Zipaquirá (Cundinamarca) 25 de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACTUACION: APELACION DE AUTO
CLASE DE PROCESO: EJECUTIVO DE ALIMENTOS
RADICADO: 2021-00059
DEMANDANTE: OLGA ROCIO AVILA DIAZ
DEMANDADO: ALEJANDRO ISAZA FISCO

Procede el despacho a desatar el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial del señor Guillermo Isaza Fisco quien representa a su progenitora señora María Jael Fisco Casasbuenas, contra el auto del seis de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá que rechazó el incidente de nulidad propuesto.

ANTECEDENTES

1. El señor Guillermo Izasa Fisco en virtud al poder que le otorgó su progenitora, confirió poder a profesional del derecho, quien presentó incidente de nulidad por indebida notificación, respecto de la señora María Jael Fisco Casasbuenas, como quiera que esta no fue informada en debida forma de la existencia del presente trámite ejecutivo de alimentos, esto por cuanto el juzgado no dio cumplimiento estricto a la notificación como tercera involucrada en la presente acción.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Que ella conoció de la presente acción al momento de la diligencia de secuestro, ya que jamás se le efectuó la notificación, más cuando ella es la usufructuaría del inmueble objeto de la cautela, inmueble que hoy se encuentra en peligro porque aparece en manos de un tercero, mismo que ha burlado el principio de legalidad al ocultarle información sobre las acciones en contra del bien.

Agregó que el inmueble objeto de la medida cautelar fue transferido al demandado del presente asunto, de manera fraudulenta y con engaños por parte de su hijo, situación que se refleja en la Escritura Pública.

2. Luego de otorgado el trámite procesal a la nulidad propuesta, el A-quo mediante proveído del 6 de marzo de 2020 rechazó la nulidad, toda vez que la incidentante no está legitimidad para invocar la nulidad propuesta dado que el eventual vicio a que alude, estaría dirigido a la nulidad de la Escritura No 4235 del 26 de septiembre de 2002, escenario que no pertenece al presente trámite ejecutivo de alimentos.

3. Decisión que fue recurrida por la parte incidentante, donde mediante auto del 21 de enero de 2020, se mantuvo la disposición recurrida y concedió el

recurso de alzada, al tenor de que la incidentante no hace parte del proceso, como quiera que lo que se persigue es el presunto incumplimiento de unas cuotas alimentarias a favor de un menor. Aclarando además que el embargo y secuestro es consecuencia del aparente incumplimiento por parte del demandado, y esa cautela recae es sobre la nuda propiedad del inmueble con folio de matrícula No 50N-793559 y no el usufructo que tiene la señora María Jael Fisco Casasbuenas.

LA APELACION

Indican que el incidente de nulidad se propuso con miras a ser reconocida dentro del plenario, con el objeto de reclamar sus derechos, ya que como se aprecia en el certificado de tradición del inmueble, sobre este ella aún posee derechos, tal como se advierte en la anotación No 003 del 14/11/2002, mismo que refleja que fue afectada en su propiedad con la nuda propiedad en favor de la aquí reclamante de dichos derechos.

Que revisando las presentes diligencias no se avizora que la recurrente haya sido notificada para que se presentara a hacer valer sus derechos, más cuando el predio de su propiedad está a punto de perderse, razón por la que debió ser notificada legalmente, hecho que no existe excusa toda vez que se tenía conocimiento de la residencia o sitio donde se puede encontrar.

Agregó que por ser ella una tercera involucrada en las presentes diligencias, solicita se revoque la decisión de inconformidad y contrario a esto se anulen todos los actos a partir de la notificación de la acción que debe ser notificada, para que ella ejerza los derechos que le correspondan como usufructuaría constituida sobre dicho predio.

RECURSO

El auto recurrido es susceptible de alzada, conforme lo dispone el numeral sexto del artículo 321, C.G.P., "*El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva"* y el mismo debe resolverse de plano conforme al inciso segundo del artículo 326 *ejusdem.*

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los reparos del recurrente, es de indicar que lo cierto es que las nulidades procesales son taxativas, y dentro del sistema de nulidades presente en el Código General del Proceso, establece el artículo 133 en su numeral 8°, que el proceso adolece de ineficacia, 'cuando no se práctica 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 aquellas 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 otra

persona o entidad que de acuerdo a la ley debió ser citado. (Subrayado por el despacho).

Agréguese a lo anterior que dentro de las presentes diligencias se debate el pago de una obligación alimentaria, que pretende ser ejecutada en virtud a la existencia de un título ejecutivo, circunstancia que a primera vista cumple con lo enunciado en el artículo 422 del C.G.P. que al tenor literal señalo:

> *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."*

Por otra parte, téngase en cuenta que el artículo 430 del mismo estatuto procesal, señala que se debe librar mandamiento de pago en donde se ordenará al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, situación de la cual se infiere que, por mandato legal, la notificación se debe surtir es respecto de la persona sobre la cual recae la obligación de pago y que en este caso en particular es sobre el progenitor del menor, por ser este el alimentante obligado en virtud a los artículos 1° y 95° numeral segundo de la C.P. *"según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos"*

Siendo así las cosas no le asiste razón a la recurrente al afirmar que existe una indebida notificación, por no ser está informada en debida forma del presente asunto, a fin de que ella pudiera ejercer su derecho de defensa, para esto téngase en cuenta que no existe mandato legal respecto de su vinculación como tercera involucrada en la presente demanda ejecutiva.

Por otra parte, téngase en cuenta que la recurrente se siente afectada de sus derechos es respecto de la medida cautelar que se decretó sobre el inmueble que aparentemente es de propiedad de ella, pero que, por acuerdo entre particulares, este se dio en venta a favor del demandado en el presente debate, en donde se estableció que se dejaba el usufructo a favor de la recurrente, sobre esto téngase en cuenta que la actuación judicial, para que la incidentante pueda ejercer sus derechos, en ningún caso son actuaciones como las hoy ocupan nuestra atención en el caso materia de estudio, toda vez que el legislador estableció la forma como puede oponerse en la diligencias de secuestro tal como lo señala el artículo 596 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, en caso de existir irregularidades frente al acuerdo que quedó plasmado en la Escritura Pública No 4235 del 26 de septiembre de

2002, esta no es la vía judicial para dirimir la situación planteada como fraude por parte de la incidentante.

SOLUCION DE ALZADA

Con base a las anteriores consideraciones y revisado el presente asunto se resalta que la causal de nulidad invocada por la recurrente, no puede ser de recibo, como quiera que no existe fundamento legal para la notificación de las presentes diligencias a fin de que esta surta su derecho de contradicción, como quiera que aquí el legítimo contradictor es el alimentante, de acuerdo a lo que se pactó en el titulo base de la ejecución, esto es, en el acta de conciliación de alimentos emitida por la Comisaria de Familia de Cajicá, el pasado 22 de septiembre de 2005.

Por lo anterior se concluye que la decisión del A-quo es conforme a derecho y así las cosas, el auto apelado habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá Cundinamarca,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido el día 6 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá, que rechazó el incidente de nulidad propuesto por la señora María Jael Fisco Casasbuenas a través de apoderado judicial.

Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA

age

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Firmado Por:

DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA

JUEZ CIRCUITO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ZIPAQUIRA CUNDINAMARCA

JUEZ CIRCUITO - JUZGADO 001 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE ZIPAQUIRA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
55531d0988b323bb0b5675596c7fa5b8d6862502a5cbaa3e3a2bda423f6a5e28

Documento generado en 24/02/2021 10:08:10 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia