

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN RAD 2019-00159

oscar salamanca <oscarfsalamanca@gmail.com>

Mié 11/08/2021 17:00

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Casanare - Yopal <j01cctoyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

RECURSO Ricardo Niño.pdf;

Doctor

ERICK YOAM SALINAS HIGUERA

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

RADICADO: 2019-00159

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA

DEMANDADO: RICARDO NIÑO PIÑEROS

En mi condición de apoderado del señor Ricardo Niño Piñeros, por medio de la presente, de manera respetuosa, me permito remitir recurso de reposición y en subsidio apelación, para su correspondiente trámite.

Anexo recurso de apelación y en subsidio apelación en un (1) folio.

Atentamente,

OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL

Apoderado parte demandada

ABOGADO ESPECIALIZADO
Oscar Fernando Salamanca Bernal



DOCTOR
ERICK SALINAS HIGUERA
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL
E. S. D.

REF. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

PROCESO: EJECUTIVO MIXTO

RADICADO: 8500131030012019-00159-00

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.

DEMANDADOS: RICARDO NIÑO PIÑEROS

YANIRE ARISMENDY

MARIA CAMILA NIÑO ARISMENDY

MARIA ISABELA NIÑO ARISMENDY

OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL, identificado con C.C. No. 74.380.319 de Duitama – Boyacá, portador de la Tarjeta Profesional No. 174.338 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad y representación los aquí demandados conforme al poder a mi conferido y de conformidad con lo dispuesto en auto de fecha 05 de agosto del 2021, me permito presentar recurso de reposición y en subsidio apelación con fundamento en los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO: El día 05 de agosto de 2019, el BANCO DAVIVIENDA S.A., a través de apoderado judicial inició demanda ejecutiva mixta en contra del señor Ricardo Niño Piñeros identificado con cedula de ciudadanía No. 9.526.249, Yanire Arismendy Piñeros identificada con cedula de ciudadanía No. 40.389.231, María Camila Niño Arismendy identificada con tarjeta de identidad No. 99121708295 y María Isabela Niño Arismendy identificada con tarjeta de identidad No. 1029643708, representadas legalmente por sus progenitores.

SEGUNDO: El proceso se originó con ocasión de la hipoteca constituida sobre el predio rural denominado “VILLA GARZON - LA GAVIOTA” ubicado en la vereda las cañas del Municipio de San Luis de Palenque, Departamento de Casanare, con cedula catastral No. 00-00-0030-0004-000 y matricula inmobiliaria No. 475-0011141 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Paz de Ariporo, con una cabida superficial de cuatrocientos dos (402 Hcts) ocho mil cuarenta y ocho metros cuadrados (8.048 Mts²).

ABOGADO ESPECIALIZADO

Notificaciones. Calle 15 No. 15-59 Of. 103. Edif. Normandía

E-mail. oscarfsalamanca@gmail.com -- Cel. 3103461877

El Yopal - Casanare



TERCERO: Mediante auto de fecha 29 de agosto de 2019, el Juzgado Primero civil del Circuito de Yopal, libró mandamiento de pago a favor del BANCO DAVIVIENDA S.A. y en contra de mis prohijados.

CUARTO: Luego del trámite correspondiente, en auto de fecha 05 de diciembre de 2019, el Despacho dispuso Emplazar a las demandadas Yanire Arismendy Piñeros, María Camila Niño Arismendy Piñeros y María Isabela Niño Arismendy Piñeros, en los términos de los artículos 293 y 108 el Código General del proceso, a través de publicación en un medio escrito de amplia circulación nacional en el día domingo.

QUINTO: Si bien es cierto el día 15 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la publicación del edicto emplazatorio a las demandadas Yanire Arismendy Piñeros, María Camila Niño Arismendy Piñeros y María Isabela Niño Arismendy Piñeros, en el periódico EL TIEMPO, jamás se realizó la publicación en el registro nacional de personas emplazadas conforme lo dispone el artículo 108 inciso 4 del Código General del proceso.

SEXTO: A pesar de no haberse efectuado la publicación en el registro nacional de personas emplazadas el Despacho posesionó y notificó al curador ad litem en nombre de mis representadas para dar contestación a la demanda.

SÉPTIMO: Mediante escrito radicado el día 28 de octubre del 2020, el suscrito apoderado presentó INDICENTE DE NULIDAD ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal.

OCTAVO: A través de auto de fecha 05 de agosto del 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal negó el incidente de nulidad argumentando que, de acuerdo a consulta realizada por el Despacho, presuntamente si se habría realizado la inscripción en el registro nacional de personas emplazadas.

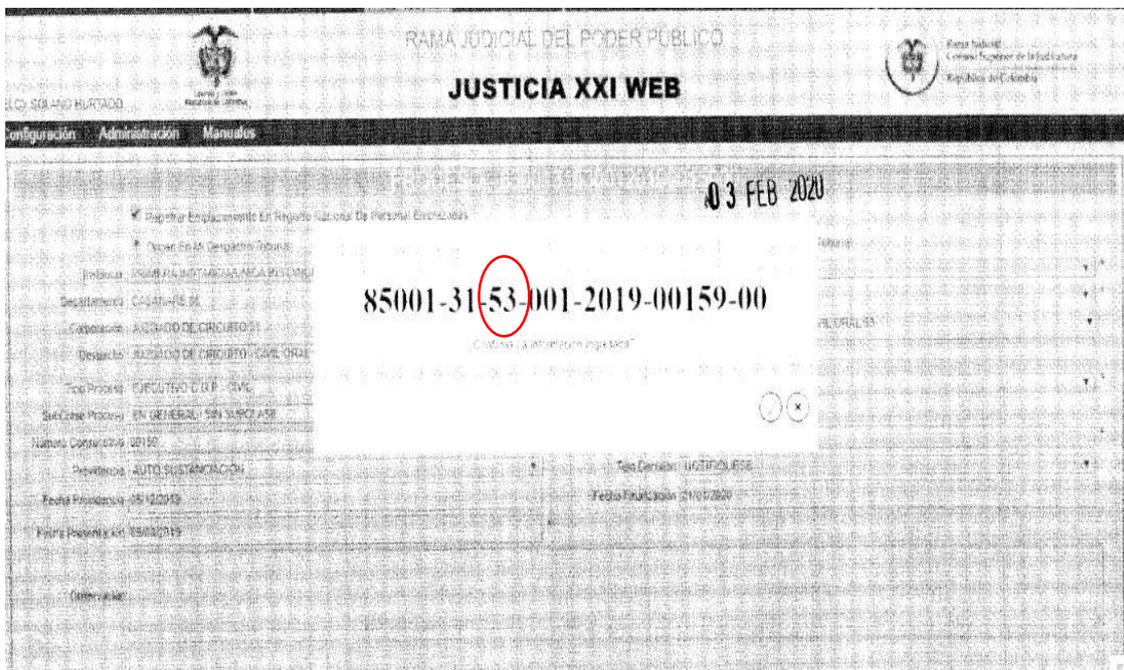
II. ARGUMENTOS DE DEFENSA

De manera respetuosa la parte demanda procederá a señalar los motivos por los cuales disiente de la decisión adoptada por el *Ad quo*:



1. DE LA CAUSAL DE NULIDAD DEL NUMERAL 8. DEL ARTÍCULO 133 DEL C.G.P.

Como fundamento para adoptar la decisión, el Despacho de instancia hizo un recuento de la notificación efectuada a las demandadas y enfatizó en que, contrario a lo expuesto en el incidente de nulidad, la publicación en el Registro Nacional de Personas emplazadas se realizó el día 03 de febrero del 2020, como sustento de ello, hizo alusión al folio 42 del cuaderno principal el cual contiene específicamente lo siguiente:



Tal como se observa la imagen aquí plasmada no es claramente legible, y llama la atención que el número de radicado allí referenciado no corresponde al número del proceso toda vez el radicado correcto es 85001-03-001-2019-00159-00. Concretamente la diferencia radica en que el código único de identificación que indica la especialidad del despacho se encuentra errado, pues de conformidad con



lo dispuesto en el artículo tercero del Acuerdo No. 201 de 1997¹, el número de despacho y especialidad para los juzgados civiles del circuito son los siguientes:

"ARTICULO TERCERO. - La nomenclatura para la identificación de las diferentes Corporaciones, Juzgados y demás entidades de la Rama Judicial será la siguiente:

<i>DESPACHO</i>	<i>NOMBRE DE LA ENTIDAD O DESPACHO</i>
<i>SALA/SECCION</i>	<i>SALA / SECCION Y/O ESPECIALIDAD</i>
<i>ESPECIALIDAD</i>	

(...)

31 03	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL
-------	-----------------------------

Sumado a lo expuesto, es de resaltar que verificada la totalidad de los números referenciados en el Acuerdo No. 201 de 1997, se tiene que el código 31 - 53 no existe, tal circunstancia corrobora los argumentos expuestos por la defensa en el sentido de que al verificar la presunta publicación en el Registro Nacional de Personas emplazadas con el código correcto del Despacho no obra ningún registro, veamos:



TYBA Inicio Contacto

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Departamento: CASANARE 85 Ciudad: YOPAL 85001

Corporación: JUZGADO DE CIRCUITO 31 Especialidad: JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC

Despacho: JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL OR Código Proceso: 85001310300120190015900

¹ "Mediante el cual se determina el código único de identificación de Corporaciones, Juzgados y demás entidades de la Rama Judicial y el número de radicación de procesos".



Es de aclarar que dicha búsqueda se realizó a través de diferentes navegadores web de internet, así como en diferentes equipos de cómputo, sin embargo, todas las búsquedas coincidieron con los resultados aquí expuestos, es decir **“NO SE ENCONTRARON REGITROS”**.

Ahora bien, como segundo argumento para desvirtuar la nulidad planteada por el extremo pasivo, el *Ad quo*, indicó que revisado el Registro Nacional de Personas Emplazadas con los números de identificación de las demandadas YANIRE ARISMENDY PIÑEROS identificada con cedula de ciudadanía No. 40.389.231, MARIA CAMILA NIÑO ARISMENDY identificada con tarjeta de identidad No. 99121708295 y MARIA ISABELA NIÑO ARISMENY identificada con tarjeta de identidad No. 1029643708 se constató que existe un proceso en nombre de las personas mencionadas con número de radicación 2019-00159 (nótese que el despacho no relacionó los 21 dígitos del código único de identificación y/o radicado del proceso) no obstante y contrario a lo expuesto por el Despacho tal afirmación no guarda relación con las múltiples búsquedas realizadas en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, las cuales se reitera, también se hicieron a través de diferentes navegadores web de internet, así como en diferentes equipos de cómputo, sin obtener los resultados presuntamente obtenidos por el Despacho, como constancia de ello, nuevamente se adjuntan imágenes de las búsquedas realizadas:

TYBA Inicio

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento	CÉDULA DE CIUDADANIA	Número de Identificación	40389231
Primer Nombre	YANIRE	Segundo Nombre	
Primer Apellido	ARISMENDY	Segundo Apellido	PIÑEROS
Razón Social			



TYBA Inicio

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento: TARJETA DE IDENTIDAD

Número de Identificación: 99121708295

Primer Nombre: MARIA

Segundo Nombre: CAMILA

Primer Apellido: NIÑO

Segundo Apellido: ARISMENDY

Razón Social:

TYBA Inicio

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Tipo Documento: TARJETA DE IDENTIDAD

Número de Identificación: 1029643708

Primer Nombre: MARIA

Segundo Nombre: ISABELA

Primer Apellido: NIÑO

Segundo Apellido: ARISMENDY

Razón Social:

Idéntica situación se presentó con la busque del predio rural denominado “VILLA GARZON - LA GAVIOTA” ubicado en la vereda las cañas del Municipio de San Luis de Palenque, Departamento de Casanare, con cedula catastral No. 00-00-0030-0004-000 y matricula inmobiliaria No. 475-0011141, el cual fue objeto de embargo dentro del presente proceso ejecutivo, veamos:



TYBA Inicio

Consulta de Procesos Judiciales.

¡Aviso!
No se encontraron registros.

Proceso Ciudadano Predio

Departamento	CASANARE 85	Ciudad	SAN LUIS DE PALENQUE 85325
Cédula Catastral	000000300004000	Matrícula Inmobiliaria	4750011141
Es Urbano	RURAL		

Como complementación a lo anotado, es de resaltar que el artículo 3 del Acuerdo No. PSAA14-10118, del 2014² dispone expresamente lo siguiente:

ARTÍCULO 3°. - Los Registros Nacionales reglamentados mediante este Acuerdo estarán disponibles al público en general a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento.

La información que alimenta o soporta cada uno de los registros nacionales, será tomada de la base de datos del Sistema de Gestión de Procesos Justicia XXI, con lo cual se garantizará la uniformidad y actualización de los datos.

Los Registros Nacionales deberán enlistar la información privilegiando el primer apellido de la persona emplazada, del causante cuya sucesión se tramita, del demandado en el proceso de pertenencia y declaración de bienes vacantes o mostrencos. No obstante, el sistema de Registros Nacionales contará con opciones de búsqueda que le permita a los interesados consultar la información utilizando cualquiera de los nombres o apellidos de los sujetos procesales y, en el caso de los procesos de Pertenencia y de Bienes Vacantes y Mostrencos, la identificación del predio o folio de matrícula del inmueble respectivo.

Tal como se observa en dicho artículo, el Registro Nacional de Personas emplazadas se creó con la finalidad de que la comunidad en general pueda

² "Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión."



consultar fácilmente si en su contra se encuentra en curso algún proceso judicial en su contra, tanto así que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso que los Registros Nacionales deben enlistar la información privilegiando el primer apellido de la persona emplazada y contar con opciones de búsqueda que le permita a los interesados consultar la información utilizando cualquiera de los nombres o apellidos de los sujetos procesales, no obstante, de acuerdo a lo aquí narrado, las demandadas no tuvieron dicha garantía por cuanto al realizar la búsqueda con el número de identificación de las demandadas en el Registro Nacional de Personas emplazadas no obra ningún registro.

Lo expuesto deja en evidencia que no se cumplió con las exigencias plasmadas en el artículo 108 del CGP, como quiera que se reitera, realizada la consulta respectiva en el Sistema correspondiente el proceso aparece sin registros, dicha situación a todas luces se encuentra en contra vía del principio de publicidad contenida y desarrollada en la norma procesal rectora, por ende, constituye una irregularidad que vició de nulidad las actuaciones procesales siguientes.

2. DE LA CAUSAL DE NULIDAD DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 133 DEL CGP.

Como fundamento para dicha causal de nulidad se expuso al *ad quo* que el presente proceso se origina en el ejercicio de la acción ejecutiva de carácter mixta, en la medida que se persiguen los derechos reales constituidos a través de la hipoteca que recae sobre el bien inmueble identificado con el F.M.I. 47511141 y a su vez se persiguen los demás bienes del deudor que signó el pagaré base de ejecución, por tal razón y de conformidad con la competencia por el factor territorial determinada en el numeral 7 del artículo 28 del CGP y la cuantía del proceso, el Juez que debe conocer el proceso es juez es del Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo.

Pese a que el Despacho manifestó que *“de acuerdo a lo esbozado por el actor, en principio resulta necesario indicar que efecto le asiste la razón, sin embargo, desde ya se ha de advertir que dicha nulidad quedó saneada conforme el artículo 136, numeral 1”*, del CGP, sin embargo, la defensa disiente de dicho argumento por cuanto para el momento en que se alegó la presente causal de nulidad no se había realizado actuación **valida en el expediente**, ya que mediante auto calendado del 22 de octubre del año 2020 se tuvo por no contestada la demanda presentada por el suscrito, luego es incoherente que el Despacho por un lado, mediante dicha providencia tenga como inoportuna la contestación de la demanda, dejando sin efectos jurídicos los argumentos allí planteados y por otra parte arguya que lo no alegado en dicha contestación se tiene como fundamento para negar la nulidad planteada, pues se



reitera que los argumentos de defensa allí planteados se habían tenido como no aceptados por el *ad quo*, luego al ser el incidente de nulidad la **primera actuación válida** por parte de la defensa, no hay lugar a predicarse la configuración de un silencio por el extremo pasivo y contera una subsanación al respecto.

Ahora bien, adentrándonos en lo que tiene que ver con el conflicto de competencia deprecado, ha de señalarse que el Despacho adujo una improcedibilidad de la misma en tanto que, a su criterio es potestad del accionante determinar el lugar donde se deben cumplir las obligaciones debido a que los factores son concurrentes, no obstante, tal afirmación desconoce a todas luces lo dispuesto por el legislador en el numeral 7 del artículo 28 del CGP, cuyo tenor literal expresa:

“ARTÍCULO 28. COMPETENCIA TERRITORIAL. La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

(...)

7. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante.”
(Lo subrayado fuera de texto).

Nótese que la norma indica de manera tacita y expresa que los procesos donde se ejerciten derechos reales son competencia **privativa** del juez donde se encuentra ubicado el bien inmueble y así lo ha ratificado la variada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencias CSJ AC, 16 sep. 2004, rad. n° 00772-00; CSJ AC, 5 jul. 2012, rad. 2012-00974-00, en las cuales se decantó de manera concreta lo siguiente:

“(...) el fuero privativo significa que necesariamente el proceso debe ser conocido, tramitado y fallado por el juzgador que tenga competencia territorial en el lugar de ubicación del bien involucrado en el debate pertinente, no pudiéndose acudir, bajo ningún punto de vista, a otro funcionario judicial, ni siquiera bajo el supuesto autorizado para otros eventos, (...)” (Lo resaltado y subrayado fuera de texto).



A su vez la Honorable Corte Suprema de Justicia, en auto del 25 de enero del 2019, proferido dentro del proceso No. 11001-02-03-000-2018-03811-00, reiteró la posición antes referenciada de la siguiente manera:

“Resuelve la Corte conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Noveno en Oralidad del Circuito de Medellín y del Circuito de Fradonia (Antioquia), para conocer de proceso ejecutivo mixto con garantía real. El primero de los funcionarios se declaró incompetente por considerar que el homólogo es quien debe conocer del asunto, en razón a que ese territorio se ubica en el bien objeto de gravamen. El segundo de los nombrados rehusó la atribución bajo el argumento que aquel es el competente, por el ser el domicilio del ejecutado y el sitio de cumplimiento de la obligación. La Sala de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del canon 28 del Estatuto General del Proceso, dispuso que el competente para conocer del aludido juicio ejecutivo mixto con garantía real es el funcionario que se sitúa en el nombrado Municipio de Antioquia. Destacó, que no es la vecindad del pasivo que deba usarse para escoger al funcionario competente, toda vez que las acciones como la que se estudia lleva incita la realización de la garantía real, por ello, la regla a tener en cuenta es la que restringe el impulso al juzgador donde se ubica el predio.” (Lo resaltado y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, complementación a lo anterior es importante traer a colación que el Despacho hizo alusión a la providencia AC4412, del 13 de julio de 2016, radicado 2016-01858-00, como fundamento para su decisión y señaló que en dicha providencia la Honorable Corte de Suprema de Justicia puso de presente una teoría finalista según la cual en el evento en que se presente la concurrencia de factores por domicilio del ejecutado, lugar pactado para el pago y el de ubicación del inmueble gravado, es potestad del demandante determinar el para incoar la demanda, sin embargo, al constatar la providencia AC4412, del 13 de julio de 2016, radicado 2016-01858-00, se evidencia que en ninguno de sus apartes la Corte trajo a colación una presunta teoría finalista, pues el caso analizado por la Corte no versa sobre el ejercicio de derechos reales sino un título valor, luego es claro que el *ad quo*, fundó su decisión en contravía de lo expresamente dispuesto en el numeral 7 del artículo 28 del CGP y en una jurisprudencia inexistente.

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal carece de competencia para conocer el presente asunto en atención al factor territorial, por lo que se ha configurado la causal de nulidad contemplada en el numeral 1º del artículo 133 del CGP.



III. FUDAMENTO JURÍDICO DEL RECURSO

Los artículos 318 y 321 del Código General del Proceso disponen lo siguiente:

“MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.
CAPÍTULO I.

REPOSICIÓN.

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

CAPÍTULO II.

APELACIÓN.

(...)

ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

(...)

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

IV. PRUEBAS

Como quiera que los elementos de prueba señalados en la parte considerativa del presente escrito son de público conocimiento, respetuosamente solicito a su señoría y/o Honorable Tribunal Superior realizar la consulta en el Registro Nacional de



Personas Emplazadas con el fin de que se corrobore la veracidad de los sucesos facticos expuestos.

V. PETICIONES

PRIMERO: Solicito Reponer el auto de fecha 05 de agosto del 2021, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal negó las nulidades planteadas por la presente defensa.

SEGUNDO: En caso de que el Despacho no reponga el auto de fecha 05 de agosto del 2021, Subsidiariamente solicito se remitan estas diligencias ante el superior para que revoque la providencia emitida el 05 de agosto del 2021 y en su lugar declare la nulidad de todo lo actuado frente a mi prohijada YANIRE ARISMENDY MARTÍNEZ, en nombre propio y en representación de sus menores hijas MARIA CAMILA NIÑO ARISMENDY y MARIA ISABELA NIÑO ARISMENDY, por haberse configurado la causal de nulidad contemplada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP y en consecuencia se dé aplicación a lo preceptuado en el en el artículo 137 del CGP, quienes reciben notificaciones en las siguientes direcciones:

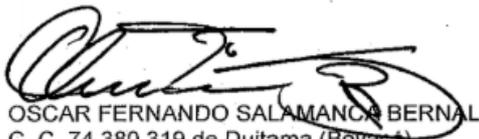
-YANIRE ARISMENDY MARTINEZ recibe notificaciones carrera 27 No. 14 - 07 Barrio los Helechos, Yopal Casanare, email: yanirearismendi@hotmail.com.

- MARIA CAMILA NIÑO ARISMENDY recibe notificaciones carrera 27 No. 14 - 07 Barrio los Helechos, Yopal Casanare, email: maquita1799@gmail.com.

-MARIA ISABELA NIÑO ARISMENDY recibe notificaciones carrera 27 No. 14 - 07 Barrio los Helechos, Yopal Casanare.

TERCERO: se declare la nulidad de todo lo actuado respecto de todos los demandados con fundamento en el numeral 1º del artículo 133 del CGP y en consecuencia se remita la actuación al Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo, en aplicación a lo establecido en el artículo 138 del CGP.

Cordialmente,



OSCAR FERNANDO SALAMANCA BERNAL
C. C. 74.380.319 de Duitama (Boyacá)
T. P. 174338 del C. S. de la J.