del Código General del Proceso será causal de nulidad de lo actuado entre otras: *"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder."*

También señala el Artículo 84 del Código General del Proceso que entre los anexos de la demanda debe estar el poder para iniciar el proceso:

"A la demanda debe acompañarse:

1. *El poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado. (...)"*

Por lo anterior, al no encontrarse el poder dentro de los anexos enviados y al no existir mención específica del juzgado reconociendo la personería jurídica de la abogada o haciendo mención expresa al poder aportado, no se puede pasar por alto la irregularidad. Ya que de continuarse las actuaciones, sin corroborar la existencia del poder otorgado por la parte demandante para ejecutar la obligación contenida

en el pagaré, más adelante podría ser causa de reclamo, por la parte ejecutante, perjudicando el trasegar normal del proceso en una etapa más avanzada.

Además de esto, no puede perderse de vista que de actuarse como abogado sin poder dentro de un proceso, existirá una falta de legitimación en la causa. Sin perjuicio de las investigaciones disciplinarias a las que haya lugar. Pues el pagaré ejecutado debe pagarse a la orden y no al portador, por lo tanto no podría la abogada ejecutarlo sin mandato. Es por tal razón que el poder cobra tal importancia dentro de este proceso.

No obstante, teniendo en cuenta que puede ser posible el conocimiento del poder por parte del juzgado, y la situación puede ser solo un olvido en el envío del anexo a la parte ejecutada, rogamos al Despacho que se tenga en cuenta esta argumentación en la medida en que procura salvaguardar la legalidad del proceso. Y por lo tanto de ninguna manera es infundada o temeraria la objeción invocada.

Por lo anterior solicito al Despacho que, de encontrarlo pertinente, decrete la nulidad por falta de poder dentro del proceso amparada en el numeral 4 del Artículo 133 del CGP y proceda a ordenar lo pertinente.

INCIDENTE DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN.

De acuerdo con el Artículo 134 del Código General del Proceso será causal de nulidad de lo actuado entre otras: "*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas.*"

Por otra parte, establece el Artículo 6 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la regla para realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda:

> *"… el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados (…) De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.*
>
> *En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda* ***con todos sus anexos*** *al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado" (Negrilla, subrayado y cursiva fuera del texto original)*

Posteriormente reitera el referido Decreto Legislativo en su Artículo 8, sobre la misma notificación:

> *"**Notificaciones personales.** Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*
>
> *El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.*
>
> *La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación."*

Es así como al observar el contenido del mensaje de datos allegado por la parte ejecutante, no se encuentra como documento adjunto el poder para actuar relacionado en la demanda ejecutiva presentada por el demandante. No puede entonces entenderse que la notificación personal se haya surtido de acuerdo a la normatividad vigente y es un acto nulo, que no ha de producir efectos procesales so pena de vulnerar el derecho a la defensa de los demandados.

De manera específica y tomando como base los anexos anunciados por el demandante, el mensaje de datos remitido carece de los siguientes documentos:

- "*poder a mi favor*, (…)", es decir, el poder para iniciar el proceso judicial que nos ocupa.

Es de aclarar que este documento fue anunciado y no es del actual conocimiento de los demandados, y aunque en virtud del Decreto 806 se hayan desarrollado flexibilidades frente a la presentación del poder, no quiere decir esto que no deba seguirse rigurosidad alguna, que permita tanto al juez como a la contraparte corroborar la habilitación para promover un proceso, por parte del supuesto apoderado. Pues dicho documento puede eventualmente servir no solo para acreditar la representación de una parte sino para la defensa de la otra parte, pues

puede ser objeto de tacha o controversia de no apegarse a los requisitos legales. En conclusión, no remitir el anexo relacionado en la demanda al momento de notificar contraviene gravemente los principios de publicidad y comunidad de la prueba, y es por ello que el legislador ha querido viciar de nulidad este evento procesal.

El hecho de que la demanda cumpla o no con los requisitos consagrados en la ley, es un asunto que los demandados sólo podrán controvertir una vez sean debidamente notificados del auto que libra mandamiento de pago y puedan conocer la demanda y todos sus anexos.

Se encuentra entonces que de continuar lo actuado hasta el momento sin advertir la nulidad, violaría los derecho de defensa y de acceso a la justicia de los demandados, dada la vulneración de -entre otros- el principio de publicidad dentro del proceso, que implica el deber del juez y de las partes de dar a conocer las actuaciones que les afecten dentro del proceso.

Así lo señala la Corte Constitucional en Auto 065 de 2013, cuando indica: *"El acto procesal de notificación responde al principio constitucional de publicidad de las actuaciones públicas, mediante el cual se propende por la prevalencia de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la Constitución Política), dado que se garantiza el ejercicio de los derechos de defensa, de contradicción y de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico."* (Cursiva fuera del texto original).

Respecto de la oportunidad para promover el presente incidente, basta remitirse a lo dispuesto en el artículo 134 del Código General del Proceso y entender que no ha precluido la oportunidad procesal, al no haberse adelantado nuevas etapas.

Finalmente y con el objetivo de no alargar un incidente que se presenta por motivos muy claros y sucintos, ha de advertirse que tampoco es procedente considerar que la presentación del presente incidente constituye una conducta concluyente y por lo tanto puede entenderse notificado el mandamiento de pago, toda vez que la nulidad que se promueve no se basa en el medio a través del cual se notificó (correo electrónico con miras a la presentación personal) sino en el contenido de la notificación. Por lo tanto, ningún medio ha logrado hasta el momento poner en conocimiento de los demandados la demanda y sus anexos, por lo que hasta la fecha no han sido notificados del proceso de la referencia.

Por lo anterior, solicito de manera respetuosa al Despacho que decrete la nulidad de la notificación a mi representada, y ordene lo que corresponda de conformidad con el inciso final del artículo 133 del Código General del Proceso.

CONCOMITANCIA DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

En todo caso, se presentarán en el presente proceso excepciones de mérito con el fin de garantizar los derechos de mis representados. En caso de que el Despacho tenga a bien decretar alguna de las causales de nulidad invocadas, se entenderán no presentadas tales excepciones y se retrotraerán las actuaciones como corresponde. No podrá entenderse la presentación de las excepciones como saneamiento de la nulidad, sino que se presentan de manera concomitante.

PRUEBAS

- Remisión al correo electrónico del jcmpal09ma@cendoj.ramajudicial.gov.co que corresponde al Despacho, del mensaje de datos remitido por el demandante, para así dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999.

- Archivo adjunto en el correo electrónico enviado por el demandante desde la dirección correoseguro@e-entrega.co que pretendía surtir efectos de notificación.

ANEXOS

- Archivo adjunto en el correo electrónico enviado por el demandante desde la dirección correoseguro@e-entrega.co que pretendía surtir efectos de notificación.

- Poder para actuar.

Atentamente,

JOSE LUIS ALVAREZ ZULUAGA
CC. 1.053.815.241
T.P. 260.625 del C.S.J.

Manizales, abril de 2022

Señora

JUEZ CIVIL NOVENA MUNICIPAL DE MANIZALES
A/A Dra Olga Patricia Granada Ospina
Manizales, Caldas

ASUNTO: OTORGAMIENTO DE PODER

REFERENCIA: 2022-128

Ricardo Botero Calderón, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.234.842, domiciliado en Manizales, obrando en nombre propio y en calidad de socio gestor -representante legal- de la sociedad CASA BOTERO Y CIA S EN C.A. con Nit: 900.175.585-2 domiciliada en Manizales; por medio del presente escrito, confiero PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE a José Luis Álvarez Zuluaga, también mayor de edad y domiciliado en Manizales, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.053.815.241, abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional No. 260.625 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre y representación mío y de la sociedad CASA BOTERO Y CIA S EN C.A. adelante todas las actuaciones jurídicas correspondientes a la defensa técnica dentro del proceso de la referencia.

El apoderado queda facultado para formular excepciones, demandar en reconvención, reformar demanda, para presentar toda clase de memoriales, interponer recursos, solicitar pruebas y participar del proceso conforme a la normatividad vigente, para que reciba, se notifique, corra y descorra traslados, nombre dependientes, para solicitar medidas cautelares, inscribir documentos, retirar y radicar documentos, constituir pólizas u otro tipo de garantías, realizar juramentos, adelantar reuniones, transigir; adicionalmente podrá sustituir, reasumir, renunciar, conciliar, nombrar suplentes bajo su cuenta y responsabilidad, presentar peticiones, modificarlas, notificarse de decisiones, renunciar a términos, interponer recursos, presentar derechos de petición, interponer acciones de tutela; en fin, para ejercer todos los derechos y facultades concedidas en mi favor en procura de lograr garantizar los derechos al debido proceso y de llevar representar judicialmente a la sociedad poderdante dentro del proceso de la referencia.

Se otorga el presente poder a los veintiséis (26) días del mes de abril de dos mil veintidós (2022).

RICARDO BOTERO CALDERÓN
C.C. 10.234.842

Scanned with CamScanner