

Sincelejo, 2 de diciembre de 2020

JUZGADO TERCERO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

SECRETARÍA. Señor juez le informo que en el presente proceso se encuentra para resolver incidente de nulidad promovido por el apoderado de la parte demandante. A su despacho para que provea.

JUAN CARLOS RUIZ MORENO

SECRETARIO.



JUZGADO TERCERO CIVIL ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, Sucre, dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

RADICADO	2015-00372-00
PROCESO	EJECUTIVO HIPOTECARIO
EJECUTANTE	CASA EDITORIAL EL TIEMPO S.A
EJECUTADO	CAPRES E.U EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO	RESUELVE INCIDENTE DE NULIDAD

1. OBJETO A RESOLVER

Una vez revisado el expediente este operador judicial se percata que se encuentra por resolver memorial de fecha 14 de agosto de 2020, mediante el cual la apoderada de la parte demandada solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir de que se le venció el término para contestar a la abogada VALERIA VELILLA BENITEZ, quien actuaba a nombre de CARLOS CANO PAEZ, fundando la misma en las causales 2, 6 y 8 del artículo 133 del CGP.

2. LA SOLICITUD DE NULIDAD.

2.1. En relación con la causal 2 del artículo 133 del CGP, esto es, cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente

concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia, sostuvo que el pasado 16 de junio del 2019, impetró recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra el auto calendado el 6 de junio del 2019, recurso del cual se corrió traslado el 22 del mismo mes y año; sin embargo, a la fecha no existe respuesta alguna ni solución al mismo, pues el 14 de agosto del 2019 el despacho, luego de realizar un resumen de las inconformidades señaladas por esta parte contra el auto en pugna decreta una prueba de oficio a la cual nunca le hizo seguimiento ni mucho menos, no le dio impulso, y no concretó la finalidad perseguida con tal prueba decretada, y posteriormente, el despacho trata de excusar tal situación argumentando que desconoce en su totalidad los planteamientos señalados en tal documento, puesto que, argumenta el despacho que el documento contentivo del recurso de reposición y apelación no aparece físicamente en el expediente, sin embargo, tal argumento no es elocuente si se analiza a profundidad el expediente, pues reposa en el mismo el ya referido auto del 14 de agosto del 2019, donde el despacho resume los motivos de inconformidad que llevan a esta parte a interponer un recurso de reposición y apelación contra el auto emitido el 6 de junio del 2019.

Sobre este punto habrá que señalar que la causal alegada no se configura, pues, los supuestos fácticos sobre los cuales la apoderada afinca la invalidez de lo actuado no se corresponden con las precisas y específicas situaciones reguladas por el numeral invocado. En efecto, no se procedió contra providencia ejecutoriada del superior, no se revivió un proceso legalmente concluido ni se pretermite íntegramente la instancia. Sobre los dos primeros supuestos resuelta diáfana su no ocurrencia y en gracia de discusión el despacho se referirá al tercero, que pareciera ser al que se refiere la abogada en su solicitud. Este supuesto se refiere a que una instancia completa, íntegra haya sido omitida, en este caso no ocurrió ello, pues, el hecho de que se haya interpuesto el recurso de apelación subsidiario no implica que al no concederse o negarse, se pretermite la instancia.

Pero como se dijo anteriormente, el despacho advirtió de otros elementos del proceso, que existía un recurso de reposición y en subsidio apelación instaurado por la parte ejecutante contra el auto de 6 de junio de 2019 pendiente por resolver, pero el mismo no se encontraba legajado al expediente al momento de entrar a estudiar la decisión correspondiente. Del traslado secretarial que se fijó el 29 de julio de 2019 se evidenciaba que existía el recurso interpuesto. Así mismo, del auto de 14 de agosto de 2019 ello se vislumbraba, pero a la hora de emitir la decisión, no se encontró el correspondiente escrito. En virtud de ello, el 24 de enero de 2020

este despacho judicial dispuso reconstruir el expediente, pues, ni siquiera en la plataforma TYBA se halló el escrito, entonces en ese auto se ordenó la reconstrucción parcial del expediente para, precisamente, contar con el escrito contentivo del recurso y proceder a su resolución. Se fijó el día 7 de febrero de 2020 y extraña a esta judicatura que la parte ejecutante en el escrito de nulidad no haya siquiera mencionado ésta actuación procesal dispuesta por el despacho. Llegado el día y la hora la parte ejecutante no se hizo presente en la audiencia para efectos de que aportara copias del recurso instaurado, la secretaría informó que no se encontraba cargado en la plataforma TYBA y el apoderado de la parte ejecutada señaló no tener copias del mismo.

Entonces, en esa audiencia, sólo se reconstruyó el pagaré que hacía falta y no fue posible reconstruir el memorial del recurso contra el auto de junio de 2019. Con todo, este despacho judicial por auto de 12 de febrero de 2020 requiere a la parte ejecutante para que allegue copias del recurso de reposición, auto que fue notificado por estado N° 19 de 13 de febrero de 2020, aspecto éste que también soslaya la apoderada en su escrito de nulidad y, con todo ello, nunca concurrió al juzgado a aportar el documento que en varias ocasiones le fue solicitado desde enero de 2020 hasta el 10 de marzo de 2020.

Ahora, si se mira bien el expediente se puede advertir que ante la no reconstrucción de la pieza procesal señalada y de la que se duele la apoderada judicial, se tuvo como reconstruido el expediente sin el recurso de reposición, pues, el desinterés de la parte ejecutante en ese sentido se notó, hasta el punto que ese auto que tuvo por reconstruido el expediente sin el recurso de reposición y que fue proferido el 11 de marzo de 2020, notificado por estado N° 38 de marzo 12 de 2020, decisión sobre la que tampoco se mostró inconformidad, puesto que no fue recurrida. Es decir, existió desidia de la parte interesada sobre los aspectos que se estaban decidiendo en el caso.

Entonces, esa causal de nulidad que ahora se alega busca remediar toda la inercia mostrada sobre esos mismos aspectos del proceso alegando una nulidad que no procede para el caso concreto de la causal invocada.

Entonces, si bien mediante auto de fecha 14 de agosto de 2019, esta oficina judicial resolvió oficiar a la Cámara De Comercio De La Ciudad De Sincelejo, a fin de que certificara si para el día 10 de abril de 2019, el señor CARLOS ALBERTO CANO

PAEZ, se encontraba fungiendo como representante legal de la sociedad CAPRESS E.U EN LIQUIDACIÓN, así como el periodo en que este ostentó dicha calidad, ello con la finalidad de determinar si el designio realizado por el señor CANO PAEZ, a la profesional del derecho VALERIA VELILLA BENITEZ, se realizó en calidad de representante legal de la sociedad ejecutada o por el contrario como persona natural. Pero como se verá más adelante, para los efectos de la terminación del proceso decretada por prescripción de la acción cambiaria, la falta de tal elemento de convicción no cambia las resultas del proceso ni la decisión tomada.

Entonces, al percatarse el despacho que se encontraban por resolver dos recursos de reposición, el primero de ellos interpuesto por la parte ejecutante en contra del auto de fecha 6 de junio de 2016 y el segundo presentado por la parte ejecutada en contra del auto que libró mandamiento de pago, encontrándose sobre el primero de ellos tan solo la constancia o referencia realizado en el auto antes citado, así mismo se constata que el pagaré objeto de recaudo no militaba en el expediente, profirió auto de fecha 24 de enero de 2020, mediante el cual se fijaba fecha para llevar a cabo audiencia de reconstrucción la cual tuvo lugar el día 7 de febrero de 2020, lográndose la comparecencia tan solo del abogado de la parte demandada, y reconstruyéndose el titulo valor objeto de recaudo.

Posteriormente y en aras garantizar el derecho de defensa de la parte actora, se le requiere una nueva oportunidad para que allegara al despacho el recurso en mención, ello con la finalidad de imprimirle el trámite correspondiente, debido a que no existe registro en el expediente del mismo, sin embargo, el ejecutante hizo caso a omiso los llamados realizados por el despacho para cumplir tal fin, razón por la cual se profiere auto de fecha 11 de marzo de 2020, se tiene por no reconstruido parcialmente expediente, precisamente, en lo relacionado con el recurso de acuerdo con las normas procesales que gobiernan la materia.

Hechas las anteriores presiones se vislumbra, que esta oficina judicial hizo todos los intentos a fin de dar resolución al recurso en mención, sin embargo, el ejecutante no hizo lo propio, mostrándose renuente a cumplir con esta carga procesal, al omitir presentar copias del mentado instrumento, a sabiendas de que sería el llamado a integrar nuevamente le expediente, toda vez que las resultas del mismo tan solo le serian beneficiosas a la parte que él representa, por ende no se puede pretender en este estadio procesal deprecar la existencia de una causal de nulidad alegando que no se realizó el debido seguimiento o resolución al recurso interpuesto.

2.2. En relación con la causal 6 del artículo 133 del CGP, esto es, cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado, al haberse omitido el traslado al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de los herederos determinados del señor CANO CAUSIL en contra del auto de fecha 11 de diciembre de 2015 mediante el cual se libró el mandamiento de pago.

Tomando como base los anteriores argumentos corresponde a esta oficina judicial señalar de ante mano que los mismos no tienen asidero fáctico ni jurídico algunos, toda vez que milita en el expediente que mediante memorial de fecha 11 de octubre de 2019, se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto de fecha 11 de diciembre de 2015, a través del cual se libró mandamiento de pago y del mismo se corrió traslado por fijación en lista (folio 170) a la parte ejecutante el día 17 de octubre de 2019, por el término de tres días, ello de conformidad a lo normado en el artículo 110 y 319 del C.G.P, término durante el cual el apoderado ejecutante guardó total silencio, sobre los puntos esbozados en el mentado instrumento, por ende el pedimento de nulidad queda sin sustento alguno.

La falta de acción de la parte interesada en descorrer el traslado no puede ahora tratar de beneficiarse de su propia incuria cuando la actuación del juzgado estuvo reglamentada en normas procesales de orden público y de obligatorio cumplimiento, brindando toda la publicidad del caso en aras de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción. Tal traslado se ejecutó conforme lo exigen las normas procesales e incluso, además de fijarla en la cartelera que en la secretaría se tiene para tal fin, se dio publicación en la plataforma TYBA fijado el 17 de octubre de 2019 y corriendo durante los días 18, 21 y 22 del mismo mes y año. Así las cosas, la causal alegada no se configura en el caso.

2.3. En relación con la causal 8 del artículo 133 del CGP, esto es, 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. Al respecto se sostuvo por la apoderada judicial ejecutante que si bien se interpuso la demanda sólo contra CAPRES E.U. y no se dirigió contra LAUREANO CANO CAUSIL, reclama del juzgado que no vinculó al propietario del bien hipotecado, omisión que en este caso es compartida, no puede achacársele solamente al juzgado tal situación, puesto que la demanda, inicialmente, es la que orienta al juzgado. Ahora, una vez proferido el mandamiento de pago debió solicitar la vinculación necesaria del litisconsorte si el despacho oficiosamente no lo hizo. Fíjese que no interpuso recurso alguno contra el auto que libró mandamiento de pago, ya que se sintió conforme a parte demandante con el proferimiento de dicho auto en la forma en que fue deprecado.

Expresa que intentó reformar la demanda en octubre de 2016, es decir, aproximadamente 10 meses después de proferido el mandamiento de pago. Es de resaltar que tal pedimento le fue negado en atención a que, de acuerdo con las disposiciones procesales vigentes, la reforma sólo procedía una vez estuvieran todos los demandados notificados, lo que no ocurrió en el presente caso. Entonces, la vía procesal utilizada para el efecto no era la llamada a ser efectiva y procedente de acuerdo con las normas de orden público que regulan el escenario procesal. Si el despacho no lo había advertido, como en efecto ocurrió, una simple solicitud de vinculación oficiosa a los litisconsortes necesarios bastaba para procederse de esa forma, ante la falta de apreciación del despacho de tal situación. Fíjese como el mismo artículo 83 citado por la apoderada judicial expresa **que de oficio o a petición de parte**, se integrará el litisconsorcio necesario y se regula de esa forma, porque el juez puede obviar, dejar pasar, no advertir tal hecho y se habilita a la parte interesada, quien más conoce de las circunstancias y aspectos de la demanda que ella misma presenta, para que, en caso de inobservancia del litisconsorcio por parte del juez, sea ella la que lo ponga de presente.

Se duele de que el despacho ordenó emplazar a CAPRES EU y surtido el emplazamiento, en forma posterior declaró la ilegalidad de tal actuación, como en efecto debía hacerlo por lo siguiente:

La demanda se presenta contra CAPRES EU pero el oficio de notificación se dirige a CARLOS CANO PAEZ y como quiera que la empresa de correo certificado devolvió el correo, entonces se procedió a señalar que el paso a seguir era el emplazamiento, cuando no lo era. Si se demanda a CAPRES EU la citación para notificación debe ser enviada a esta entidad y no a CANO PAEZ, y mucho menos

queda estrechada en la legalidad la actuación cuando la empresa de correo en el motivo de la no recepción de la citación para notificación expresa que le fue informado que ese señor CANO PAEZ hace rato que no laboraba para esa entidad. Entonces, mal podía ordenarse el emplazamiento de CAPRES EU, cuando ni siquiera se le había dirigido la citación respectiva y de quien se creía ser su representante legal, se alegó que hace rato no laboraba con esa entidad.

Ante esta situación, de qué forma podía darse aplicación a lo normado en el artículo 329 del CPC, si se alegó que CANO PAEZ no laboraba para CAPRES EU. Entonces no se podía tener como una sola parte CAPRES EU y CANO PAEZ para efecto de las notificaciones. Por el contrario, haberlo hecho sí implicaba una indebida notificación y en consecuencia una nulidad que habría dado al traste la notificación así surtida, junto con todas las consecuencias que de ello se derivaban, como lo es que no se hubiera producido la interrupción de la prescripción.

Se expresa también que, en forma posterior, acuden los herederos determinados de LAUREANO CANO CAUSIL, quien era el litisconsorte necesario que debía vincularse a la actuación por ser el propietario del bien inmueble hipotecado, otorgan poder a un apoderado judicial quien propone, mediante reposición contra el mandamiento de pago, cosa juzgada y prescripción de la acción cambiaria. Entre estos herederos determinados se encuentra el señor CANO PAEZ CARLOS ALBERTO.

Expresa frente a la vinculación de estas personas que existieron anomalías en el acto de notificación o vinculación de los señores CARLOS ALBERTO CANO PAEZ, GABRIEL ANTONIO, CARMELO LAURIANO, SONIA, ISABEL CRISTINA Y CONSUELO DEL CARMEN CANO PAEZ, puesto que se acepta su vinculación al proceso y de forma simultánea resuelve un recurso y da por terminado el proceso.

Entonces indica que por auto de *“... 11 de marzo del 2020, el togado mediante auto, realizó una serie de declaraciones que desconocieron por completo lo reglado en la norma procesal, pues por un lado, bien hizo al señalar que efectivamente la presente demanda se instauró únicamente contra la sociedad CAPRESS E.U y no contra LAUREANO CANO CAUSIL, así mismo, muy bien hace en traer a colación los artículo 83 y 554 del C.P.C y hasta cita textualmente al maestro Hernán Fabio López Blanco para reafirmar la inmensa necesidad de vincular como demandado al señor LAUREANO CANO CAUSIL, con lo que concluye porque efectivamente se*

hacen parte los herederos del señor CANO CAUSIL y procede a resolver el recurso por ellos impetrado (saltándose además la formalización del traslado que debió hacerse a la parte demandante del proceso).

Sin embargo, entre sus tantos argumentos cimentando la necesidad de vincular como litisconsorte necesario al referido CANO CAUSIL brilla en particular la cita que hace al artículo 83 del C.P.C, "...el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia ..." situación esta que carece en particular de un efectivo apego por parte del togado, pues brilla por su ausencia en todo el expediente esa disposición oficiosa de citar al tantas veces mencionado LAUREANO CANO CAUSIL (pese a que desde el año 2016 y en diferentes etapas procesales, y memoriales allegados al proceso se ha tratado de vincular por cuenta del demandante al referido). "

En primera medida hay que resaltar y reiterar que el primer control de legalidad de la demanda no lo hace el juez, como equivocadamente lo señala la apoderada judicial, puesto que quien tiene la primera oportunidad para analizar y determinar el apego a las normas procesales de la demanda, se encuentra justamente afincada en quien la presenta, pues, tiene el deber de instaurarla con el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la ley, como lo es que vaya dirigida contra todas aquellas personas que deban soportar la pretensión contenida en aquella. En segunda medida, el juez al estudiar si libra el correspondiente mandamiento de pago debe efectuar también ese análisis para salvaguardar y advertir aquellas falencias o defectos que contiene ese acto procesal, para adecuarlo a las exigencias de las normas procesales. Pero si ello no acontece, es decir, si ni la parte demandante ni el juez lo efectúa, la norma procesal establece que, en tratándose de litisconsortes necesarios, se puede vincular de oficio o a petición de parte, antes de proferirse sentencia de primera instancia. Es decir, la misma norma prevé que la vinculación no se haga al inicio, sea porque el demandante lo omitió, sea porque el juez no lo advirtió y establece que en cualquier etapa del proceso lo puede efectuar, antes de dictarse la sentencia que defina la instancia.

Entonces, si el legislador en su sabiduría dispone prevé tales soluciones, es porque es consciente de que pueda que una demanda formulada en forma incompleta, se mantenga así, incluso después del estudio para su admisión. Y si la parte interesada es la que se da cuenta debe procurar señalarle, a instancia de parte, que se debe

integrar el litisconsorcio, pero utilizando herramientas procesales adecuadas y procedentes de acuerdo al estadio procesal en que se encuentre el proceso.

También adujo la apoderada ejecutante que:

“Con todo lo anterior, comparte esta memorialista la perentoria necesidad de integrar como parte demandada al señor LAUREANO CANO CAUSIL o a sus herederos en la actualidad”, es decir, era perentorio hacerlo, como en efecto se hizo una vez que actuaron y es que el despacho advirtió su necesaria concurrencia cuando ellos mismos participan del proceso otorgando poder a un apoderado judicial, demostrando de paso la calidad con que decían actuar, esto es, como herederos determinados de LAUREANO CANO CAUSIL, quien había fallecido probándose tal hecho con el correspondiente certificado civil de defunción. Entonces, apareciendo con toda la legitimidad acreditada en la actuación, el único actuar pertinente era tenerlos como partes dentro del proceso y dejarlos actuar en defensa de sus intereses, lo cual ya habían delantadamente efectuado, cuando en el mismo momento en que otorgan poder a su apoderado judicial, presentan, a través suyo, recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo proponiendo, entre otras cosas, prescripción de la acción cambiaria.

Ahora, la tramitación del tal recurso, como ha quedado visto con anterioridad, se desplegó con todo el apego a la legalidad posible, dando la oportunidad a la contraparte de establecer formalmente sus argumentaciones al respecto en la oportunidad que la norma procesal exige y dispone. Ello aconteció con el traslado en lista que del mismo se dio y que ya ha sido referenciado amplia y específicamente con anterioridad.

Ahora, la causal que se estudia surge cuando el demandado está en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación siempre y cuando ésta no se haya saneado y su finalidad es la de *“reparar la injusticia de adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido tener la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y remediar el quebranto de la garantía constitucional al debido proceso”*¹.

¹ Corte Suprema De Justicia - Sala De Casación Civil del 18 agosto de 2006 exp.2003-00247-01

Dicho de otra manera, se debe entender que la finalidad de la notificación es garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, así lo ratifica la honorable Corte Constitucional en la sentencia C- 648/01 en la cual expone:

“la notificación entendida como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del debido proceso

La notificación cumple dentro de cualquier proceso judicial un doble propósito: de un lado garantiza el debido proceso permitiendo las posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción, y de otro, asegura los principios superiores de celeridad y eficacia de la función inicial al establecer el momento en que empieza a correr los términos procesales”

En el caso sub examine se observa se observa que la presente acción ejecutiva fue adelantada por la sociedad CASA EDITORIAL EL TIEMPO S.A, en contra de la sociedad CAPRES E.U EN LIQUIDACIÓN, tomando como título ejecutivo objeto de recaudo Pagaré, obligación esta que fue garantizada por un contrato de hipoteca, en el cual el señor **LAUREANO CANO CAUSIL**, se obligaba a garantizar las acreencias que tenga o llegare a contraer la sociedad ejecutada para con la CASA EDITORIAL EL TIEMPO S.A no obstante la demanda no fue dirigida en contra de este último, en su calidad de hipotecante tal y como lo dispone el artículo 554 del C.P.C, norma aplicable para el espacio temporal en que se adelantó el presente tramite ejecutivo.

Ahora bien, no obstante, lo anterior no fue sino hasta el año 2019 que se logró trabar correctamente la Litis, por intermedio de los herederos del señor LAUREANO CANO CAUSIL, quienes comparecieron a motu proprio ante su fallecimiento, en aras de hacer uso de su derecho de defensa, para con las obligaciones que otrora le correspondieron al causante, siendo el bien puesto en hipoteca parte de su haber sucesoral, notificándose de manera personal por conducto de su apoderado judicial quien concurre al proceso el día 8 de octubre de 2019, procediendo a reponer el auto a través del cual se libró mandamiento de pago.

Del anterior recuento procesal se extrae que el acto de notificación en sí mismo fue realizado en debida forma y con estricto apego a las normas procedimentales que rigen el presente trámite, aun cuando el despacho y las partes no hubiesen realizados las actuaciones tendientes a lograr la vinculación del señor CANO CAUSIL el acto de notificación cumplió con su finalidad, la cual consiste en que la parte demandada tenga la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, como efectivamente lo hizo a través de la interposición de un recurso de reposición y de los medios exceptivos, por lo que no existe quebranto alguno a las garantías constitucionales que se encuentran en cabeza de las partes e intervinientes en la presente acción.

Ahora bien, en lo que respecta a la resolución conjunta del recurso de reposición interpuesto en contra del auto que libra mandamiento de pago, con la vinculación de los herederos determinados del señor LAUREANO CANO CAUSIL, no existe disposición normativa alguna que impida a este despacho resolver de forma uniforme y conjunta las solicitudes que se encuentren pendiente por atender, por consiguiente este despacho no accederá al decreto de la nulidad alegada, por no configurarse en el presente caso. Así mismo se reitera, la notificación debida a la parte demandante del recurso interpuesto fue previamente notificada, que su aparición tardía en el proceso haya limitado o condicionado los intereses de la parte demandante es cosa diferente.

Por lo anterior el juzgado,

RESUELVE

UNICO: Negar la solicitud de nulidad impetrada por el apoderado de la parte demandada, conforme a las motivaciones antes expuestas.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



JOSE DAVID SANTODOMINGO CONTRERAS

JUEZ