



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
MONTERÍA - CÓRDOBA

Referencia de proceso

RADICADO	23-001-31-03-004-2019-00355-00
CLASE DE PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE	MARIA KARINA LARA VERGARA
DEMANDADO	LA COMERCIALA SAS Y OTROS

ASUNTO

Incumbe resolver el recurso de reposición –y en subsidio apelación- formulado contra el auto de fecha 19-julio-2022 por el apoderado judicial de la parte ejecutada JORGE DAVID BITAR ALVAREZ.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El apoderado judicial de la parte demandante pretende que se reponga el auto recurrido por los siguientes motivos:

*“El **primer error** que advierte la parte pasiva, es que, si bien es cierto, que no se alegó como excepción previa con lo afirma la instancia, también es cierto, que tal irregularidad NO FUE ADVERTIDA hasta este momento por el demandado, es decir, no se percató de la falta de integración de la Litis hasta este momento, precisamente en esta etapa, por la persecución incisiva y exagerada que se ha hecho hasta este momento sobre mi mandante, únicamente sobre él, al punto que el mismo despacho tampoco la notó, por tanto, no es válido afirmar per se, que por ello debe rechazarse la nulidad, pues al no haber sido advertida antes, mal podía formularse como excepción, desde luego que, es importante resaltar que para formular las excepciones también el término es breve.*

El Código General del Proceso, precisamente ha establecido, que cuando no se advierta la causal de nulidad y no habiéndose atacado por vía de excepción previa, oportunidad prevista en el artículo 101 del Código General del Proceso, bien puede plantearse como nulidad, en caso de que no se hubiese saneado, al punto que el mismo despacho podía hacerlo de manera oficiosa, planteándole la oportunidad a la parte de proponerla en el momento que notara la existencia de la misma, de allí que consagró como causal de nulidad en el numeral 8 del artículo 1333 la falta de vinculación o notificación a todos los litisconsortes; porque ello vulnera de manera clara las garantías de las partes, en este caso de JORGE DAVID BITAR ALVAREZ, porque sobre él están recayendo los resultados del proceso, cuando ha debido perseguirse ejecutivamente también al consorcio y girador del título valor; pero en todo caso, es claro que solo en esta etapa del proceso se advirtió la existencia de la irregularidad, notada la misma se procedió tal como lo enseña la norma, que no es otra que la de proponer la nulidad.

Pero no podía el despacho a raja tabla, rechazar de plano la nulidad bajo el pretexto de que no se alegó como excepción, porque de aceptar tal tesis, sería tanto como mutilar la oportunidad de invocarla en el momento en que se advierta de su existencia, es decir, esa posibilidad procesal habría entonces que eliminarla del ordenamiento procesal, bajo el tímido argumento de que no se alegó por vía del mecanismo exceptivo, de allí que, el argumento del Juzgado no es el acertado, porque debió examinar en punto a la solicitud, el momento en que la irregularidad fue notada por la parte Ahora bien, es cierto que la demanda ejecutiva la enderezó el demandante contra el CONSORCIO, “(.....) me dirijo a su despacho a fin de instaurar DEMANDA EJECUTIVA DE MAYOR CUANTIA, contra CONSORCIO SB MG NIT 901.055.999-7, representada legal (sic) por la señora ANDREA SAAVEDRA LASSO (...)9”,

pero la misma no fue inadmitida por esta situación como lo deja entrever la instancia, la demanda se inadmitió por otras razones y no porque se hubiese dirigido la acción contra el CONSORCIO, por el contrario, el Juzgado mediante auto¹⁰ de manera oficiosa excluyó al CONSORCIO bajo la tesis de que no tenía personería jurídica, de modo que incurrió el despacho en el auto en un error trascendental que vulneró el debido proceso, apartándose por completo del procedimiento, dado que excluye, saca a una de las partes, quizá la más impórtate por ser el girador, emisor del título valor y mayor obligado en virtud del principio de literalidad de los títulos valores, es decir, quebró de entrada el litisconsorcio sin fundamento legal y apartándose de los precedentes jurisprudenciales.

No podía el Juzgado motu proprio excluir a la parte que giró el título valor y cargar la obligación a los consorciados, ello demuestra que el despacho dirigió y escogió a la parte demandada, esto quebró el litisconsorcio, escogiendo quienes si serían los demandados y quienes no, ello con el mayor respeto es un clásico defecto procedimental absoluto, que **se origina cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido. (...)**

Se insiste, que en virtud del principio de literalidad de los títulos valores, el llamado a responder en este asunto es el CONSORCIO, porque si bien los artículos 1570 y 1571 del Código Civil señalan, los atinente a las obligaciones solidarias, en el sentido de que el tenedor del título valor puede exigir el todo de la obligación (solidaridad activa) y cada uno de los deudores está obligado por el todo (solidaridad pasiva), por lo que es posible que uno o varios acreedores demanden a uno o varios deudores, sin que sea necesaria la presencia de todos, también es cierto, que de acuerdo al principio de literalidad el señor JORGE DAVID BITAR ALVAREZ no ha firmado, aceptado, ni se ha obligado a través del título valor, descartando la solidaridad en punto a la obligación que se reclama, para ello basta con mirar el contenido del artículo 632 del Código de Comercio, (...) fundamento normativo que permite argumentar, que el obligado a responder es el CONSORCIO, quien suscribió y giró el título valor, no aparece la firma de JORGE BITAR, de manera que no puede existir solidaridad en punto a la obligación contenida en el cheque, porque es claro que NO suscribió el documento en el mismo grado del CONSORCIO, es decir, en calidad de aceptante, por tanto, rompió el Juzgado lo señalado en el artículo 632 arriba citado y quebrantó lo especialmente normado frente al ejercicio de la acción cambiaria

El **segundo yerro** en que incurrió el despacho, es el de haber incurrido en un **DEFECTO SUSTANTIVO POR MOTIVACION INSUFICIENTE** que violenta el debido proceso y vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional.

De los argumentos del auto recurrido, se observa, que el Juzgado se pronuncia solo sobre una de las peticiones que formulé en el mismo escrito, que fue la relacionada con la nulidad del proceso, sin embargo, por ninguna parte se pronunció o motivó el auto en punto al numeral 2 del acápite de PETICIONES del memorial, del cual se puede leer sin dificultad alguna lo siguiente “PETICIONES 1.- (...), 2.- El desembargo de los bienes (...) y **por embargar dineros de cuenta de ahorro cuyo saldo para ese momento era inembargable**”, no haciendo pronunciamiento alguno sobre esta última petición, que no dependía de la declaratoria de nulidad, sino que descansaba en el hecho de que el dinero embargado y retenido sobre esa cuenta, para ese momento tenía la calidad de inembargable.

También se petitionó a partir de la página 13 del memorial, que en virtud de la conformación del consorcio, BITAR ALVAREZ solo tenía participación en un 20% y no un 100% y que atendiendo el principio de literalidad de los títulos valores, sumado a que se trata de una obligación divisible, que el despacho se pronunciara en punto a que mi mandante cancelara el valor de la obligación hasta el límite de su participación, sobre el cual el Juzgado no motivó su decisión, sin tener nada que ver con la solicitud de nulidad, igual situación sucedió con el embargo desbordado y sin límite decretado por el despacho, aspecto que también mutiló en su motivación, de allí que existe un defecto sustantivo por motivación insuficiente.”

TRAMITE

Allegado el memorial de reposición, se le corrió traslado por el término de 3 días durante los cuales la parte demandante se pronunció en los siguientes términos:

“Las razones por la cual esta judicatura rechazo de plano la nulidad presentada, por demandado JORGE DAVID VITAR ALVAREZ, está debidamente motivada por la ley, como también ajustado a lo normado en el Código General del Proceso.

También se resalta que una de las principales razones, por las cuales se rechaza de plano la Nulidad, es que dentro de la contestación de la demanda el demandado BITAR ALVAREZ, NO presento excepciones previas, y aunque si arrimo de mérito dentro del término, posteriormente renunció a ellas en audiencia celebrada el día 19 de agosto del año 2021.

Artículo 135 del C. G del Proceso párrafo segundo “.....NO podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

..... el juez RECHAZARA DE PLANO la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Por estas mismas razones y teniendo como base jurídica también lo ya expuesto por este juzgado en el auto que rechazo de plano la nulidad, se sirva No conceder el recurso de apelación propuesto por el demandado JORGE DAVID VITAR ALVAREZ, puesto que esto evitaría un desgaste más para justicia, en entrar a resolver una situación ya definida.

Adicionalmente, debe tener en cuenta este juzgado, que estas acciones implementadas por el demandado JORGE DAVID VITAR ALVAREZ, son netamente dilatorias. Recordemos que aún se encuentra también un trámite de apelación, que cursa en el tribunal, interpuesto por el mismo demandado.

En el evento, que llegaren a concederle el recurso de apelación al demandado, que repito, no debiera ser concedido, solicito que al momento de concederlo si fuera el caso, decretarlo en el efecto DEVOLUTIVO, para que no ocurra el mismo error que cometió este despacho, al conceder la apelación pasada, donde el demandado apelo el auto que aprobó la liquidación de crédito, y se le fue concedida en el efecto diferido, lo que ha causado que mi cliente no pueda retirar los títulos judiciales, que se encuentran con destino al referenciado proceso.”

CONSIDERACIONES

El recurrente manifiesta en primer lugar, que no está de acuerdo con la decisión tomada por el despacho relativa a rechazar de plano la solicitud de nulidad por el formulada, alegando que si bien ha venido actuando en el proceso no se había dado cuenta de la falta de integración del contradictorio existente debido a la persecución que tiene la parte demandante en su contra, y que este defecto es insaneable y debe ser corregido por el juez ya sea de oficio o a solicitud de parte, ya que no se ha debido librar mandamiento en contra de los integrantes del CONSORCIO SB MG sino también contra el consorcio como tal y el girador del título valor.

Advierte esta judicatura que en el auto atacado se indicó claramente al recurrente que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 135 del CGP, debido a que el señor JORGE DAVID BITAR ha venido actuando en el proceso presentando excepciones, recursos entre otras solicitudes sin haber propuesto la causal de nulidad deprecada, la misma debía ser rechazada de plano. Bajo este entendido lo que hizo el despacho fue dar plena aplicación de la norma, la cual no es violatoria desde ninguna óptica de los derechos de contradicción y defensa de este ejecutado.

Cabe destacar que no existe la indebida integración del contradictorio alegada por el ejecutado, toda vez que en el presente caso no existe un litisconsorcio necesario en el extremo demandado y en este sentido, la parte demandante podía demandar al CONSORSIO SB MG y/o a sus integrantes según su voluntad, ya que estos últimos responderán en forma solidaria por el total la obligación perseguida y no según los porcentajes de participación que tengan.

Así las cosas, no se repone el auto atacado, y se concederá el recurso de apelación formulado en forma subsidiaria en el efecto devolutivo para que sea conocido por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, sala civil familia laboral, en consonancia con el numeral 6° del artículo 321 del CGP. Por secretaría, remítase el expediente digital en forma virtual.

Finalmente, cabe destacar que la solicitud de desembargo no se resolvió en el auto objeto de reposición toda vez que el apoderado la formuló como consecuencia de la declaratoria de nulidad, y habiendo sido rechazada de plano, no había lugar a resolver la misma. En todo caso, tal y como se mencionó en antelación los integrantes del consorcio responderán solidariamente por las obligaciones contraídas por este, de manera que el señor JORGE DAVID BITAR debe responder, de ser necesario, por toda la obligación ejecutada. Así lo ha dejado el Consejo de Estado quien en sentencia del 29-abril-2010 (rad. 25000-23-27-000-2003-02200 01(16883)) indicó que *“tanto los miembros del consorcio como los de la unión temporal responden solidariamente por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones.”*

Además, en cuanto al embargo de dineros de la cuenta de ahorro a su nombre cuyo saldo en ese momento era inembargable, tampoco es procedente su levantamiento, ya que la aplicabilidad de la medida depende de la entidad bancaria quien en virtud de las Circulares expedidas por la Superintendencia financiera aplica la medida y pone a disposición del despacho los dineros una vez superen el monto de inembargabilidad establecido para cuentas de ahorros de personas naturales.

Por lo explicado, este juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO. No Reponer el auto adiado 19-julio-2022, por las razones expuestas en la motiva.

SEGUNDO: En consecuencia, Conceder el recurso de apelación formulado en forma subsidiaria en el efecto devolutivo para que sea conocido por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, sala civil familia laboral. Por secretaría, remítase el expediente digital en forma virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Carlos Arturo Ruiz Saez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 004 Oral
Monteria - Cordoba

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: **83a1f70e837fb5cb32c3343ba21dcfbc8840b16c345e9946f7b0398e9f8413ad**

Documento generado en 25/08/2022 03:17:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>