

CLEMENCIA AFANADOR SOTO
ABOGADA ESPECIALIZADA EN DERECHO COMERCIAL
PSICOLOGA experiencia en PSICOLOGIA MATEMATICA Y ESTADISTICA
CARRERA II No. 115 - 40 APARTAMENTO 203B FIJO: (601) 6126761 MOVIL: 3156072326
Email: afanadorsoto@yahoo.es
BOGOTA, D.C.

DOCTOR (A)

JUEZ CUARTO (4o) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

CIUDAD

RADICADO: 2021 - 00144

DEMANDANTE: HELM BANK S.A.

DEMANDADO: SANTOS CALA DIAZ

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION

CLEMENCIA AFANADOR SOTO, mayor de edad y domiciliada en Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 41788.569 de Bogotá, Abogada en ejercicio identificada con la tarjeta profesional No. 134462 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre del señor SANTOS CALA DIAZ, ante su Despacho, muy respetuosamente, me permito presentar RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION contra el Auto que termina el Contrato de Leasing y ordena la restitución del bien inmueble.

DE LA NULIDAD PROCESAL

1. Se sirva decretar la Nulidad del Auto del 21 de Junio de 2023 por medio del cual termina el Contrato de Leasing y ordena la restitución del bien inmueble.
2. De acuerdo con el artículo 134 del CGP, existe una Falta de Legitimación por Activa teniendo en cuenta que no se aporta la Escritura Pública de Fusión por Absorción realizada entre el Banco HELM BANK S.A. con NIT 860.007.660 -3 al BANCO ITAU con NIT 890.903.937 - 0 representada legalmente por el señor JUAN CARLOS CASTILLO VILLARREAL.

“Código General del Proceso

Artículo 136. Saneamiento de la nulidad

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.

CLEMENCIA AFANADOR SOTO
ABOGADA ESPECIALIZADA EN DERECHO COMERCIAL
PSICOLOGA experiencia en PSICOLOGIA MATEMATICA Y ESTADISTICA
CARRERA 11 No. 115 - 40 APARTAMENTO 203B FIJO: (601) 6126761 MOVIL: 3156072326
Email: afanadorsoto@yahoo.es
BOGOTA, D.C.

4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”

Es claro, que se está violando el Derecho de Defensa de mi Poderdante teniendo en cuenta que existe un vicio de Nulidad insaneable y que afectaría de manera importante el Patrimonio de la demandada,

3. Es claro que la interpretación del mencionado artículo determina que para adelantar cualquier actuación procesal se requiere que se conforme el Litis Consorcio Necesario que garantice la adecuada defensa de las partes dentro de todas las garantías procesales. ⁱ

DE LA PRESCRIPCION

Es claro que en el presente proceso, el Contrato de Leasing se encuentra prescrito debido a que la Actora, por no estar legitimada para continuar con la Acción, no accionó dentro de los 5 años siguientes a la celebración del Contrato de Mutuo y por consiguiente, dio lugar a la prescripción del Contrato ⁱⁱ

Claramente, se observa que no se trató de una Fusión por Absorción debido a que son dos Sociedades diferentes con NIT distinto y no se aprecia el documento de cesión del Pagaré y del Contrato de Arrendamiento.

Luego, constituye para el BANCO ITAU una nueva obligación que debía estar respaldada con un nuevo Pagaré y un nuevo Contrato de Arrendamiento.

SOLICITUD

De la manera más respetuosa, solicito a Su Señoría, se sirva dejar sin valor y efecto la decisión de adelantar la restitución del bien inmueble, decretar la Nulidad desde la presentación de la demanda y ordenar el archivo y terminación del presente proceso.



CLEMENCIA AFANADOR SOTO
C.C. No. 41. 788.569 de Bogotá
T.P. No. 134462 C.S.J.

CLEMENCIA AFANADOR SOTO
ABOGADA ESPECIALIZADA EN DERECHO COMERCIAL
PSICOLOGA experiencia en PSICOLOGIA MATEMATICA Y ESTADISTICA
CARRERA II No. 115 - 40 APARTAMENTO 203B FIJO: (601) 6126761 MOVIL: 3156072326
Email: afanadorsoto@yahoo.es
BOGOTA, D.C.

ⁱ “En efecto, una primera interpretación entendería que, en todo caso, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del CGP haría falta declarar la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la irregularidad, sino que prescribe que la sentencia *se anulará*, por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, consideró que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal.^[3]

De otra parte, si se revisa el párrafo del artículo 136 del CGP, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, *contrario sensu*, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada. Si así fuese, el artículo 137 del CGP, dispone que cuando las irregularidades son enmendables, deben ser puestas de presente a los afectados, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación aleguen la respectiva nulidad, en caso contrario, se considerará saneada la misma.

Parte de la doctrina, ya había fijado una posición en vigencia del extinto CPC,^[4] según la cual, previo al decreto de la nulidad, el juez debía cumplir con lo dispuesto en el derogado artículo 145 CPC y advertir de la existencia de la nulidad al afectado, quien podría convalidar la actuación.

Consideramos que esta última postura, es la que resulta conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes. Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, por lo anterior, si la parte se encuentra conforme con la decisión aún cuando no haya participado de la sentencia, no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación. Esta decisión vulneraría los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades.

En este caso, contrario a lo que afirma la Corte, no nos hallamos frente a un caso de pretermisión integral de la instancia, puesto que aún cuando la parte no convocada no actuó dentro del asunto, la instancia sí se llevó a cabo y se otorgaron las oportunidades procesales a los demás miembros que conforman la parte plural. Lo que sucede es que el comportamiento del no convocado, luego de advertido de la nulidad, sería el que permitiría señalar su anuencia con la decisión, por lo cual, no sería necesaria su nulidad. Una situación asimilable a guardar silencio como conducta procesal y en la que se garantiza el derecho de defensa, al momento de advertir la existencia de la nulidad procesal.

Además, si el propio interesado no ve conculcados sus derechos con la providencia emitida, no sería el juez quien deba estimar la vulneración. Un actuar en otro sentido, desconocería la recordada regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP ^[5], al igual que sacrificaría el importante principio de la economía procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo.

Finalmente, vale la pena recordar que, tal como lo pone de presente SANABRIA SANTOS la redacción de la norma prescribiendo la nulidad procesal en el caso en que se hubiera emitido sentencia sin la comparecencia de todos los litisconsortes necesarios, estaría encaminada a evitar la discusión sobre si la consecuencia procesal de esta hipótesis era la nulidad procesal o la sentencia inhibitoria. Por lo tanto, la finalidad de la norma no era la de transformar una nulidad saneable en insaneable.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.” ((Diego Fernando Rojas Vásquez, Universidad Externado, Boletín Virtual, 2 de Mayo de 2019)

ⁱⁱ “Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción” A su vez reza el artículo 2535 ibídem: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible” Conforme a lo prescrito, los requisitos de la prescripción liberatoria,

CLEMENCIA AFANADOR SOTO
ABOGADA ESPECIALIZADA EN DERECHO COMERCIAL
PSICOLOGA experiencia en PSICOLOGIA MATEMATICA Y ESTADISTICA
CARRERA II No. 115 - 40 APARTAMENTO 203B FIJO: (601) 6126761 MOVIL: 3156072326
Email: afanadorsoto@yahoo.es
BOGOTA. D.C.

como lo indica el doctrinante Guillermo Ospina Fernández, son los siguientes: “a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción. b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el 1GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pag.466. 2 Ibid. Pág. 469 y 470. OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pag.467 y ss. servicio o prestación debida. c. El trascurso de cierto tiempo. La no exigencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no hagapresumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisostérminos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”.³ Ahora bien, señala el artículo 2536 del Código civil: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”. Acorde con el citado artículo, para el doctrinante Ospina Fernández: “Este texto legal refleja la imprecisión de que ha adolecido la doctrina en materia tan fundamental como es la determinación de si dicho modo solo afecta las acciones judiciales, conforme sucedía en Roma, o si su efecto extintivo ataca en forma directa el derecho y, consecuentemente, sus acciones tutelares, como debe entenderse hoy con mejor adecuación al derecho moderno, en el cual los medios procesales están subordinados a los derechos sustanciales, y no a la inversa. Si al cabo de los cinco primeros años el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sinode caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura 1GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pag.466. 2 Ibid. Pág. 469 y 470. OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pag.467 y ss. distinta de la prescripción, actualmente en proceso de formación para explicar aquellos casos de preclusión de la oportunidad de realizar el acto, sin que esto implique la extinción de un derecho. Pero si transcurren los cinco años subsiguientes a los cinco primeros, entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo ni siquiera mediante el ejercicio de esa acción decenaria que el código denomina acción ordinaria. Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los diez años, dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí, en un crédito natural”.⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Expediente STC12478-2014 “...al ser una garantía, la hipoteca no tiene una vida perdurable. De ahí que el artículo 2457 del C. C., en su inc. 1º, establezca, como la más obvia de las causas de la terminación de la hipoteca, la de la extinción de la “obligación principal”. Así pues, desaparecida la obligación principal por uno cualquiera de los motivos que la ley prevé, también desaparece la hipoteca porque esta no puede subsistir sin aquella. A menos que, tratándose del cumplimiento de la obligación, este se haya dado bajo uno de los supuestos previstos en los ordinales 3º, 5º ó 6º del artículo 1668, ya que, en ellos, con arreglo al artículo 1670, la hipoteca se “traspasa al nuevo acreedor”. (Juzgado 23 Civil Municipal de la Oralidad, Radicado 2019 – 00972, Medellín)