



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Dos (2) de Septiembre de Dos Mil Veinte (2020).

Demandante: Desarrollo Alternativo Financiero S.A.S. -DAFIN-, en liquidación.

Demandado: Construcciones Palacio Valencia LTDA.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la parte demandante, contra los autos del pasado 26 de febrero.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

En el presente proceso, la parte ejecutada fue notificada por aviso, y por ello se dictó auto de seguir adelante con la ejecución el 22 de mayo del pasado año, el 25 de junio se aprobó la liquidación del crédito y se definió el avalúo catastral para el eventual remate.

El 2 de septiembre de 2019 la entidad ejecutante presentó la cesión de crédito que hiciera en favor de Dellys Herrera de Medina, a lo que el 1 de octubre del año inmediatamente anterior se pronunció frente a esta última teniéndola como litisconsorte facultativo. El proceso continuo, tomándose diversas decisiones entre ellas en noviembre de 2019, fecha para audiencia con fines de remate, la que a la postre no se realizó.

Hasta que el 21 de enero de 2020 la parte ejecutada que, aunque notificada, había optado por no actuar en el proceso, designó apoderado, a través de quien propuso nulidad, reclamando que no se notificó a la ejecutada CONSTRUCTORA PALACIO VALENCIA LTDA., la cesión de crédito de que se habla en la presente causa, y aunque cita el artículo 68 del C.G. del P., a continuación, cita el último aparte de la norma última citada “... cualquier otra persona o entidad que

de acuerdo con la ley debió ser citado. “. Y más adelante afirma, que bien sea el demandante inicial, cedente, cesionario o litisconsorte facultativo, o se abriese paso la sustitución procesal o lo que sea, ha debido, sea la circunstancia que sea notificarse al deudor cedido o retrayente, o sea al ejecutado ha debido notificarse para que ejerciera el derecho de contradicción establecidos en la ley.

El 26 de febrero del presente año, se emitieron tres decisiones, que versaban sobre los siguientes tópicos:

- I. Se le aclara a la parte que en el presente proceso no se ha dado sustitución procesal, sino que se tuvo en cuenta una cesión de crédito.
- II. Con fundamento en la anterior se rechaza de plano la nulidad planteada por la parte recurrente, toda vez que no se adecuó a ninguna de las causales estipuladas en el artículo 133 del C. G. del P. (Fol. 285).
- III. Fijar fecha para llevar a cabo la diligencia de remate, haciéndose las observaciones del caso (Fol. 287).

Contra las mismas se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 3 de marzo de 2020, a lo que la secretaria corrió traslado, vencido el cual paso al despacho para la decisión de los mismos.

Inconforme con las mismas, la parte ejecutada las recurrió en reposición y en subsidio apelación calificando de superficial las razones con las que se adoptaron, al señalar que de hacerse un examen más profundo, otra sería la decisión y no se hubiera incurrido en el yerro por lo que las cuestionan. Asegura que los procesos ejecutivos no culminan con la orden de seguir adelante la ejecución (que no es sentencias), ni siquiera con esta misma, sino que estos procesos finalizan es con el pago, para luego citar fallo de la Corte Constitucional que pueden proponerse nulidades antes de que se realice el pago¹; afirmando además que la Corte Suprema de Justicia sostiene que el ejecutado que guarda silencio si puede permear la ejecutoria de la orden de seguir adelante la ejecución². Y cita posiciones doctrinales como la del profesor Hernán Fabio López Blanco³, citando normas del antiguo ordenamiento procedimental civil, que “***estas causales***⁴ se pueden proponer

¹ Citando la Sentencia T-081 de 2009

² Citando fechas de providencias con ponentes, pero no datos concretos que las identifiquen.

³ Pero también de otros autores, que señalan que el con el auto de seguir adelante la ejecución no se termina el proceso, pero enlazándolo con distintas circunstancias como Héctor Enrique Quiroga Cubillos, Pedro Lafont Pianeta, pero con él para referirse al mandamiento de pago, Ramiro Bejarano Guzman, en cuanto a la posibilidad de acumular acreencias, Gabriel Hernández Villarreal.

⁴ Sin citar, cuáles son las causales.

mientras no haya terminado el proceso por pago; posteriormente se dirige a exponer aspectos concernientes con los autos ilegales.

Y siguiendo con la exposición de lo que denominó “segundo cargo”, por el cual entra a cuestiona lo concerniente a la cesión, pues considera que siempre que sea de un crédito es de carácter litigioso, que sería de crédito, cuando se trata de un proceso declarativo, porque la sentencia si pone fin al proceso. Agrega, que Puesto que, con la cesión de crédito, lo que se busca es reemplazar el acreedor, y en este proceso no se dictó sentencia sino un auto de seguir adelante la ejecución, esa cesión es de estirpe litigiosa, por lo que debió efectuarse la notificación al deudor en la forma prevista en el inciso 3º del artículo 68 del C. G. del P., no por estado, a fin de que este aceptara la cesión o ejerciera el derecho de retracto, por lo que consideró que se adoptó un trámite errado al aceptar una cesión de crédito. Y en consecuencia de ello, era evidente la nulidad que predica el numeral 8 del artículo 133 *id*, por indebida notificación.

CONSIDERACIONES

Como desarrollo legal del respeto a las prebendas constitucionales que deben regir el desempeño de las autoridades en un Estado de Derecho, se han instituido, en otros mecanismos, los medios de impugnación de las providencias proferidas en desarrollo de la función jurisdiccional, en virtud de las cuáles son revisadas, bien sea por el mismo funcionario que la profirió, ya por su superior jerárquico.

El artículo 318 del C. G. del P., hace alusión a la procedencia del recurso de reposición y la oportunidad para interponerlo; indicándonos en su primer inciso: *“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, a fin de que se reformen o revoquen”*. Este recurso tiene como finalidad que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada la revoque o la modifique, dictando en su lugar una nueva por contrario imperio.

Así mismo, el inciso tercero de la norma en cita indica que *“El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten...”*, es decir, que el recurrente tendrá que argumentar sus motivos de inconformismo, frente a la providencia impugnada, puesto que no basta con solo mencionarlo.

Sea lo primero advertir que, el impugnante si bien señala interponer los recursos en contra de todas las providencias dictadas el 26 de febrero del año que corre, las cuales ya fueron señaladas en líneas anteriores, lo cierto es que los motivos objeto de inconformismo sólo se centran en el proveído que rechazó la nulidad de plano, por lo que iniciaremos el pronunciamiento frente a ello.

El numeral octavo del artículo 133 del C.G. del P. Consagra la siguiente causal de nulidad, alegada por la parte recurrente:

Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Y tal como se señala, reclama el que no se hubiera notificado el auto por el cual se dio respuesta al conocimiento que la parte ejecutante hiciera de la cesión de crédito en favor de tercero, teniendo al mismo como litisconsorte necesario. Y la falta de notificación es el presupuesto fáctico de la causal alegada, como tácitamente se reconoce en la motivación previa a la decisión recurrida, esto impedía que se rechazara el trámite de la nulidad por esta causa, debiendo en consecuencia a continuar con el estudio de viabilidad por todos los aspectos que considera el legislador, y sí eran superados, proceder a pronunciarse de fondo.

Por tal razón se procederá a revocar el rechazo de la nulidad por no encuadrar en las causales previstas en la ley, y continuaremos con el estudio como sigue:

En el presente caso, ya se había proferido auto de seguir adelante la ejecución, que es el equivalente a la sentencia, cuando la parte ejecutada guarda una actitud pasiva frente a la orden incondicional de pago, pero la presunta nulidad se deriva de una actuación posterior, por lo que estaríamos en el evento previsto en la parte final del inciso primero del artículo 134 del C.G. del P., y más aún cuando se trata de una de las causales previstas en el inciso 20 de la norma en cita y que viabiliza el inciso 30 de esta. Y dado que cuenta con legitimación para proponerla, se procederemos a pronunciarnos frente a ella.

La causal es la falta de la **practica en legal forma** de la notificación de algunas decisiones como el auto admisorio, emplazamientos, de quienes deben suceder en el proceso a cualquiera de las partes, siendo en esta última parte, en donde se encuadra la nulidad que la proponente nulitante reclama. Sin entrar en la discusión de si es cesión de crédito simple o litigioso, porque ello es irrelevante, para decidir la nulidad, porque lo que el legislador eleva a la categoría de irregularidad monumental que amerita tomarse correctivos, es que no se **notifique en legal formal**, por eso tendremos que revisar como tendría que notificarse una decisión como esta.

En el título III del C.G. del P., se señala como formas de notificación de las decisiones judiciales; la personal, x aviso, en estrado, por estado y por conducta concluyente.

La personal: La del auto admisorio, el mandamiento de pago y en general la de terceros y funcionarios públicos, frente a los autos que ordenen citarlos.

Avisos: Para las decisiones anteriormente citadas, respecto del cual no se puede realizar la notificación personal.

Estrado: Para aquellas decisiones que se profieran en el curso de una audiencia y diligencia.

Estado: Todas aquellas decisiones que no se requieran notificación personal, y no se profieren en audiencia.

Conducta Concluyente: Es la consecuencia de las acciones de la parte: como otorgar poder, manifiesta que conoce una decisión por escrito o de manera verbal.

De tal manera que para determinar si una notificación se hizo o no en debida forma, tenemos que precisar, cuál era la vía que le correspondía notificarse.

La decisión en este caso, es como ya se señalará, es el auto por el cual se dio respuesta al conocimiento que la parte ejecutante hiciera de la cesión de crédito en favor de tercero, teniendo al mismo como litisconsorte necesario, eso descarta que tenga que realizarse de manera personal, por lo menos para la parte que reclama la nulidad, porque como parte demandada, fui vinculada al proceso, una vez se notificó del mandamiento de pago por aviso, por lo que frente a ella la notificación se realiza por medio de estado, en la medida que no profirió en

audiencia, sino por escrito. Si en gracia de discusión⁵, se considerara que por vincularse como tercero con intereses, al reconocerse como liticonsorte facultativo, sería a ese tercero, y la aquí petente de la declaratoria de nulidad, no estaría legitimado para reclamarla.

De tal manera que la nulidad deprecada se negara, porque la misma no se configura, de conformidad con lo aquí expuesto.

Frente a la decisión de fijación de fecha para remate, y la aclaración que no hay sustitución procesal sino solo el reconocimiento de una cesión de crédito, no se cumplió con el deber de motivarla, por lo que tendría que mantenerse la misma, pero aquella que habría lugar a una nueva decisión, como es la fijación de fecha de remate, quedo sin efectividad, por la suspensión de términos ante la declaratoria de emergencia por la pandemia.

Sobre el particular es preciso señalar que una decisión es apelable siempre que se encuentre enlistada dentro de la relación del artículo 321 del C.G. del P., o exista norma concreta que así lo contemple.

En el caso que nos ocupa tal como se reseñara previamente el rechazo de plano de la nulidad se revocó, y se procedió a su estudio, y se mantuvo la que fijaba fecha de remate, pero la misma no está contemplada en la norma última citada, como tampoco existe norma especial que consagre las decisiones atacadas, no obstante, en atención a que ya la fecha prevista para dicha diligencia pasó, se procederá a fijarse para el 1 de octubre de 2020 a las 10:30 am.

Por las anteriores consideraciones, el Juzgado Primero Civil del Circuito,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído del 26 de febrero de 2020, a través del cual se rechazó de plano la nulidad, ello de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, y se procede al estudio de la nulidad.

^{1. 5} Con lo cual no se encuentra de acuerdo esta funcionaria, pues a lo que se refiere el artículo 290 del C.G. del P. es la primera providencia, por el cual se vinculan a los sujetos procesales, bien sea como partes principales o no, en consideración a que no tienen conocimiento de la existencia del proceso, y ahí que garantizarles el enteramiento para que puedan ejercer su derecho de defensa.

SEGUNDO: Se **NIEGA** la nulidad propuesta con fundamento en la causal 8a del artículo 133 del C.G. del P., de conformidad con la exposición de motivo.

TERCERO: Fíjese como fecha de remate el 1 de octubre de 2020 a las 10:30 a.m.

CUARTO: Se **NIEGA** la concesión del recurso de apelación, contra el auto que fija la fecha de remate, por no ser procedente, según lo ya explicado.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', with a stylized, cursive script.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza