

RAD: 13-001-40-03-004-2022-00093-00

PROCESO: EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL DE MENOR CUANTIA.

EJECUTANTE: FELIX ALFONSO LOPEZ SANCHEZ.

EJECUTADA: NIDIA GOMEZ BARRIOS.

JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA DE INDIAS. Cartagena de Indias, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2.022).

CUESTIÓN A RESOLVER:

Procede el despacho a resolver las excepciones previas de Inepta demanda y Falta de Litisconsorte Necesario propuestas por el Dr. Edinson Giovani Rodríguez Chapeta, por vía del recurso de Reposición contra el auto del 28 de febrero de 2022, que libró el mandamiento ejecutivo dentro del asunto de la referencia. El togado en cita, realiza tal actuación en virtud del poder otorgado por la ejecutada Nidia Gómez Barrios, que se identifica con C.C. # 80.058.836 y portador de la T.P N° 180.203 del C. S. de la J.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARA HACER VALER LAS CAUSALES DE EXCEPCIONES PREVIAS:

Manifiesta el recurrente en su argumentación, que el poder otorgado por el ejecutante FELIX ALFONSO LÓPEZ SÁNCHEZ a su abogada Dra. Diosana Del Pilar Wilches Hernández, fue para presentar una demanda Ejecutiva Hipotecaria de Mínima Cuantía y no para el proceso actual que es un Ejecutivo de Menor Cuantía Con Garantía Real, lo que le hace perder personería jurídica a la abogada de la parte actora por indebida representación de parte, ya que se está extralimitando a las disposiciones en el mandato otorgado.

De otro lado, señala que la supuesta Obligación que nació entre el ejecutante y las ejecutadas señoras Nidia Gómez Barrios y Rosalba Martínez A., contenida en Título Valor LETRA DE CAMBIO No. 001 del 24 de Enero de 2019, no es CLARA en su tenor, ni en su integralidad, por lo que, no es congruente con lo pretendido y relatado en los Hechos de la Demanda; toda vez que, el Título Valor tiene doble valoración económica, ya que, tiene un valor en números de "38'550.000", mientras que el valor en letras es de "TREINTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS", mientras que lo relatado y pretendido, es de TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS; siendo una situación confusa, sin igualdad, que impide el cumplimiento de una Obligación

Principal (que en este caso no está dada), debiendo impedir que se Librara el Mandamiento de Pago, al no reunir los requisitos legales para poder demandar Ejecutivamente Dicho Titulo Valor, por lo tanto, debe deprecarese de **INEPTA DEMANDA**.

Adicionalmente, esgrime el recurrente que la presente demanda ejecutiva con garantía real, se instauró solamente en contra de la señora Nidia Barrios Gómez, pero, pese a que la señora Rosalba Martínez A. también aparece firmando como obligada principal la letra de cambio adosada como título ejecutivo, su nombre no aparece dentro de los obligados en el texto, habiendo, una confusión en el Titulo Valor y por ende en los demandados dentro del asunto de la referencia, produciéndose una **FALTA DE LITIS CONSORTE NECESARIO**. En consecuencia de lo anotado, solicita que se acceda a la presente solicitud.

A su turno, la vocera de la parte ejecutante, descorre en fecha 22 de julio de 2022 el traslado del recurso de reposición de forma extemporánea, ya que el mismo se dio en traslado por fijación en lista el 28 de junio de 2022 por 3 días, los cuales precluyeron el día viernes 1 de julio de 2022. Teniendo en cuenta, la circunstancia expuesta, no se podrán escuchar las argumentaciones presentadas por la parte ejecutante.

Para decidir el Despacho hace las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Esta célula judicial, procederá en primer lugar a reconocer al Dr. EDINSON GIOVANI RODRÍGUEZ CHAPETA de condiciones civiles anteriormente anotadas, como apoderado de la demandada NIDIA GOMEZ BARRIOS, dentro de los términos y para los fines del mandato conferido, tal como se dirá en la parte resolutive.

Ahora sí, procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición, impetrado por el abogado en mención contra el auto de fecha 28 de febrero de 2022, que libró el mandamiento, con el fin de proponer las excepciones previas de "INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE", "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES" y "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS", consagradas en los

numerales 4º, 5º y 9º del artículo 100 del CGP en armonía con el numeral 3º del artículo 442 ibidem.

El recurrente, sustenta la excepción previa de Indebida Representación del Demandante, exponiendo que estamos frente a un proceso Ejecutivo Para La Efectividad de la Garantía Real de Menor Cuantía, pero, el poder conferido por el demandante a su abogada fue para presentar una demanda Ejecutiva Hipotecaria de Mínima Cuantía, por lo que según su parecer le hace perder personería jurídica a la abogada de la parte actora por indebida representación de parte, ya que se está extralimitando a las disposiciones en el mandato otorgado.

En primer lugar, cabe resaltar que, si bien es cierto que el proceso ejecutivo sufrió unas modificaciones con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, desapareciendo la distinción del proceso ejecutivo singular, hipotecario y mixto, y en el evento de obligaciones garantizadas por **HIPOTECA** o prenda, creo los procesos de adjudicación o realización especial de la garantía real y **DE LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL**, tal como lo disponen los artículos 467 y 468 del CGP; no es menos cierto que el otrora proceso ejecutivo hipotecario o acción hipotecaria, cambió su denominación en dicho estatuto para llamarse proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, como lo dispone el artículo 468, es decir, que es indiscutible de que se trata del mismo proceso, en el que se hace efectiva una garantía real sobre un determinado bien. En ese orden de ideas, se aprecia que el demandante en su calidad de acreedor hipotecario, presentó un proceso ejecutivo hipotecario (sic) (debiendo entenderse que se refiere al hoy conocido como ejecutivo para la efectividad de la garantía real), es decir, que a través del mismo se persigue hacer efectiva la hipoteca constituida por la ejecutada Nidia Gómez Barrios sobre un inmueble de su propiedad, con la cual garantizó el pago de la obligación contenida en la letra de cambio aportada como título ejecutivo, con la que pretende hacer efectiva la garantía real hipotecaria, con el objeto de embargar, secuestrar y rematar el inmueble dado en garantía real, para que con su producto pagarse el crédito del acreedor hipotecario.

Siguiendo el lineamiento anterior, no es de recibo la censura que efectúa el vocero de la ejecutada con relación a que al no indicarse en el poder que se confirió para presentar un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, la abogada de la parte ejecutante no está facultada o como lo afirma, no

tiene personería para promoverlo, pues, está claro que se trata del mismo proceso otrora llamado hipotecario o acción hipotecaria como se indicó en el poder, por el cual se persigue la garantía real o hipoteca. En este aspecto cabe recordar además que la excepción previa de “*indebida representación del demandante*”, respecto de los apoderados judiciales solo se estructura cuando se da la **carencia absoluta de poder**, y tal situación no se da en el sub iudice, pues la apoderada de ejecutante efectivamente arrió un poder al expediente, no pudiendo afirmarse la **carencia absoluta** del mismo.

Desde otra arista, el recurrente manifiesta que el poder otorgado a la vocera de la ejecutante, se otorgó para presentar un proceso ejecutivo de mínima cuantía y no de menor cuantía. Adviértase, en primer lugar, que el poder que confirió el ejecutante a su abogada, se trata de un poder especial que envió a la dirección electrónica de ésta a través de un mensaje de datos, por lo que esta judicatura trae a colación lo dispuesto por el artículo 74 del CGP en lo atinente al poder especial, que reza:

“(...). El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante el juez, oficina judicial de apoyo o notario. (...).

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Igualmente, el artículo 5° de la Ley 2213 de junio 13 de 2022 por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020, dice a la letra:

“Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.”

En tal sentido, destaca esta célula judicial que al tenor de lo expresado por la Corte Constitucional¹ por el que en el poder no es indispensable que se

¹Ver al respecto, sentencias de la Corte Constitucional T-207 de 1997, T-693 de 1998, T-526 de 1998, T-695 de 1998, T-088 de 1999, T-568 de 2002, T-047 de 2005 y T-1033 de 2005 .

determine la cuantía del proceso, como si se tiene para la demanda, conforme lo establece el numeral 9º, artículo 82 del Estatuto Procesal Civil vigente. Lo anterior, por cuanto en el poder solo se deben determinar las facultades que tiene el abogado, sin necesidad de que, dentro del poder, se especifiquen todas y cada una de las pretensiones que se deben formular en la demanda, basta que se indiquen los parámetros dentro de los cuales los abogados deberán elaborar su petición, acreditándose su presentación ante la autoridad competente, el fin específico y determinado en miras a la protección de los intereses del poderdante.

En ese orden de ideas, es evidente que en el poder especial que lo otorgó el demandante Félix Alfonso López Sánchez a su apoderada judicial, facultó a ésta para formular demanda ejecutiva hipotecaria o de acción hipotecaria o como se conoce hoy, demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real, en contra de la ejecutada Nidia Gómez Barrios, cabe resaltar que en la referencia del encabezamiento del poder, la titula como ejecutivo hipotecario de manera general sin indicar la cuantía, lo que significa que dicho poder faculta a la abogada para presentar el proceso que hoy nos concita, reiterándose que resulta irrelevante que se especifique su cuantía, por cuanto ello no es una formalidad o requisito indispensable del poder, para su validez; así lo expresó la Alta Corporación al afirmar:

*“El poder especial deberá determinar las facultades que tiene el mandatario **sin necesidad que, dentro del mandato, se discriminen todas y cada una de las pretensiones que se deben formular en la demanda. Basta nombrar los parámetros generales dentro de los cuales los abogados deberán elaborar su petición. De acuerdo con lo anterior y para presumirse la representación de que alguien represente los intereses de otro, será suficiente que ello aparezca acreditado en el respectivo expediente.** Se debe hacer claridad en que el poder especial adquiere plena validez jurídica una vez cumpla con todas sus formalidades. Sin embargo, éste generará efectos jurídicos solamente en el momento en que el mandatario lleve a cabo la ejecución del mandato a él conferido, lo que ocasiona la extinción del mismo de manera inmediata(...)”.* (negrilla fuera del texto).

Siguiendo lo argumentado en líneas anteriores, adicionalmente, es perceptible a simple vista que se encuentra plenamente acreditado que el poder especial anexo con la demanda, reúne todas las formalidades del artículo 5º del Decreto 806 de 2020 para ser aceptado, es decir, que fue transmitido por el

demandante a su abogada por medio de un mensaje de datos y ésta a su vez lo transmitió al nuestra judicatura, por tanto, se presume autentico, ya que no requiere de la firma autógrafa del mandante para la diligencia de presentación personal o reconocimiento, basta con la antefirma del demandante, la cual contiene su nombre completo y su número de su documento de identificación o cédula de ciudadanía; expresándose en el mismo, la voluntad del ejecutante de manera inequívoca de conferir el poder, debido a que se determinó el fin perseguido y los parámetros generales dentro de los cuales la abogada, debía presentar el proceso ejecutivo hipotecario o de acción hipotecaria o para la efectividad de la garantía real (hipoteca), pues, este era el acto que debía ejercer su mandataria, según las facultades establecidas en el artículo 77 del CGP.

Visto los anteriores precedentes, el poder otorgado a la apoderada del señor Félix Alfonso López Sánchez, cumple con todos los requisitos, por lo que se despachará desfavorablemente la excepción de “Indebida Representación del Demandante”.

De otro lado, el abogado de la parte ejecutada afirma que debe declararse probada la excepción previa de “Inepta Demanda”, porque la obligación que aparece en la letra No. 001 del 24 de Enero de 2019 **NO ES CLARA en su tenor**, por cuanto el capital que aparece en número en el cuerpo de la misma, es por \$ 38.550.000,00, que es diferente al valor que se expresó en letras “TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE.

En atención a lo expuesto, sea del caso precisar que el concepto de inepta demanda se refiere a aquella que no reúne los requisitos legales del art. 82 del CGP; y en el caso sub judice la pretensión de la demanda era clara desde su presentación, solo que no era por el valor en letras que se plasmó en el título valor; no obstante, no por ello puede decirse que la pretensión de la demanda no sea clara, como lo pregona el recurrente; pues una cosa es la pretensión de la demanda y otra bien distinta la discordancia en el título valor sobre lo expresado en letras y lo dicho en números; aspecto este que se resuelve de conformidad con los lineamiento del art. 623 del C. de Cio., dándole valor a la suma expresada en letras y en el sub judice se libró la orden de pago por la suma expresada en la pretensión de la demanda, que casualmente coincide con la cifra numérica de la letra de cambio y es inferior a la suma indicada en

letras en el título valor. En síntesis, de lo anotado se infiere que no es de recibo señalar que la **pretensión de la demanda** no sea clara, pues no hay duda alguna en el monto de ella. Adicionalmente, observa el despacho de un lado que la demanda cumple con los requisitos antes señalados, pues al hacer la calificación de la misma, advirtió como única falencia formal, no haberse arrojado como anexo de la demanda un certificado de tradición y libertad del bien dado en garantía, con la vigencia temporal de un mes, establecida en el art. 468 del mismo estatuto; falencia esta que en su momento fue saneada por el ejecutante, lo que conllevó a la emisión de la orden de pago y de otro lado, que las razones invocadas por el apoderado judicial de la parte demandada, no atacan la falencia de algún requisito de forma de la demanda, contemplados en el artículo 82 del CGP, sino que censura la claridad del título ejecutivo que se acompañó a la demanda, es decir, cuestiona uno de los requisitos de fondo de la LETRA DE CAMBIO, al manifestar que LA OBLIGACIÓN NO ES CLARA, debido a que el valor consignado en números es distinta al consignado en letras; aspecto este sobre el cual no se puede estructurar la excepción de inepta demanda pretendida por la parte ejecutada.

En vista de lo anotado, se observa que los defectos de la demanda anotados, no tienen virtud de configurar ninguna de las excepciones previas deprecadas por la parte ejecutada y en particular la que aquí se examina de inepta demanda por falta de los requisitos formales, ya que el impugnante controvierte a través de la institución procesal de la EXCEPCIÓN PREVIA un requisito formal de la letra de cambio que debió discutirse ciertamente mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo, pero como mecanismo autónomo distinto de las excepciones previas, pues aunque ambos aspectos se pueden controvertir por la misma vía procesal, se trata de instituciones procesales bien diversas, toda vez que no pueden confundirse los requisitos formales del título ejecutivo con las taxativas causales de excepciones previas.

Con fundamento en lo anotado considera el Despacho que no hay lugar a declarar próspera la excepción.

Por último, con respecto a la excepción previa de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, debido a que la letra de cambio fue suscrita además de la ejecutada Nidia Gómez Barrios, por la señora Rosalba Martínez A. por lo que según el sentir del censor debió también ser demandada por la parte ejecutante para integrar el extremo pasivo.

Al respecto, si bien es cierto que la Carta Mercantil señala que todo suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo y de manera autónoma, también es cierto, que en su artículo 632 establece el principio de la solidaridad cuando dos o mas personas suscriban un título valor en un mismo grado como aceptantes como aconteció con las firmantes de la letra de cambio que se adosó para el recaudo ejecutivo, que reza:

“Cuando dos o más personas suscriban un título-valor, en un mismo grado, como giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligarán solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra estos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes.”

Dicha Carta, consagró una presunción de solidaridad en su artículo 825 al señalar: *“En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirán que se han obligado solidariamente”*.

Igualmente, el precitado código dispuso en su artículo 785, lo siguiente:

“El tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores”.

En tal sentido, es evidente que según lo establecido en los preceptos reseñados, que existe en este escenario una responsabilidad solidaria en la letra de cambio entre las señoras Rosalba Martínez A. y la hoy ejecutada Nidia Gómez Barrios, al suscribirla como girado o aceptantes en el mismo grado, quedando obligadas ambas pero de manera individual o autónoma del derecho incorporado en la misma, es decir, al pago de la totalidad de la prestación; quedando entonces facultado el acreedor (beneficiario) y ahora ejecutante Félix Alfonso López Sánchez, para demandar o accionar a su arbitrio en contra de dichas señoras ya sea de manera individual o conjunta. En ese orden de ideas, el ejecutante en virtud de tal discrecionalidad, decidió dirigir la demanda solamente en contra de la señora Nidia Gómez Barrios para exigirle el cumplimiento total de la prestación, actuación que es ajustada a la ley; por tal razón, esta judicatura asegura sin lugar a hesitación alguna que jamás existe un litisconsorcio necesario entra la ejecutada señora Nidia Gómez Barrios y Rosalba Martínez A., debido a que en tratándose de una obligación solidaria es imposible que

emerja o se estructure la excepción previa contemplada en el numeral 9° del artículo 100 del CGP, por lo que se procederá a despacharla desfavorablemente.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA DE INDIAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: TENGASE al Dr. Edinson Giovani Rodríguez Chapeta de condiciones civiles anteriormente anotadas, como apoderado de la demandada NIDIA BGÓMEZ BARRIOS, dentro de los términos y para los fines del mandato conferido.

SEGUNDO: NO REPONER el auto que libró mandamiento de pago en el presente asunto, por no estar estructuradas ninguna de las excepciones previas de “Indebida representación del demandante”, “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales” y “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; propuestas por la ejecutada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mauricio Gonzalez Marrugo', with a stylized flourish at the end.

MAURICIO GONZALEZ MARRUGO