

Recurso de Apelación y solicitud de expediente digital por traslado liquidación crédito y avalúo.

VERONICA ZABALA <veronicazabala3@yahoo.com.mx>

Jue 26/05/2022 14:21

Para: Juzgado 09 Civil Municipal Ejecucion Sentencias - Valle Del Cauca - Cali
<j09ejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Memoriales 09 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj09ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

PROCESO, **EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO.**

DEMANDANTE, **FONDO NACIONAL DEL AHORRO HOY INMOBILIARIA Y REMATES.**

DEMANDADO, **YIMI PINILLOS BALANTA.**

RADICACION, **08-2012-748.**

Respetuoso saludo, para lo de tramite, adjunto memorial recurso de apelación y solicitud de expediente digital para oficios emitidos en traslado de liquidación de crédito y avalúo,

Respetuosamente,

Abg. **Verónica Zabala Ramírez**

C.C. Nro. -29.401.272- Expedida en Dagua, Valle del Cauca.

T.P. Nro. -87.350- Conferida por el Consejo Superior de la Judicatura.



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

Señora

Juez Noveno Civil Municipal de Ejecuciones en Santiago de Cali

Dra. ANGELA MARIA ESTUPIÑAN ARAUJO

E.S.D.

PROCESO, EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO.
DEMANDANTE, FONDO NACIONAL DEL AHORRO HOY INMOBILIARIA Y REMATES S.A.S.
DEMANDADO, YIMI PINILLOS BALANTA.
RADICACION, 08-2012-748.

ACTUACION PROCESAL: RECURSOS DE APELACION FORMULADOS CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO NUMERO -999- DE MAYO (23) DE 2022, NOTIFICADO A FECHA (24) DE MAYO DE 2022 POR ESTADO NUMERO -037-, EN DONDE RESUELVE RECHAZAR DE PLANO, INCIDENTE DE NULIDAD.

Actuando en calidad de abogada con personería reconocida en el expediente, para representación judicial del sujeto pasivo en la Litis y, dentro del perentorio termino, establecido en el inciso 2do. Del numeral 1ero., artículo 322 del C.G. del Proceso, comunico a la Señora Juez, que, mediante este escrito, **recurso en apelación, el auto interlocutorio numerado -999- de fecha (23) de mayo de 2022, notificado por listado de estado número -037- .**

Que reglado por el citado artículo 322, numeral 3ero. Inciso 3ero. Ibídem, y para efectos de sustentar el propuesto, se expresan a continuación y posterior a las referencias judiciales, las razones de inconformidad que motivan este medio de impugnación.

CONSIDERACIONES JUDICIALES DE FRENTE AL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO:

Centra la definición adversa para la proposición de incidente de nulidad, la Señora Juez, en dos aspectos referidos y cuales resultan ser, **UNO**, el de la inexistencia de causal de nulidad y **DOS**, el del saneamiento de la nulidad propuesta; incongruente por demás, la referencia de los dos enfoques, toda vez que, si no existe causal de nulidad, mucho menos, podría advertirse un saneamiento.

ARGUMENTOS DE ESTA DEFENSA QUE SUSTENTAN LA INCONFORMIDAD CON LA RESOLUCION JUDICIAL IMPUGNADA:

1ero. Respecto de la inexistencia de causal de nulidad, se precisa por esta defensa, el haber fundado el incidente, en cita del artículo 133 numeral 8vo. Inciso 2do.



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

Al respecto, hay que decir, que la indebida notificación o la ausencia de práctica legal de la misma, advertida para el auto admisorio de la demanda, conforme a los lineamientos del procedimiento, se extiende a otras providencias y siempre, bajo el presupuesto de una interpretación integral de la legal forma, esto es, que no solo el acto mismo de la notificación, sino, la providencia misma, debe observar legal forma; en tal sentido, cuando una providencia judicial, se ausenta de contener en su observancia, aspectos que por el legislador, han referido ser de obligada observancia para el Juzgador, se tiene que no se puede entenderse que la notificación de dicho proveído judicial, se halle en legal forma, toda vez hallarse imperfecto en forma y/o contenido.

Ahora bien, lo anotado, es una de las proyecciones interpretativas; sin embargo, se tiene que es deber judicial, el notificar el efecto sobre la interrupción o no, de la prescripción, en el auto, conforme lo preceptúa el artículo 95 en su numeral 5to, inciso 2do, al momento de declarar una nulidad y, el hecho mismo de no comunicar o notificar respecto de tal efecto, constituye una nulidad, precisamente, contemplada en el artículo 133 en su numeral 8vo. Inciso 2do., cual establece el deber de corregir la notificación omitida, declarando la nulidad de la actuación posterior que dependa de dicha providencia, con la salvedad de que se haya saneado conforme lo establecido en el Código General del Proceso.

Y es que, para el particular, el Judicial, notifico la nulidad, ausentándose de notificar conforme al rigor legal, el efecto sobre el fenómeno prescriptivo, lo que deja clara evidencia del error judicial, y del cual pende la decisión de instancia; por tanto, es total y evidente, la necesaria corrección del error judicial y consecuencial declaratoria de nulidad.

2do. Respecto del saneamiento de la nulidad, conforme a lo imputado por la Judicial, y que respetuosa, advierto, se advierte de manera incongruente, por anteceder en mención, la inexistencia de una causal de nulidad; además de tener en cita errada, la del artículo 135, cuando es el artículo 136 del C.G.P. el que precisa del saneamiento de las nulidades, hay que decir que, si bien es clara la normativa, al advertir de los eventos en los que una nulidad queda saneada, el mismo precepto legal, contiene en su cuerpo, el numeral 4to. Que se lee:

“Art.136.-Saneamiento de nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.....”

Luego, si el vicio impide el cumplimiento de la finalidad y viola el derecho de defensa, es insanable.

El desatender la excepción de prescripción, pese a resultar propuesta dentro del término legal perentorio, dada ausencia del requisito del pregón del artículo 95 numeral 5to. Inciso 2do. Que advierte ser el efecto sobre la interrupción o no del fenómeno prescriptivo, dado que el Judicial que resolvió respecto de la nulidad alcanzada por el diligente ejercicio del derecho de defensa, y que no notifico por no resolver en el auto que declaro la nulidad, conforme al imperativo legal, atenta de manera directa contra los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del demandado.



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

Se debe recordar, que los Jueces, no están atados a sus errores como ya lo han advertido las Altas Cortes, es tan del deber judicial, el reconocer sus falencias, como salir a subsanarlas en respeto al deber judicial de proceder conforme al imperativo normativo y cumplir con el fin último de hacer prevalecer el debido proceso y derecho de defensa y que para este caso, el ausentarse de resolver con observancia del precepto del artículo 95 numeral 5to, inciso 2do, configura la causal de nulidad pendiente de sanearse y de la que trata el artículo 133 numeral 8vo. Inciso 2do.

Luego de un análisis cuidadoso de las decisiones judiciales en primera y segunda instancia, se logró evidenciar el defecto, dado vicio que derivo del actuar judicial, como un error, al cual, no están atados los jueces y, al que además, están llamados a sanear en pro de evitar la vulneración del derecho al debido proceso y derecho de defensa, una vez evidenciado, que la nulidad declarada, no garantiza el derecho a alcanzar la declaratoria de prescripción, propuesta como defensa, dado, hallar ausente, la declaratoria judicial, respecto del efecto citado conforme al precepto del ya citado artículo 95 numeral 5to, inciso 2do. Como se desprende de la argumentación de la Señora Juez de 2da. Instancia.

Como quiera que, en ausencia de un elemento ordenado en el artículo 95, numeral 5to., inciso 2do., obviado por error judicial y en pro de evitar, la permanencia de violencia respecto del derecho al debido proceso y derecho de defensa, es evidente e indiscutible a la luz del artículo 133 numeral 8vo. Inciso 2do. La necesaria corrección y consecuente declaratoria de nulidad, cual ausencia, ha viciado todo el proceso desde su causa, sin dejar de decir, que el error parte del Judicial y, que, además, compromete con claridad, la decisión de 2da instancia, limitando a la Judicial, al momento de decidir con respeto a las defensas allegadas de manera oportuna.

Es totalmente clara la norma, al admitir que una nulidad se considera saneada, si no se viola el derecho de defensa, luego, cuando un error judicial, que además del deber ser saneado, ataca el fondo de la Litis, como advierte ser, el que deriva en una sentencia en consideración a las excepciones allegadas oportunamente, por el hecho de que el Juez, al momento de decidir la nulidad, obvió advertir el efecto de la suspensión o no del fenómeno prescriptivo, hace evidente que, la nulidad que pasó inadvertida durante el proceso, es insanable y debe ser corregida.

De otra manera, diríamos que el Juez, nada puede hacer de frente a sus errores, los cuales le atan al punto de sacrificar los derechos de quien los defiende y, so pretexto de su impotencia, pese a afectar derechos fundamentales, trasladar la carga de responsabilidad a no evidenciar el vicio hasta el momento de ejecutar el análisis de audios de las dos instancias, siendo censurable a un costo incalculable, la responsabilidad del segundo por el dejar hacer en su deber legal, el primero, es decir, del operador judicial del cual, se predica y valga insistir, el deber de corregir sus errores, e incluso, comunicar a la parte afectada, la existencia de nulidades no saneadas, para que proceda a la proposición de ellas, en aras de salvaguardar en todo momento los derechos de las partes.

Tan importante resulta comprender la máxima reconocida de que “los errores no atan al Juez” que las Altas Cortes, han dejado claro, el deber judicial y, el propio Código General del Proceso, establece como deber judicial, salir a tal saneamiento.



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

Importante resulta tener en cuenta, el que la luz del artículo 137 del C.G. del Proceso, el deber judicial, de ordenar en cualquier momento del proceso, poner en conocimiento de la parte afectada, las nulidades que no hayan sido saneadas, a fin de que las alegue, caso contrario, las considerara saneadas; y es que específicamente para el caso de que trata el artículo 133 en sus numerales 4 y 8, llega a determinar el deber de notificar de manera personal y por aviso.

Al analizar la literalidad del artículo 136 ibídem, tenemos que, no estando en los eventos de que tratan los numerales 2 y 3, solo quedan, para el análisis del saneamiento de la nulidad, los artículos 1 y 4; así las cosas, se dirá que:.....Para el numeral 1ero, “cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”, se debe analizar, cual es el momento oportuno a la luz del artículo 137 que determina el deber judicial de ordenar poner en conocimiento de la parte afectada, las nulidades que no han sido saneadas, para que la parte afectada, decida hacerlo y caso contrario, se entenderá saneada. Da dicho artículo, una especial connotación a las causales 4 y 8 (esta última, que se sustenta para este incidente) a fin de que incluso, se surta la notificación personal y por aviso. Esto, en cualquier momento del proceso.

Respecto del numeral 4to., cual arroja mayor fortaleza argumental, el vicio generado a partir del error judicial, no permitió cumplir con la finalidad de impartir justicia al momento de los fallos, y que se hizo comprensible, luego de analizar el limite judicial al momento de emitir el fallo de 2da instancia, pese a una nulidad que confirma la causación del fenómeno prescriptivo, dado no haber advertido el efecto conforme lo ordena el artículo 95 numeral 5to. Inc. 2do, vulnerando derechos tales como al debido proceso y derecho de defensa.

Finalmente, luego de alcanzar la declaratoria judicial de nulidad por indebida notificación al demandado en su domicilio, cual determino fundo para el fenómeno prescriptivo, se genera una nueva nulidad, esta vez, a partir del error judicial, cual imputa el desatender imperativo normativo del artículo 95 numeral 5to inciso 2do, respecto de su deber de indicar de manera expresa, los efectos sobre la interrupción o no, de la prescripción y, tal vicio, impidió atender el análisis y consecuencial fallo que, en correspondencia al derecho de defensa, hubo en tiempo oportuno, allegado la excepción de prescripción; así las cosas, se hace evidente:

“Error judicial, cual está llamado a corrección y, que se evidencia en tres omisiones judiciales, **UNA**, no corresponder con la norma, a no precisar el efecto de que trata el artículo 95 numeral 5to. Inciso 2do. Del C.G. del Proceso. **DOS**, no corresponder con lo preceptuado en el artículo 137 ibídem y **TRES**, no evidenciar un efectivo control legal que hubiese permitido evidenciar la ausencia que hoy determina la solicitud de nulitar para sanear y alcanzar un fallo que rindiera honor a los fundamentales derechos del debido proceso y de defensa; sobre todo porque el operador judicial en sus deberes, está llamado a ejecutar control legal.”

Se colige la evidencia de causal de nulidad que demanda el saneamiento, con el ejercicio de la corrección, a luces del artículo 133 numeral 8vo. Inciso 2do. Y sin lugar a fundar el argumento de saneamiento de una nulidad generada por operador judicial, que ha determinado la vulneración de derechos fundamentales del titular beneficiario de la nulidad que se propone, como precisa el numeral 4to. Del artículo 136 ibídem.



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

De conocimiento público, resultan ser los deberes del Juez, cuales, anunciados en el artículo 42 ibídem, advierten para su numeral 5to. De intereses en este particular asunto, los de “Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos...” y es lo que precisamente, esta apoderada judicial, pretende alcanzar con el incidente de nulidad propuesto; que el Judicial, cumpla con el deber de sanear el vicio legal, al desconocer el imperativo del ya, muchas veces citado artículo 95 num.5to. inciso 2do. Dado que tal yerro judicial, afecta en su esencia, el derecho al debido proceso “en cumplimiento de las normas” y de defensa para definición en Justicia, de la propuesta oportuna, excepción de prescripción; y es que así, lo dejo comprender la Judicial en segunda instancia, cuando permite evidenciar la imposibilidad de declarar probada la de prescripción, al no gozar de la herramienta del citado artículo 95, dado que el Judicial que declaro la nulidad, se ausento de resolver y notificar con forme al rigor legal y ello, vicia de manera innegable, el proceso.

Ahora bien, el artículo 134 en su inciso 3ero., permite alegar la causal de nulidad advertida, y para el caso del proceso ejecutivo como el que nos ocupa, incluso, con posterioridad a la orden de seguir adelante con el proceso; pero tal referente, es incluso superfluo, si tenemos que un vicio insanable, es llamado a atenderse en cualquier momento procesal y teniendo como fondo de argumento, el hecho mismo de la existencia del artículo 137 del Código General del Proceso.

Prueba del efecto grave de la inobservancia judicial del precepto del reiterado artículo 95 numeral 5to inciso 2do. Se evidencia en la argumentación de la Señora Juez de Segunda instancia, quien también, en su deber y para impedir tal fallo violatorio de derechos fundamentales, pudo salir a declarar oficiosa, la nulidad y cumplir con su deber, mismo del que en preferencia, decidió no asistir en ejercicio y pese a las consecuencias que ello traía para con el demandado, cabeza de familia en una vivienda de interés social.

Así las cosas, existiendo, conforme la comprensión de esta litigante, causal de nulidad, cual no se puede sanear, dado afectar el derecho al debido proceso y derecho de defensa de mi representado y, por ausentarse en cumplimiento del deber legal de pronunciarse sobre lo reglado en el artículo 85 numeral 5to inciso 2do., allegados correspondientes fondos legales, que determinan el error judicial, se formulan las siguientes:

PRETENSIONES:

Ante la instancia de conocimiento,

Salir a conceder el recurso de apelación en el efecto que, a su análisis y soporte normativo, impida incluso, mayor afectación o causación de perjuicios, dado hallar el trámite en etapa previa a fijación de fecha para remate, con fundamento en el artículo 321 numeral 5to. Del C.G. del Proceso.

Como quiera que, la segunda instancia para este proceso, ha resultado en competencia de la Señora Juez Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, misma que resolvió la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, con observancia del vicio que se precisa para una segunda



IUS GENTIUM

Abogados & Conciliadores

nulidad insanable por inobservancia de los requisitos legales que vulneran derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, solicito, **se evalúe con criterio legal**, la competencia de la Judicial, para resolver el impetrado de apelación, contenido en este escrito, en pro de evitar conflicto de competencia, toda vez que de prosperar dicho recurso, será ella, la llamada a sanear el vicio.

Ante la Segunda instancia,

Respetuosa, solicito, proceda a admitir el recurso de apelación propuesto oportunamente y tener por sustentado en este acto, el allegado, para salir a la decisión en favor de los sustentos normativos que amparan la solicitud; ordene la revocatoria del auto interlocutorio numerado -999- de mayo (23) de 2022 notificado a fecha mayo (24) del igual anualidad, por estado número -037- y en consecuencia, se declare la nulidad procesal que determinara del Operador Judicial, ordenar el saneamiento para claridad del efecto suspensivo del fenómeno prescriptivo y, así, dotar a la Judicial, de las herramientas que le permitan proferir fallo ajustado a la Ley.

Ratifico como impugnación, la apelación propuesta ante la Señora Juez, respetuosamente,

Abg. **Verónica Zabala Ramírez**

C.C. Nro. -29.401.272- Expedida en Dagua, Valle del Cauca.

T.P. Nro. -87.350- Conferida por el Consejo Superior de la Judicatura.

E-mails: veronicazabala3@yahoo.com.mx y info@iusgentiumabogadosyconciliadores.com

IUS
GENTIUM

