

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DE MANDAMIENTO RAD 2021-00190

Oscar Borja <oscarborja@oscarborja.com>

Mié 9/11/2022 4:51 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Henry Junior <henry.gutierrez.lakatt@gmail.com>

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
RADICADO:	2021-00190
DEMANDANTES:	CONACEITES S.A. EN REORGANIZACIÓN
DEMANDADO:	INVERSIONES SALAVETRA INC EN LIQUIDACIÓN

ASUNTO: Recurso de reposición contra auto de mandamiento artículo 318 y 430 del Código General del P.
--

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL
RADICADO:	2021-00190
DEMANDANTES:	CONACEITES S.A. EN REORGANIZACIÓN
DEMANDADO:	INVERSIONES SALAVETRA INC EN LIQUIDACIÓN

ASUNTO: Recurso de reposición contra auto de mandamiento artículo 318 y 430 del Código General del P.

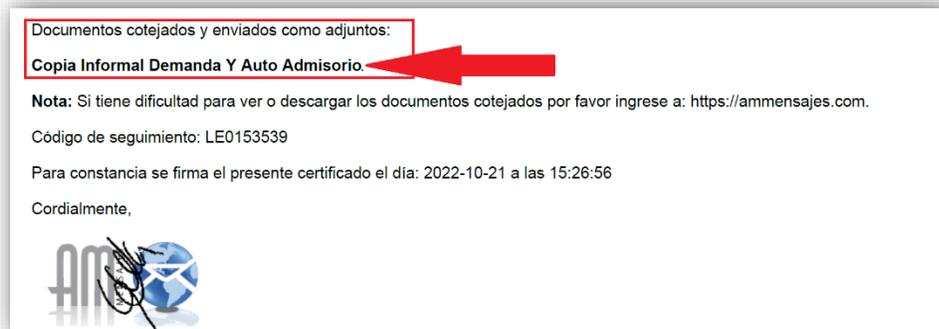
OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, en mi calidad de abogado inscrito a la sociedad apoderada de la parte demandada, concurre ante usted con la finalidad de interponer recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago por configurarse la excepción previa descrita en el numeral 5 del artículo 100 del código general del proceso, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y adicionalmente por la falta de idoneidad del título para promover la acción hipotecaria.

ASPECTOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE REALIZAR EL ESTUDIO DE TEMPORALIDAD DEL RECURSO

A efectos de impedir que en el futuro próximo sea alegada por la parte ejecutante, o considerado por el despacho, la subsanación de las irregularidades que podrían llegar a configurar la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del código general del proceso, es imperioso advertir que dada la última actuación procesal del trámite principal, intento de agotamiento de la notificación personal a la demandada y, ante el hecho que a la fecha no exista un pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de seguir adelante la ejecución; es decir, no se ha efectuado por el despacho el control de legalidad a la respectiva actuación, mal haría este profesional del derecho en proponer incidente de nulidad para que no se tenga por notificada personalmente a la ejecutada, cuando no se ha emitido pronunciamiento en dicho sentido; por tal motivo basta con advertir en el presente escrito algunas de las razones por las cuales debe tenerse por no agotado en debida forma el trámite de notificación personal y en su lugar tener a mi apoderada notificada por conducta concluyente. Las irregularidades que configurarían la nulidad invocada, en el evento en que el despacho decida que se encuentra debidamente agotada la notificación personal a la demanda son:

1. No se aportó la prueba de acceso del destinatario al mensaje de datos.
2. Aún si el despacho pertenece a la corriente jurisprudencial que manifiesta que no es necesaria la prueba del acceso del destinatario al correo y que para que se considere agotado el trámite de notificación electrónica en debida forma, basta con la constancia de entrega del mensaje de datos, en el caso particular, la notificación no se agotó en debida forma ya que junto con el mensaje de datos no fueron enviados los anexos de la demanda; tal cual se puede constatar con los soportes entregados por el

apoderado del demandante obrante a folios en el expediente digital¹ y de la certificación de la empresa de mensajería. Se anexa imagen.



A este propósito recuérdese que la ley 2213 de 2022 es clara al expresar:

*“Artículo 8°. 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**”*
(Negrilla para resaltar)

En armonía a lo dispuesto en el artículo 6°:

“Artículo 6°. Demanda: [...]”

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante**, al presentar la demanda, simultáneamente **deberá enviar por medio electrónico** copia de ella **y de sus anexos a los demandados...**

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 para resaltar)

En lo que respecta al primer punto, los argumentos en que se soporta serán ampliados en el evento de ser necesaria alegar la nulidad por indebida notificación.

Se procede de esta forma por economía procesal al encontrarse notificada la ejecutada por conducta concluyente, de conformidad con el artículo 301 del código general del proceso, al haber constituido apoderado judicial.

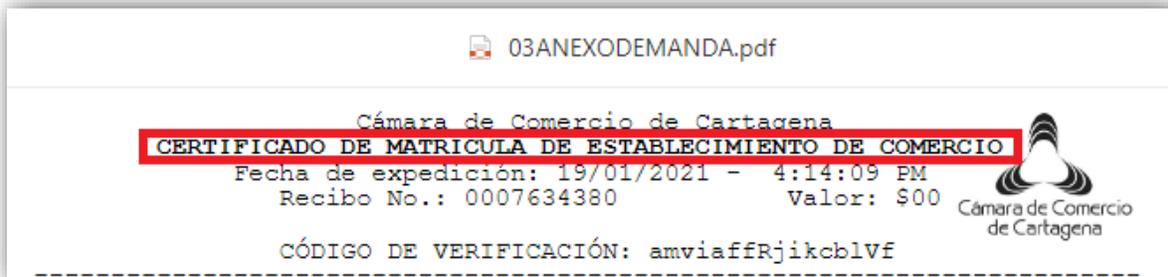
Por lo anterior el recurso de reposición se entiende presentado en tiempo y se desarrolla a continuación, con relación a los siguientes argumentos.

¹ Véase archivo 56.SE APORTA NOTIFICACION PERSONAL del expediente digital

➤ **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales**

Se invoca la excepción descrita en atención a las falencias que se avizoran en el escrito de demanda y que lograron pasar el filtro del despacho respecto del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda, que debieron llevar al despacho a adoptar la decisión de inadmitirla con fundamento en lo consagrado en el numeral 2 del artículo 90 *Ibíd.*

El requisito de que adolece la demanda, es que con ella no se aportó la prueba de la existencia y representación de la parte demandada, tal cual lo exige el artículo 85 *Ej.*; esto es, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Inversiones Salavetra INC. Se hace la claridad que el documento que se presentó en cumplimiento de este requisito, es un certificado de matrícula de establecimiento de comercio², que no resulta la prueba idónea para acreditar la existencia y representación legal de la demandada. (Se anexa imagen)



Si bien, el anexo de este documento puede tenerse como una simple formalidad, debe advertirse que al no obrar en el expediente, resulta en incumplimiento de uno de los presupuestos para determinar la existencia del título ejecutivo; ya que no puede el juez establecer si el documento que se aduce en contra del deudor, realmente proviene de él; ya que si se quiere, a hoy, el despacho no puede advertir si quien firmó el título, actuó en la calidad que se le aduce. Soy consciente que dada la forma en la que se expone este argumento, puede contra argumentarse que sería aplicable en el evento de invocar la excepción previa de indebida representación, pero cabe aclarar que no es ello lo que se alega. Lo que se quiere dar a entender es que al promoverse la acción ejecutiva debe, *prima face*, el A quo, llegar a la conclusión de que el título proviene del deudor y que constituyen plena prueba contra él; para lo cual, tratándose de personas jurídicas de derecho privado, debe valerse de la información contenida en el certificado de existencia y representación legal, documento que se echa de menos dentro de los anexos de la demanda.

Otra de las razones por la que se configura la excepción previa invocada, tiene que ver con el hecho de no obrar en el expediente la prueba del cumplimiento del requisito de forma para el otorgamiento de poder como mensaje de datos, consagrado en el artículo 5 de la ley 2213 de 2022:

“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos...”

² Véase archivo 03ANEXODEMANDA.pdf del expediente digital

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

En el caso que nos compete no existe prueba de la remisión del mensaje de datos desde el correo electrónico registrado para recibir notificaciones judiciales, cuestión que podría llegar incluso a encuadrar en la causal de nulidad establecida en el numeral 4 del artículo; por lo que debió el despacho inadmitir la demanda.

➤ **Inexistencia de Requisitos de forma y de fondo del título**

El artículo 430 del código general del proceso dispone:

“Presentada la demanda, **acompañada de documento que preste mérito ejecutivo**, el juez librará mandamiento de pago...”

En tratándose de proceso ejecutivo para la afectividad de la garantía real, el inciso segundo del numeral 1 el artículo 468 establece:

“A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, **así como el de la hipoteca** o prenda...”

Por su parte el numeral 11 del artículo 82 consagra:

“Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

11. Los demás que exija la ley”

En el caso que nos concierne, lo promovido fue el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, razón por la cual el demandante estaba obligado a presentar el título en que conste la hipoteca con la respectiva constancia de que se trataba de el único documento que presta mérito ejecutivo; lo anterior por disposición expresa del artículo 80 del Decreto 960 del 1970 modificado por el Decreto 2163 de 1970, que en su literalidad estipula:

“Toda persona tiene derecho a obtener copias auténticas de las escrituras públicas. **Pero si se tratare de un instrumento en fuerza del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación**, cada vez que fuere presentado, **el notario señalará la copia que presta este mérito, que será necesariamente la primera que del instrumento se expida**, expresándolo así en caracteres de estados, junto con el nombre del acreedor a cuyo favor la expide...”

Se echa de menos en el documento, escritura pública 2592 del 24 de septiembre de 2020 aportada en copia simple³, la referida certificación notarial de la que hace alusión la norma, motivo por el cual no debió el despacho librar

³ Véase archivo 05ANEXODEMANDA.pdf del expediente digital

mandamiento de pago y mucho menos, apoyado en la escritura pública decretar el embargo y secuestro del inmueble de propiedad de la demandada.

Por lo anterior, solicito al despacho acceder a las siguientes:

PETICIONES

Primera: Revocar el auto de mandamiento de pago.

Segunda: Decretar el levantamiento de la medida cautelar decretada

Tercera: Inadmitir la demanda ejecutiva con garantía real promovida por CONACEITES S.A. EN REORGANIZACIÓN en contra de INVERSIONES SALAVETRA INC.

Respetuosamente del señor juez,

OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO
CC. 93.372.007
T.P. 176.834 del C. S. de la J.
Abogado
BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.