

INFORME SECRETARIAL. A Despacho del Juez, informando que la demandada Ihovanna Orozco Gómez, a través de su apoderada judicial, solicitó la nulidad de todo lo actuado alegando que previamente acudió al trámite de insolvencia de persona natural y la obligación objeto de cobro fue saldada en su totalidad. Sírvase proveer. Cali, 21 de octubre de 2021. El secretario,

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA

Ejecutivo Realización de la garantía Real vs Ihovanna Orozco Gómez

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

76-001-31-03-008-2021-00030-00

ANTECEDENTES

1. El Fondo Nacional del Ahorro, a través de apoderado judicial, acudió a demanda ante este Despacho para hacer efectiva la garantía real que recae sobre los bienes inmuebles propiedad de la demandada con matrícula inmobiliaria 370-744321 y 370-744374, aduciendo mora desde el 5 de marzo de 2015., cuantía que dividió por capital de una primera obligación en la suma de \$2.1304.164, intereses de \$65.205.080 y adicionalmente la suma de \$62.884.490, en concepto de la obligación hipotecaria.

Nada se refirió ahí respecto de la existencia del trámite de insolvencia de la demandada.

2. Con la demanda, se solicitó conjuntamente el embargo y secuestro de los bienes gravados con hipoteca.
3. Notificada la demandada, se arrimó memorial poder, al que se adjunto la solicitud de nulidad objeto de estudio y los anexos que estimó pertinentes, como la copia de la adjudicación efectuada por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali. El demandante

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales tienen su origen en el Artículo 29 Constitucional, conforme al cual "(...) nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas

de cada juicio”, principio del que no puede derivarse que en materia Civil pueda aplicarse la denominada “nulidad Constitucional”, que solo tiene cabida en tratándose de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, en tanto y en cuanto en materia Civil rige el principio de taxatividad, así, de forma contundente la Sala Civil ha explicado.

“Desde vieja data la Corte ha puntualizado la existencia de este principio que informa la legislación procesal Civil, por ejemplo, con lo dicho en la sentencia del 24 de febrero de 1994 en la que se hizo la siguiente cita jurisprudencial “ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está prevista en la ley. Las causales, pues, son limitadas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presente situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador...” Sentencia No. 003 de febrero 3 de 1998, expediente 5000 M. P. Pedro Lafont Pianetta, CSJ – Cas. Civil G. J. Nro. 2491, I sem 1998, tomo CCLII, Volumen I año 1999 págs 117 a 137.

CASO CONCRETO

La solicitud de nulidad se hace descansar en el Artículo 545 del C. G. P., que en lo pertinente dispone *“(...) No podrán iniciarse nuevos procesos ejecutivos, (...) El deudor podrá alegar la nulidad del proceso ante el juez competente para lo cual bastará presentar copia de la certificación que expida el conciliador sobre la aceptación al procedimiento de negociación de deudas (...)*”. Explica entonces la apoderada de la demandada que se agotó esa negociación de deudas y ante su fracaso, se continuó con la liquidación patrimonial ante el Juzgado Veintitrés Civil Municipal, allegando constancia de la existencia del trámite, que culminó con audiencia de adjudicación, en la cual se ordenó la entrega de los dos bienes inmuebles gravados con hipoteca a favor de la ahora demandante Fondo Nacional del Ahorro, con algunos saldos parciales insolutos.

Para el Despacho es claro que esta causal no es aplicable al asunto de marras, comoquiera que aquella suspensión estaría dirigida a que el coactivo sea redirigido al trámite de negociación de deudas y se haga parte del trámite de insolvencia, como explica el Código Adjetivo, *“(...) Art. 565 La declaración de apertura de la liquidación patrimonial produce como efectos (...) 3.- La incorporación de todas las obligaciones a cargo del deudor que hayan nacido con anterioridad a la providencia de apertura (...) Los procesos ejecutivos que se incorporen a la liquidación patrimonial, estarán sujetos a la suerte de esta y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos, so pena de*

extemporaneidad. Cuando en el proceso ejecutivo no se hubiesen decidido aún las excepciones de mérito propuestas, esta se considerarán objeciones y serán resueltas como tales (...)”

Pero en este proceso, en situación que llama poderosamente la atención del Despacho, las obligaciones ahora propuestas para su cobro, no solo fueron tenidas en cuenta en la etapa de negociación de deudas, sino que además el trámite culminó en liquidación patrimonial con la adjudicación de los inmuebles a favor de la demandante, situación que es corroborada por el apoderado de la parte actora. Luego ningún efecto devendría de la remisión del expediente al trámite de liquidación. Adicionalmente, es igualmente palmario que las obligaciones cuyo recaudo se pretende e incluso los bienes gravados por hipoteca ahora embargados por este proceso, estuvieron inmersos en ese trámite de insolvencia, al punto que fueron adjudicados al ahora demandante en providencia que en lo acreditado, está debidamente ejecutoriada. Luego tanto las obligaciones como la garantía hipotecaria fueron extinguidas en el trámite de liquidación patrimonial de la gestora Ihovanna Orozco Gómez, impidiéndole al acreedor acudir a un nuevo proceso ejecutivo, como sin rubores se impetró la presente demanda.

Conforme el Artículo 422 del C. G. P., *“pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante (...)*”, pero en este caso, la obligación ya no era legalmente exigible, no de otro modo puede entenderse los efectos de la liquidación, pues a título de guisa, el Artículo 571 prevé *“Efectos de la adjudicación. La providencia de adjudicación produce los siguientes efectos: 1. Los saldos insolutos de las obligaciones comprendidas por la liquidación, mutarán en obligaciones naturales, y producirán los efectos previstos por el Artículo 1527 del Código Civil. (...)*”, apenas obvio deviene que las obligaciones satisfechas, pagadas, cubiertas por la adjudicación, carecen de exigibilidad, en tanto, como lo explica el Artículo 1625 del C. C. *“toda obligación puede extinguirse (...) en todo o en parte 1.- Por la solución o pago efectivo”*, huelga señalar que el pago, como lo ha explicado la doctrina:

“La palabra pago viene del latín pacare, que indica apaciguar, hacer paz. Por su parte el vocablo “solución” equivale a desligar, soltar. Son términos sinónimos y complementarios, como lo son sus significados: el deudor se desliga a través de ponerse en paz con el acreedor.

En un sentido vulgar el pago se aplica sólo a las obligaciones de dar o entregar. Sin embargo es clara la definición legal cuando extiende su radio a todas las obligaciones.

Es “la prestación de los que se debe”, sin distingos, trátase de daciones o entregas pero también de hechos o abstenciones”¹

Debe destacarse que está acreditado que la adjudicación que exhibe la petente se realizó en audiencia de 8 de agosto de 2.019, llevada a cabo por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, en cuya parte resolutive, en lo pertinente dejó sentado que “*SEGUNDO: ADJUDICAR al acreedor de tercer clase, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como acreedor hipotecario el 52,78% por su derecho al dominio, es decir el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 370-744321, el cual se encuentra avaluado por la suma de \$89.137.500., quedando un saldo restante de \$13.445.552*

TERCERO: ADJUDICAR al acreedor de tercer clase, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, el bien inmueble identificado con matricula inmobiliaria No. 370-744374, el cual se encuentra avaluado por la suma de \$8.000.000 quedando un saldo restante de \$5.445.552”

La constancia secretarial adjunta de agosto de la presente data, nada refiere acerca de la invalidez del acta, luego, debe comprenderse que está en firme, situación que corrobora el apoderado de la parte actora, quien tímidamente esboza frente a lo anterior que “*sin embargo (sic) en el presente proceso aquí no se verifica perjuicios causados a la parte demandada toda vez que el inmueble objeto de este proceso, ya se encuentra ordenado la adjudicación al fondo y teniendo en cuenta que a la fecha la liquidadora no ha cumplido con las funciones ordenadas, le solicitaremos al juez que la requiera para que cumpla con sus disposiciones delegadas”*; siendo claro que acepta la existencia del trámite de liquidación, así como de la adjudicación de los inmuebles a favor de su representada.

Frente a esta situación, el numeral 3 del Artículo 42 del C. G. P., establece que es deber del juez “*Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”*.

Para el Despacho, no es de recibo, bajo ninguna consideración, que la entidad actora pretendiera desconocer los efectos del trámite de liquidación patrimonial de la demandada Ihovanna Orozco Gómez, contrario sensu, la representante legal de la ejecutante, María Cristina Londoño Juan, al conferir poder al abogado, nada refirió respecto a la existencia del trámite de liquidación patrimonial, abogando en un nuevo proceso por la reclamación de las obligaciones y nuevos intereses generados, sin tener en cuenta que las obligaciones

¹ Obligaciones, Cubides Camacho Jorge, Ciencias Jurídicas Colección Profesores Pontificia Universidad Javeriana 2005. Pag. 437

fueron saldadas y se dejó constancia de unos saldos, que conforme el Artículo 571, mutaron a obligaciones naturales. Luego intentar un nuevo cobro y pretender una nueva adjudicación de unos bienes que ya le fueron entregados a la demandante, constituye una clara afrenta a los principios de seguridad jurídica, lealtad procesal y buena fe que deben guiar la actuación de las partes en todo proceso judicial, en tanto se desconoció por completo la que a juicio del Despacho constituye una cosa juzgada, como pasará a explicarse a continuación, adicionalmente, el Juzgado considera que la actuación procesal adelantada por la ejecutante pudo derivar en un eventual fraude procesal y la vulneración de los restantes acreedores en el proceso de liquidación patrimonial, y es que el otorgamiento de poder para presentar la demanda, es una actuación temeraria y de mala fe, en tanto, los inmuebles objeto de la garantía ya salieron del patrimonio de la deudora y las obligaciones pretendidas fueron declaradas satisfechas con la adjudicación de los mismos inmuebles que ahora, incluso se solicitó y se ordenó el embargo y se había solicitado su secuestro. Sin ahondar más, en tanto será la autoridad penal la que determine si estas actuaciones derivaron en la comisión de una conducta punible, la que permitirá a la demandada constituirse en parte civil para el reclamo de los perjuicios ahora enarbolados, toda vez que hasta la presente data, no se encuentran debidamente acreditadas las conductas penales o disciplinarias en que se pudo incurrir. Por esa razón se ordenará la remisión de copias del expediente ante la Fiscalía General de la Nación a efecto que se adelante la pertinente investigación.

Basta señalar que si la ejecutante consideraba incumplidas las obligaciones de la liquidadora en el trámite de liquidación patrimonial, podría haber acudido a la Ejecución de que trata el Artículo 306 del C. G. P., ante el juzgado que conoció del proceso en trámite preferente, que no, a un nuevo proceso ejecutivo, como ya se dejó suficientemente explicado.

Finalmente, este Despacho considera que nos encontramos frente a la causal de nulidad contenida en el numeral 2 del Artículo 133 del C. G. P, esto es, revivir un proceso legalmente concluido. La doctrina, con un carácter didáctico explica, con apoyo jurisprudencial la tesis que ahora acoge esta célula judicial.

“Es de anotar que la cosa juzgada opera en sentencias o en autos que decidan definitivamente la controversia. Este es criterio de la Corte Suprema de Justicia expresado desde el 24 de enero de 1986 , en interesante sentencia cuyos aspectos más importantes se sintetizan:

- 1. Quizás por seguir literalmente el texto de las normas legales que en el derecho positivo colombiano han regulado el instituo de la cosa juzgada (art.s 473 del C. J. de 1931 y 332 [hoy 303 del CGP] del Procedimiento Civil de 1970, jueces y*

jurisperitos se han inclinado siempre a vincular este fenómeno jurídico únicamente con la providencia judicial que la ley llama sentencia. Ose que, implícitamente le desconocen tal efecto a las decisiones interlocutorias denominadas autos.

Criterio éste que ya la Corte, amparada en la autoridad científica de eminentes cultores del derecho procesal, han considerado inexacto por ser restringido en su alcance.

Lo cual significa, aplicando dicho criterio al sistema colombiano, que cuando una controversia se decide, según la ley, por auto interlocutorio, esa decisión es definitiva y no puede modificarse en proceso posterior, salvo, eso sí que un mandato legal especial expresamente autorice su revisión

(....)

Con todo, la ley consagra un medio adicional al que se deja indicado, el erigir en causal de nulidad del proceso el que se pretenda revivir uno anterior legalmente terminado por una sentencia ejecutoriada o desistimiento, ocurridos en el primero o de transacción acordada por las partes litigantes. Cualquiera de los eventos que se dejan indicados pone fin al proceso, se repite, lo cual significa que cualquier otro que se promueva posteriormente sobre el mismo objeto, con la misma causa y entre las mismas partes, estará afectado de nulidad, por ende tiende a revivir la Litis anterior y porque atenta contra el principio de cosa juzgada (...)^{2,3}

Con ese norte normativo, basta señalar que el legislador dejó remarcado que las normas que regulan el trámite de insolvencia “Las normas establecidas en el presente título prevalecerán sobre cualquier otra norma que le sea contraria, incluso las de carácter tributario”, Artículo 576 del C. G. P., en modo similar el num. 9 del Artículo 565 ídem.

Así las cosas, de lo expuesto, la actuación adelantada sí está afectada de nulidad y se revoca el mandamiento de pago, toda vez que la parte actora fue parte de un trámite de liquidación patrimonial, en el que la demandada entregó sus bienes para el pago de sus acreencias, luego el Fondo Nacional del Ahorro, a partir del auto de apertura, estaba vedado para acudir a un nuevo proceso ejecutivo, como se ha dejado expuesto, luego, la causal enarbolada por la petente no es procedente para declarar la nulidad o suspender el proceso, no obstante el Despacho, que no puede actuar como convidado de piedra, encuentra necesario dejar sin efecto las actuaciones adelantadas, ante la abierta carencia

² Sentencia del 2 de diciembre de 1975 M. P. Dr. José María Esguerra Samper

³ Las nulidades en el Código General del Proceso, Séptima Edición, Fernando Canosa Torrado, Ediciones Doctrina y Ley. 2.017. pág. 219 - 221

de exigibilidad del título adosado a la demanda, así como ante el pago realizado y la adjudicación de los bienes afectados con la garantía real que fungían como pretensiones.

Se remitirá copia de esta providencia al Juzgado que tramitó la liquidación patrimonial para que ponga de presente la actuación a la liquidadora, para que si no lo hubiera hecho, acate sus funciones pendientes e informe a los restantes acreedores lo ocurrido en el presente proceso.

Conforme el Artículo 365 del C. G. P., num. 1 se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, luego es procedente la condena en costas. El Despacho, en esta oportunidad no encuentra viable la condena en perjuicios solicitada, pues como se dejó expuesto, será posterior a la calificación de la conducta, ora penal, ora disciplinaria, en la que la demandada podrá constituirse como parte civil, toda vez que en este escenario no puede calificarse esas conductas, impidiendo así elevar una condena por perjuicios.

En Mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado con fundamento en el numeral 2 del Artículo 133 del C. G. P., conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia REVOCAR el auto de mandamiento de pago y se Ordena el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas, los gastos en que se incurra, correrán a cargo de la parte actora.

TERCERO: Remitir copia íntegra de todas las actuaciones, a efectos que se determine si la actuación del Fondo Nacional del Ahorro, a través de la representante legal que otorgó poder, incurre en algún tipo de responsabilidad penal, o si lo considera pertinente, remita copias para que se investigue lo propio en materia disciplinaria, a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial

CUARTO: Remitir copia de la presente providencia ante el juzgado Veintitrés Civil Municipal de Cali, para que se haga entrega a la liquidadora y se informe a los restantes acreedores de la demandada, lo ahora ocurrido, así mismo para que requiera a la liquidadora, si no lo ha hecho, para que cumpla con sus funciones derivadas de la liquidación patrimonial que se encontraren pendientes.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandante, fijar como agencias en derecho la suma de por Secretaria liquídese.

NOTIFIQUESE,

**LEONARDO LENIS
JUEZ**

760013103008-2021-00030-00

dad