



**PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO 540014003 010 2010 00516 01**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veinticinco de junio de dos mil diecinueve

Se procede a resolver el Recurso de apelación formulado por el representante judicial de la parte demandada, señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, contra la decisión de fecha 18 de mayo de 2018, proferida por dentro de la Ejecución Singular iniciada en su contra por CABLES SERVICIOS S.A., en el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta.

A N T E C E D E N T E S

Revela el expediente que el apoderado judicial de la demandada con fundamento en la causal 8, del artículo 133 del CGP, solicitó se decretará la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto de fecha 3 de diciembre de 2010, que ordeno librar mandamiento de pago.

Mediante el auto impugnado el juzgado de primera instancia dispone rechazar de plano la solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 135 del CGP, y contra esta decisión el apoderado que representa la demandada, interpuso el recurso de apelación que hoy nos ocupa, el que en forma sintetizada se fundamenta diciendo sintetizadamente: i) Desde que se libró mandamiento de pago existe un error en cuanto a la persona a la cual se debió demandar, por cuanto la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, fue la empleada de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, que en la factura recibió la mercancía cumpliendo funciones como tal; ii) que no se tuvo en cuenta que la nulidad se presentó con unos hechos adicionales a la anterior solicitud; iii) que la ausencia de una idónea y oportuna defensa técnica no puede servir de base para la decisión adoptada por el despacho; y iv) que no se tuvo en cuenta la prueba de declaración extraprocésal donde el Representante Legal de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, acepta que la obligación es de la empresa y no de la empleada.

Tramitada en debida forma la alzada, procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-010 2010-00516-01

Efectivamente en el sub lite se tiene que el recurso incoado reúne a cabalidad los presupuestos del ordenamiento procesal, pues fue presentado oportunamente, la parte recurrente está legitimada para interponerlo, las razones de su inconformismo son claras, su petición está encaminada a obtener la revocatoria del auto atacado y finalmente la providencia es susceptible del mismo.

La revocatoria o reforma de una providencia está sujeta a que adolezca de vicios o ilegalidades existentes al momento de proferirse, o que se originen en la misma, tornándolas ilegales, razón por lo cual para determinar si ello se configura en el sub-lite, se pasa a revisar la actuación cumplida en el proceso sobre el tema materia de apelación.

Mirada la actuación se debe decir que el estudio de la apelación debe hacerse por separado respecto de los dos solicitantes de la nulidad del proceso, que son la demandada BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, y el Representante Legal de la de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA.

1. Se observa que la demandada BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, a través de apoderado judicial, solicito la nulidad del proceso con fundamento en con fundamento en lo señalado en los numeral 8 y 9 del artículo 140 del C de PC, que refiere el primero “Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”, y el segundo a “Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Publico en los casos de ley”.

Solicitud que con base a lo prescrito en el artículo 143 del C de PC, fue rechazada de plano por auto de fecha 24 de agosto de 2015, con los argumentos: i) Que la demandada no es la llamada para alegar la nulidad del proceso por falta de notificación o vinculación al proceso de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, pues la legitimidad recae en la citada asociación; ii) Que lo alegado no encaja en la hipótesis que contempla el numeral 9, del artículo 140 del C de PC; ; y iii) Que la inconformidad alegada por la demandada debió refutarse mediante las excepciones de mérito que consagra el

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-010 2010-00516-01

artículo 784 del C de Comercio, contra la acción cambiaria, en el momento procesal que se le concedió para ejercitar el derecho de defensa, y de no haberlo hecho ya no es posible discutirlos en una etapa posterior del proceso ejecutivo.

Decisión que fue objeto de recurso de apelación, y confirmada por el ad quem, mediante providencia calendada Agosto 10 de 2016. Además advirtió en la parte motiva de la providencia: i) que se observaba que la notificación a la demandada se había realizado personalmente por conducto de apoderado judicial, sin que dentro del término concedido para ejercitar su derecho de defensa, hubiese contestado la demanda, por lo que de acuerdo al tenor del artículo 100 del C de PC, en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 509 y numeral 4 del art 143, ibidem, no se encuentra facultada en el estanco que se encuentra el proceso alegar las nulidades invocadas basadas en uno hechos que pudo haber propuesto con los mecanismos legales que tenía a su alcance; y ii) Que la nulidad contemplada en el artículo 29 constitucional, solo procede cuando hace relación a la prueba obtenida de manera ilícita y con violación al debido proceso, lo que no es lo pedido por la demandada en el caso de estudio.

No obstante lo anterior, la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, y el Representante Legal de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, en forma conjunta, a través de apoderado judicial, con fundamento el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, presentan otra vez solicitud de nulidad del proceso, que literalmente dice: *“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier persona o entidad que de acuerdo con la ley debido ser citado”.*

Luego de entrar a analizar los pormenores con que el apoderado de la demandada propone como esta nueva solicitud, no cabe duda que se tratan de los mismos hechos expuestos en la primigenia petición de nulidad alegada, habida cuenta que: i. Se reitera la inconformidad de haberse librado el mandamiento de pago en contra de la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, y haberse abstenido de hacerlo respecto de la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA; y ii) Se insiste que el proceso ejecutivo debió adelantarse contra la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-010 2010-00516-01

COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, beneficiarios de la mercancía despachada, y no contra la persona natural que recibió la mercancía facturada como una empleada de la asociación.

En relación a la petición que se presenta a nombre de la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, debe decirse que las causales 8 y 9 que enlistaba el artículo 140 del C de PC, fueron recogidas en la causal 8 del artículo 8 del artículo 133 del CGP. De esta manera es claro que la demandada está aduciendo el mismo vicio de nulidad, en procura de que se acojan iguales pretensiones a las expuestas en el primer intento de nulidad del proceso, desconociendo que sobre el tema ya existen unas decisiones, tanto de primera, como de segunda instancia, que se encuentran en firmes.

Recuérdese que las decisiones que adoptan los jueces como administradores de justicia, buscan poner punto final a las diversas controversias. Por tanto, dichas soluciones hacen tránsito a cosa juzgada, es decir, que una vez el juez natural del asunto debatido tome una decisión, ésta resulta inmutable, vinculante y definitiva, por consiguiente, los funcionarios judiciales no pueden pronunciarse o decidir sobre un caso que previamente fue resuelto en el marco de un proceso judicial. En efecto, la cosa juzgada propende por la seguridad jurídica y la certeza del derecho debatido, en la medida en que evita que se reabra el estudio de un asunto que anteriormente fue examinado y decidido por un juez de la República, y asegura la estabilidad y certidumbre de los derechos que son declarados o reconocidos a través de una providencia que se encuentra en firme.

Fuera de lo anterior, es de reseñar que de acuerdo a lo señalado en el artículo 132 del CGP, agotada cada etapa del proceso, no se podrán alegar en las etapas siguientes los vicios que configuren nulidades salvo que se trate de hechos nuevos, lo que no se da para el asunto, pues de cara a la formulación de la petición de nulidad quedo visto claramente que es igual a la que había formulado antecedermente.

Así las cosas, es claro que la demandada bajo el imperativo legal antes dicho, en armonía con lo contemplado en el inciso final del artículo 135 del CGP, no podía alegar la nulidad invocada, por lo que no existe discusión que es acertada la decisión del juez ad quo, la que deberá confirmarse.

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-010 2010-00516-01

Lo anteriormente visto genera por parte de este juzgado instar a la demandada a no incurrir en trámites improcedentes como el planteado en el presente caso, porque que va en contra de la regla número 2, del artículo 78 del CGP, pues se le había ilustrado en el sub lite que el principio de trascendencia o de congruencia, que regula la figura de las nulidades procesales, hace mención a la exclusividad con la que cuenta el legitimado para alegar la nulidad, toda vez que es solo sobre este que recae el perjuicio originado por el acto viciado de nulidad, y solo se legitima para promover el incidente al sujeto a quien de forma material se le menoscabe un derecho. Por tanto no basta para que la nulidad procesal sea procedente la existencia de un vicio y la ineficacia del acto, si la omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes quienes, a pesar de ello, han ejercido sus facultades procesales, o no lo han hecho porque no tenían defensa que oponer o nada que decir ni que observar en el caso, razón por la que se establece en la Ley, que el juez rechazara de plano todas aquellas nulidades que hayan sido saneadas y se formulen posteriormente dentro del mismo proceso, siempre y cuando el saneamiento advenga de la convalidación.

2. En relación a la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, quien alega la nulidad es el Representante Legal, quien no es demandado en el proceso, y de la situación fáctica que relata en el escrito de tutela, y en la cual soporta la nulidad deprecada, se establece que hace referencia a la falta de su vinculación en el proceso, esto es, a la correcta integración del litisconsorcio necesario, que hace referencia a cuando en el proceso se está debatiendo una relación sustancial indivisible de la que hacen parte varios sujetos, donde es absolutamente indispensable que éstos sean vinculados al mismo. Para evitar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro: i) se ha consagrado en el artículo 100 del CGP, como excepción previa; ii) el artículo 61 del CGP, indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados, para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa; y iii) si no las partes, ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado o litisconsorte podrá solicitar la nulidad.

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-010 2010-00516-01

Debe decirse que el artículo 135 del Código General del Proceso, en su inciso tercero nos indica que: *“la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada”*. El postulado anterior es la garantía que ofrece el legislador para aquel sujeto procesal que no fue notificado o cuya representación no se efectuó de forma efectiva, quiere decir esto, que bien sea el demandante o el demandado se aproximan al litigio por ellos mismos mediante esta figura por carecer de capacidad procesal, lo que los deslegitima respecto del proceso e impide la consecuencia del reconocimiento de un derecho subjetivo.

Bajo ese contexto, resulta evidente que el rechazo decretado por el juzgado de primera instancia de la nulidad alegada por el Representante Legal de la sociedad ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, es desacertado, pues pese a no tener la calidad de demandado, no puede pasarse por alto que la calidad de afectado-litisconsorte lo legitima para invocarla, pasando el juzgado a abordar el fondo del estudio de los hechos alegados, como quiera que a la solicitud se le dio su tramite legal.

Se debe traer a colación que de acuerdo a lo motivado en el auto de fecha 3 de diciembre de 2010, el juzgado de primera instancia se abstuvo de librar orden de pago en contra de la sociedad citada, en razón a que en los títulos valores base de la ejecución –facturas de ventas- no se expresa en el cuerpo de los mismos que el obligado sea la ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIO “TELEPANAMERICANA”, habida cuenta que solamente dice ASOCIACION DE USUARIOS. Se dirige la demanda contra la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, como avalista de los títulos valores, que se trata de una garantía especial que se otorga sobre la obligación contenida en estos bienes mercantiles¹, y que en el marco de las relaciones mercantiles se generan obligaciones solidarias.

En nuestro ordenamiento jurídico el avalista queda obligado en los mismos términos que su avalado a pagar el importe del título valor, y dado que el artículo 825 del Código de Comercio presume la solidaridad en los negocios mercantiles, este garante queda obligado de manera solidaria a responder por el pago de la obligación incorporada en el título, calidad que no fue desconocida por la señora BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, pese a que tuvo oportunidad de hacerlo cuando compareció debidamente al proceso, mediante el ejercicio del derecho de defensa

¹ Artículos 633 a 638 del Código de Comercio

a través de la formulación de los recursos de ley y/o medios exceptivos, muy al contrario aceptó su condición de obligada cambiariamente².

Según el artículo 1571 del Código Civil, el "(...) acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división". Por su parte el artículo 785 del Código de Comercio, prescribe la acción cambiaria la puede ejercitar el tenedor, solidariamente contra todos los obligados, o contra algunos o alguno, por lo que es posible que uno o varios acreedores demanden a uno o varios deudores, la totalidad de la prestación, y los fenómenos de extinción de la obligación operarán de igual manera respecto de quienes participaron en el proceso como respecto de los ausentes.

Bajo estas consideraciones, es claro que en la doctrina procesal se realiza una correspondencia perfecta entre las obligaciones solidarias desde el punto de vista sustancial y el fenómeno procesal del litisconsorcio cuasi-necesario, donde la conformación de este tipo de litisconsorcio depende de la voluntad de cada una de las personas que lo integran y su ausencia no vicia la validez del proceso. Este tipo de litisconsorcio se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan.

No se desconoce que aun cuando estamos en presencia de una obligación solidaria, la norma mercantil le atribuye una naturaleza especial a esta garantía del aval, de tal manera que esta no corre la misma suerte de la obligación principal, adquiriendo una connotación más de litisconsorcio facultativo³ que cuasi-necesario, como quiera que el juez pueda fallar de manera distinta para cada uno de los litisconsortes. Empero la solidaridad pasiva comulga también respecto del litisconsorcio facultativo, por lo que es dable resolver de fondo sin la presencia de los obligados.

En este orden de ideas, y concretándonos al problema que aquí se plantea, queda evidenciado que la petición de nulidad alegada por el Representante Legal de la sociedad ASOCIACION DE USUARIOS DE TELEVISION COMUNITARIA TELEPANAMERICANA, no está llamada a prosperar, y pese a que la providencia

² Artículo 625 y 772 del C de Comercio.

³ Se consideran litigantes separados y no comparten la misma comunidad de suerte.

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO SINGULAR
RECURSO DE APELACION Ref.: 540014003-010 2010-00516-01

censurada no comporta esa decisión, debe el juzgado confirmarla por los hechos expuestos en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha y lugar de procedencia arriba anotados, conforme a las motivaciones del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada BRIYIDA MENDEZ CEDIEL, de conformidad con el inciso 2, numeral 1, del artículo 365 del CGP.

TERCERO: FIJASE la suma de 1/2 salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de Agosto 5 de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquidense las respectivas costas por el juzgado de primera instancia.

CUARTO: Por la secretaría dese cumplimiento a lo previsto en el artículo 326 del CGP. Oficiar.

QUINTO: Devolver la presente actuación al Juzgado de origen. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

<p>Juzgado Quinto Civil del Circuito</p> <p>Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.</p> <p>Cúcuta, 26 de Junio de 2019.</p> <p> Secretaría.</p>



**PROCESO ORDINARIO- EJECUTIVO
RADICADO 540013153006-2011-00012 00**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veinticinco de junio de dos mil diecinueve

En virtud al informe secretarial que antecede, y lo solicitado por el apoderado de la parte demandada, se dispone de conformidad con lo señalado en el artículo 443 del CGP, que de las excepciones de mérito formuladas por el apoderado judicial designado por la parte demandante-ejecutada CORVEICA, se dispone dar traslado a la parte demandada LA EQUIDAD SEGUROS O.C. VIDA U GENERALES, por el término de diez (10) días, para que se pronuncie sobre ellas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer.

NOTIFIQUESE

La Juez,

MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

Juzgado Quinto Civil del Circuito

Se notificó hoy el auto anterior por anotación en estado, que se fijó a las 8:00 am.

Cúcuta, 26 de Junio de 2019.

Secretaria.





**PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RADICADO 540014003 007 2013 00410 01**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veinticinco de junio de dos mil diecinueve

Se procede a resolver el Recurso de apelación formulado por el representante judicial de la parte demandante, señor JUAN JOSE BELTRAN GALVIS, contra la decisión de fecha 31 de enero de 2019, proferida por dentro de la Ejecución Hipotecaria iniciada en contra de YOLANDA TARAZONA PEREZ Y LUIS CARLOS RAMIREZ HERRERA, en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cúcuta.

Mediante el auto impugnado el juzgado de primera instancia negó la nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandante, por cuanto lo pretendido no se enmarca dentro de las previsiones del artículo 133 del CGP.

Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el que en forma sintetizada se fundamenta diciendo sintetizadamente: i) que con la decisión del juez de primera instancia en el auto de fecha 19 de junio de 2018, se ha honrado la garantía del debido proceso conforme a los artículos constitucionales 1 y 2, concordantes con el artículo 29, porque el proceso se adelantó con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; y ii) que se está reviviendo una actuación legalmente terminada y desconociendo el principio máximo de un Estado de Derecho, cual es la Seguridad Jurídica, que no es otra cosa que la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones.

Tramitada en debida forma la alzada, procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES:

Efectivamente en el sub lite se tiene que el recurso incoado reúne a cabalidad los presupuestos del ordenamiento procesal, pues fue presentado oportunamente, el recurrente está legitimado para interponerlo, las razones de su inconformismo son claras, su petición está encaminada a obtener la revocatoria del auto atacado y finalmente la providencia es susceptible del mismo.

Precisase en primer lugar, que la revocatoria o reforma de una providencia está sujeta a que adolezca de vicios o ilegalidades existentes al momento de proferirse,

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-007 2013-00410-01

o que se originen en la misma, tornándolas ilegales, razón por lo cual para determinar si ello se configura en el sub-lite, se pasa a revisar la actuación cumplida en el proceso sobre el tema materia de apelación.

Revela el expediente que el apoderado judicial designado por la demandada YOLANDA TARAZONA PEREZ, con fundamento en la causal 8, del artículo 133 del CGP, solicitó se decretará la nulidad de lo actuado en el proceso por indebida notificación del auto que ordeno librar mandamiento de pago.

Surtido el traslado previsto para el trámite de la solicitud de nulidad del proceso, el juzgado de primera instancia mediante auto calendado 19 de junio de 2018, dispuso decretar la nulidad de las diligencias de notificación practicadas a la demandada YOLANDA TARAZONA PEREZ, y de las actuaciones subsiguientes. Decisión contra la cual ninguna de las partes presento los recursos de Ley, adquiriendo ejecutoria en aplicación del artículo 302 del CGP.

Posteriormente el apoderado con escrito de fecha 30 de julio de 2018, presento solicitud de nulidad contra la providencia de fecha 19 de junio de 2018. Mediante el auto impugnado el ad quo negó la nulidad por cuanto lo alegado no encaja en ninguna de las causales que contempla el artículo 133 del CGP.

Analizado lo alegado por el apoderado de la parte demandante se observa que pretende hacer ver que el proceso de marras se encuentra viciado de nulidad por cuanto con la decisión tomada en el auto de fecha 19 de Junio de 2018, se revivió un proceso legalmente terminado, toda vez que el bien objeto de gravamen hipotecario fue rematado y adjudicado en forma legal a su poderdante, prevista en el numeral 2, del artículo 133 del CGP, que a su tenor dice *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, **revive un proceso legalmente concluido** o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*

Interpretado lo pedido por el apoderado de la parte demandante, se dirige a obtener a través de la figura de la nulidad procesal, la declaratoria de ilegalidad de un auto -junio 19 de 2018-, mas no que se invalide la actuación que de éste se deriva. Desde este punto de vista, debe puntualizarse que se desconoce por el petitionario que en nuestro sistema no es viable solicitar la nulidad de una providencia, por cuanto ellas solo son atacables mediante la interposición de los recursos de Ley. Por tanto si estaba en desacuerdo con la decisión tomada en el auto citado, necesariamente debió en su momento procesal oportuno haber

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-007 2013-00410-01

formalizado la protesta realizada con la nulidad alegada, a través de los instrumentos procesales adecuados –recursos- para buscar la corrección de los yerros en que presumiblemente incurrió el juzgado, y no tomar la actitud silente que lo lleva a asumir las consecuencias de su omisión.

Sobre la cuestión analizada resulta decir que se tiene sentado que resulta impropio y ajeno a la técnica procesal solicitar la nulidad de un auto¹, criterio que comparte este juzgado, pues la figura de la nulidad procesal es un instrumento previsto por el legislador con la finalidad de que las partes puedan cuestionar la validez total o parcial de efectos de los actos procesales cumplidas en un proceso², por violación de las formas procesales esenciales que de manera irremediablemente ha conducido a la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, el que debe ser corregido por el propio órgano que lo emite o por su superior.

Es innegable que en la oportunidad la parte demandante calló frente a lo decidido en el auto de fecha Junio 19 de 2019, ya que no hizo uso de los medios puestos a su alcance para remediar la situación, pero como la petición en que se funda la nulidad –revivir un proceso legalmente concluido- es insaneable, no puede decirse que cualquier vicio que se hubiese podido generar, se convalido por la falta de alegación oportuna.

Sin embargo a lo anterior debe agregarse, que en el sub-lite es desestimatorio el argumento que hace la parte demandante para solicitar la nulidad, en razón a que los hechos fundantes de la petición no encajan en la premisa legal que se alega. No se pasa por alto que revivir un proceso legalmente concluido equivale a dar curso a solicitudes dirigidas a reabrir el debate jurídico planteado y finiquitado mediante sentencia ejecutoriada o por cualquier de los mecanismos existentes para tal efecto, lo que va en contravía de los derechos de las partes y de la seguridad jurídica que enmarca a la administración de justicia, empero en los procesos ejecutivos la terminación se configura solo a partir de que se termine por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal, situación que no se configura en el asunto objeto de estudio, pues de la simple observación de la realidad del expediente fluye que no ha existido declaración de terminación, lo

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Auto Enero 12 de 1993 y Auto del 18 de Julio de 2005

² Actos procesales son las conductas de los sujetos que intervienen en el proceso, esto es, del juez, las partes y los terceros, que aparecen regulados expresamente por las normas adjetivas, y a los cuales se le atribuyen consecuencias en el curso del proceso, que solamente se producen cuando previamente se ha verificado que el acto existe y es válido.

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-007 2013-00410-01

que impide decir que revivió con el trámite de la solicitud de nulidad presentada por la demandada y la decisión tomada por el ad quo a través del auto dictado con fecha Junio 19 de 2018.

Así las cosas, se torna claro que los hechos en que se hace descansar la causal de nulidad que alega la parte demandante, no encuadran en la previsión normativa, aspecto del que es de importancia aclarar que la figura que da lugar a su estudio en materia de nulidades, no es la que teóricamente señala la norma sino los hechos que la estructuran, que en este caso, reiterase no coinciden con el marco normativo alegado.

En este orden de ideas, y concretándonos al problema que aquí se plantea, queda evidenciado que la petición de nulidad alegada por el apoderado de la parte demandante, no está llamada a prosperar, y como la providencia censurada comporta esa decisión, debe el juzgado confirmarla.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha y lugar de procedencia arriba anotados, conforme las motivaciones del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condenas en costas en esta instancia.

TERCERO: Por la secretaría dese cumplimiento a lo previsto en el artículo 326 del CGP. Oficiar.

CUARTO: Devolver la presente actuación al Juzgado de origen. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,


MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014003-007 2013-00410-01

Juzgado Quinto Civil del Circuito

*Se notificó hoy el auto anterior por anotación
en estado, que se fijó a las 8:00 am.*

Cúcuta, 26 de Junio de 2019.



Secretaria.





**PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RADICADO 540014022 009 2017 00006 01**

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Cúcuta, Veinticinco de junio de dos mil diecinueve

Se procede a resolver el Recurso de apelación formulado por la representante judicial de la parte demandante, contra la decisión de fecha 22 de noviembre de 2018, proferida en la Ejecución Hipotecaria adelantada por CESAR OCTAVIO RINCO MEDRANO, quien cedió el crédito a favor de MARIAH PAULA RINCON PINZON, en contra de JAVIER FRANCISCO GAMBOA COLMENARES Y BERTHA ELENA COLMENARES DE GAMBOA.

Mediante el auto impugnado el juzgado de primera instancia con fundamento en el artículo 446 del CGP, modifico la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte actora, argumentando que se modifica a la fecha del 30 de octubre de 2018, de acuerdo a la liquidación realizada y agregada al folio 94.

Contra la anterior decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el que en forma sintetizada se fundamenta diciendo sintetizadamente:

- i) que en la providencia no se incida cual es el fundamento de la modificación de la liquidación del crédito presentada, existiendo falta de motivación del proveído;
- ii) que de acuerdo a lo ordenado en el auto mandamiento de pago el interés moratorio a calcular es un interés nominal cuya determinación corresponde al artículo 884 del C de Comercio, esto es, que no exceda en la mitad del interés corriente p bancario fijado por la Superintendencia Bancaria; iii) que los intereses calculados por el juzgado en la liquidación que realizo presentan una reducción arbitraria frente a la liquidación presentada, porque el aumento en el interés corriente es ostensiblemente inferior a la mitad del interés corriente previsto para cada periodo calculado; iv) que la liquidación del crédito se hizo hasta abril de 2018, y la impuesta por el juzgado se extendió hasta noviembre de 2018.

Tramitada en debida forma la alzada, procede a resolver lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Efectivamente en el sub lite se tiene que el recurso incoado reúne a cabalidad los presupuestos del ordenamiento procesal, pues fue presentado oportunamente, el recurrente está legitimado para interponerlo, las razones de su inconformismo

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO ORALIDAD DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014022-009 2017-00006-01

son claras, su petición está encaminada a obtener la revocatoria del auto atacado y finalmente la providencia es susceptible del mismo.

Para el caso la inconformidad de la parte demandante radica en que el juzgado modifico la liquidación del crédito que presento, desconociendo lo prescrito en el artículo 884 del C de Comercio, al liquidar los intereses de mora. Por tanto el problema jurídico para resolver se contrae a si debe variarse, confirmarse o revocarse el auto apelado, que modificó y aprobó la liquidación de crédito arrimada, según los argumentos de la apelación formulada por la parte actora.

Precisase en primer lugar, que la revocatoria o reforma de una providencia está sujeta a que adolezca de vicios o ilegalidades existentes al momento de proferirse, o que se originen en la misma, tornándolas ilegales, razón por lo cual para determinar si ello se configura en el sub-lite, se pasa a revisar la actuación cumplida en el proceso sobre el tema materia de apelación.

Revela el expediente que la parte demandante haciendo uso de la facultad que consagra el artículo 446 del CGP, presento liquidación del crédito. El juzgado por auto de fecha 27 de agosto de 2018, se abstuvo de aprobar esta liquidación teniendo en cuenta que no se ajustaba a la tasa de interés fijada por la Superintendencia Financiera, y requirió a la parte actora presentarla en debida forma con su respectivo soporte mes a mes.

En respuesta al requerimiento realizado por el juzgado, el apoderado de la parte demandante allego al proceso la certificación de los intereses expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, arguyendo que fue la tomada para elaborar la respectiva liquidación del crédito. Se ratificó en la liquidación del crédito presentada, y solicito comedidamente al juzgado se revisara la misma en los términos señalados en el artículo 446 del CGP, y en el evento de no estar de acuerdo o estuviera contraria a derecho se modificara.

Surtido nuevamente el traslado previsto para el trámite de la liquidación del crédito, el juzgado de primera instancia mediante auto calendado 23 de noviembre de 2018, dispuso modificar la liquidación del crédito practicada por la parte ejecutada, y elaborarla en la forma que consta en el folio 94 del cuaderno principal. Señala el artículo 446 del CGP, que *“Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto...”*, razón por la cual es deber del juez entrar a cotejar la liquidación que se elaboró previamente a aprobarla, para

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO ORALIDAD DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014022-009 2017-00006-01

establecer que el ejercicio aritmético por el cual se liquidó el crédito –que se contrae a cuantificar el capital y los intereses ordenado pagar dentro del proceso-, está ajustado a los parámetros legales y con lo decidido en el proceso.

Para resolver el asunto sometido a estudio, debe decirse que las tasas de interés en Colombia pueden ser libremente acordadas por las partes siempre que se sujeten a los límites legales. Sin embargo en los negocios mercantiles donde haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Como en este caso no se pactaron por las partes la tasa de interés a pagar, y el capital demandado está llamado a producir intereses comerciales moratorios conforme a lo reglado en el artículo 884 del C de Comercio, es que su liquidación debe hacerse a la tasa que equivalga al interés bancario corriente incrementado en un 50%, debiéndose observar las fluctuaciones que haya tenido y que, en el futuro, pueda tener el interés bancario corriente, según lo certifique la Superintendencia Financiera de Colombia, así como cualquier modificación legislativa que en adelante se haga de los intereses comerciales moratorios.

Es necesario decir que de acuerdo a la unidad del tiempo la tasa de interés se maneja de diversas maneras, entre ellas: i) Tasa efectiva anual, o tasa de interés compuesto, que es la tasa de interés que calcula el costo o valor de interés esperado en un plazo de un año. El interés efectivo puede calcularse para cualquier periodo diferente a un año, por ejemplo, mes, bimestre, trimestre, semestre, etc., por eso es que también se habla de interés periódico o tasa periódica, para resaltar el hecho que las tasas efectivas no necesariamente se calculan para periodos de un año; y ii) Tasa nominal, o tasa de interés simple, que es la expresión de la tasa anual y que parte de ella se cobra en cada periodo. De esta forma se establece que existen dos tipos de tasas de interés, la nominal y la efectiva, y dada su definición, la Superintendencia Financiera para cada una ha establecido una forma distinta de calcularse.

Ahora bien, como el interés certificado por la Superintendencia Financiera se expresa en los términos de una tasa efectiva anual, se ha establecido por esta entidad, que para obtener la equivalencia de una tasa efectiva anual a una

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO ORALIDAD DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014022-009 2017-00006-01

mensual, no procede tomar el interés bancario corriente, y multiplicarlo por una y media veces, y luego dividirla por los días del año y posteriormente multiplicarlo por el número de días a liquidar, tal como lo hizo el demandante, sino se deben utilizar unas fórmulas matemáticas establecidas para tal fin por la Superintendencia Financiera. Sobre el particular literalmente, dijo "... una tasa efectiva de interés corresponde a una función exponencial y para calcular la equivalencia de la cifra que la misma representa en periodos distintos al de un año, por ejemplo, los réditos que se causen diariamente o por mensualidades, no se puede dividir por un denominador, sino que se hace necesario acudir a una fórmula matemática. Fórmulas referidas a la conversión de la tasa efectiva mensual y de la tasa efectiva diaria". (Concepto No. 2009016140-002- FECHA 06-04-2009).

Para el caso dado lo señalado en el artículo 884 del C de Comercio, es de tenerse en cuenta que la fórmula para determinar la tasa de interés aplicar en la liquidación del crédito objeto de cobro a través de este proceso, es la de simple y llanamente convertir el interés bancario corriente, expresado en términos de efectivo anual, para el periodo de tiempo mensual, esto es, INTERES PERIODO VENCIDO = $((1 + EA) ^ (30/360) - 1) * 100$.

En este orden de ideas, la liquidación de crédito que presenta la parte demandante no refleja el valor real de la obligación demandada, pues como se dijo anteriormente, la fórmula que se utilizó para calcular el interés de mora fue el de tomar el interés bancario corriente, multiplicarlo por una y media veces, y posteriormente multiplicarlo por el número de días a liquidar, razón por la cual no acompasa con lo antes visto, y no da paso para aceptar el argumento que expone para interponer el recurso de alzada. Admitir la tesis de la parte actora, es desconocer lo expuesto por la Superintendencia Financiera, contrariar ostensiblemente el ordenamiento jurídico, y quebrantar derechos a la parte demandada.

Si bien en el auto apelado el ad quo no hizo esta motivación para modificar la tasa del interés aplicado por la parte ejecutante para liquidar el interés de mora, ello se desprende del contenido de la liquidación practicada vista al folio 94, reflejando el estado real actual de la obligación demandada ejecutivamente. No puede pasarse por alto que el juez frente al acto de la liquidación del crédito tiene la facultad de hacerle un control de legalidad, cuando no acompasa con el régimen legal que regula la misma, y de esta manera proferir una decisión ajustada a derecho en aras de garantizar el derecho sustancial.

En cuanto a la inconformidad del recurrente de que realizo la obligación hasta abril de 2018, y el juzgado de primera instancia la extendió hasta noviembre de 2018, no encuentra el juzgado que no esté ajustada a derecho, pues quedo visto que acorde a lo impuesto perentoriamente en el 446 del CGP, corresponde al operador judicial decidir, bajo el principio de legalidad (Artículo 7°, CGP) como un acto soberano de su función, si “**aprueba o modifica**” la liquidación presentada por las partes, aunque la arrimada no haya sido cuestionada. Por tanto acorde a estas facultades se pone de presente que el ad quo estaba plenamente habilitado para modificarla en el sentido que lo hizo, máxime que sobre el capital cobrado ciertamente se ha generado los intereses de mora liquidados.

A partir de las premisas jurídicas acotadas, se llega a la conclusión que la providencia censurada debe el juzgado confirmarla.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha de fecha 22 de noviembre de 2018, proferido en la Ejecución Hipotecaria adelantada por CESAR OCTAVIO RINCO MEDRANO, quien cedió el crédito a favor de MARIAH PAULA RINCON PINZON, en contra de JAVIER FRANCISCO GAMBOA COLMENARES Y BERTHA ELENA COLMENARES DE GAMBOA, conforme las motivaciones del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Por la secretaría dese cumplimiento a lo previsto en el inciso segundo, del artículo 326 del CGP. Oficiar.

CUARTO: Devolver la presente actuación al Juzgado de origen. Anótese su salida.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La juez,



MARTHA BEATRIZ COLLAZOS SALCEDO

JUZGADO QUINTO CIVIL CIRCUITO ORALIDAD DE CUCUTA
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RECURSO DE APELACION Ref.:540014022-009 2017-00006-01

Juzgado Quinto Civil del Circuito

*Se notificó hoy el auto anterior por anotación
en estado, que se fijó a las 8:00 am.*

Cúcuta, 26 de Junio de 2019.



Secretaria.

