

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN 2022-266

Dpto. Jurídico Pravice Abogados <juridicopravice@gmail.com>

Jue 31/08/2023 4:11 PM

Para: Juzgado 10 Civil Municipal - Bolivar - Cartagena <j10cmplcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (21 MB)

documentos educar.pdf; Recurso de Apelacion de EDUCAR-3.pdf;

Señor:

JUEZ 10 CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO 2019 - 442.

ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR.

DEMANDANTE: EDUCAR EDITORES S.A.

DEMANDADOS: ROSA CABARCAS Y FERNANDO VALEST CABARCAS

GINA LIZETH MURCIA ROA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., actuando como apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, muy formalmente me permito allegar recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto calendado en fecha 25 de agosto de 2023 resuelve su señoría declarar la nulidad de lo actuado en el presente asunto por vía incidental con base en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso a partir de la notificación al demandado incidentante señor FERNANDO VALEST CABARCAS del auto de mandamiento de pago de fecha 01 de octubre del 2019, y declara que el despacho no es competente para seguir conociendo del proceso en referencia por falta de competencia territorial elemento cuantía, lo anterior conforme al Art. 321 del C.G.P. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

GINA LIZETH MURCIA ROA

C.C. 1.013.660.134 expedida en Bogotá D.C.

T.P. 344.615 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura

Apoderada Educar Editores S.A.

ADVERTENCIA LEGAL

Le informamos, como destinatario de este mensaje, que el correo electrónico y las comunicaciones por medio de Internet no permiten asegurar ni garantizar la confidencialidad de los mensajes transmitidos, así como tampoco su integridad o su correcta recepción, por lo que el emisor no asume responsabilidad alguna por tales circunstancias. Si no consintiese en la utilización del correo electrónico o de las comunicaciones vía Internet le rogamos nos lo comunique y ponga en nuestro conocimiento de manera inmediata.

De conformidad con lo dispuesto en la LO 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal este mensaje va dirigido, de manera exclusiva, a su destinatario y contiene información confidencial y sujeta al secreto profesional, cuya divulgación no está permitida por la ley. En caso de haber recibido este mensaje por error, le rogamos que, de forma inmediata, nos lo comunique mediante correo electrónico remitido a nuestra atención o a través del teléfono (+ 57) 321 401 7515 y proceda a su eliminación, así como a la de cualquier documento adjunto al mismo.

Asimismo, le comunicamos que la distribución, copia o utilización de este mensaje, o de cualquier documento adjunto al mismo, cualquiera que fuera su finalidad, están prohibidas por la ley.



Señores

JUZGADO 10 CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO 2019-442
DEMANDANTE: EDUCAR EDITORES S.A.
DEMANDADO: FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA

GINA LIZETH MURCIA ROA, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderada de la parte demandante en el asunto de la referencia, por medio del presente escrito me dirijo a su señoría, con el fin de interponer Recurso de Reposición en subsidio de apelación contra del auto calendado en fecha 25 de agosto de 2023, mediante el cual resuelve su señoría declarar la nulidad de lo actuado en el presente asunto por vía incidental con base en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso a partir de la notificación al demandado incidentante señor FERNANDO VALEST CABARCAS del auto de mandamiento de pago de fecha 01 de octubre del 2019, y declara que el despacho no es competente para seguir conociendo del proceso en referencia por falta de competencia territorial elemento cuantía.

PETICIONES

Solicito a su señoría, muy respetuosamente:

1.REPONER auto calendado en fecha 25 de agosto de 2023, que expresa: *declarar la nulidad de lo actuado en el presente asunto por vía incidental con base en la causal 8 del artículo 133 del Código General del Proceso a partir de la notificación al demandado incidentante señor FERNANDO VALEST CABARCAS del auto de mandamiento de pago de fecha 01 de octubre del 2019, y declara que el despacho no es competente para seguir conociendo del proceso en referencia por falta de competencia territorial elemento cuantía.*

2.Como consecuencia de lo anterior, REVOCAR el numeral primero, segundo, y tercero del Resuelve del auto fechado 25 de agosto de 2023.

3.Como consecuencia de la Petición Segunda:

3.1.DECLARAR que los demandados FERNANDO VALEST CABARCAS y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA han quedado debidamente notificados en virtud del auto fechado el 13 de noviembre, el cual dispuso el emplazamiento de los mencionados demandados y en cumplimiento a la contestación presentada por la Curadora Ad-litem en fecha del 16 de noviembre de 2022.

abogadosespecialistas.com.co

Bogotá D.C

Calle 98 # 22 – 64 Of 211 Edificio Calle 100 PH

pravice@abogadosespecialistas.com.co

+57 311 465 9315 - (601) 382 7477



ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Constituyen argumentos que sustentan este recurso, los siguientes:

1. En fecha del 01 de octubre de 2019 libro mandamiento de pago la demanda en referencia por un valor de DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$16.853.406) en contra de los señores FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA.

2. Las consideraciones del señor Juez Decimo Civil Municipal de Cartagena se sostienen en lo siguiente:

Bien sabido es, en la hermenéutica procesal que uno de los elementos esenciales para entender debidamente trabada la Litis, es la debida notificación de las partes, y en especial de la parte demandada y de los terceros con interés que existan en el asunto, de tal manera que, si no se observa ese requisito, puede dar lugar a nulidades insaneables como la invocada por la parte incidentante fundada en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, que fue transcrita en el acápite respectivo.

2.1. Bien es cierto que es una nulidad insaneable el art. 132 numeral 8 del código general del proceso, también es cierto que el legislador establece que el art. 136 numeral 4 establece que: Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Por lo tanto, nos permitimos argumentar que en este caso no se incurrió en la causal octava de violación al derecho de defensa en razón a que el demandado tenía pleno conocimiento del proceso en por las siguientes razones:

Argumenta el señor juez: *En ese orden, vemos que si bien la parte demandante en la contestación del incidente de nulidad dice que tomó la dirección de notificación del demandado que aparece en el certificado de Cámara de Comercio, también lo es, que no redarguyó lo que dijo la parte demandada, el señor FERNANDO VALEST CABARCAS, que palabras más, palabras menos, no se justificaba la notificación en una dirección diferente, siendo que la conocía por tener años de sostener relaciones comerciales con el acreedor demandante y esa omisión al contrario sensu, puede inducir a creer que sea cierta o presumible la afirmación de la parte demandada, aunque no es el único elemento que contribuye a la prosperidad del Incidente de Nulidad como paso seguido se verá.*

Respondiendo este argumento manifestamos a su señoría que:

1. El incidentante NO APORTO las pruebas que pretendía hacer valer dentro del recurso de sus declaraciones, siendo este un requisito esencial para alegar la nulidad. ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y **aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.**



2. Al contrario sensu si existen pruebas de que el demandado manifiesta que el demandante por tener relaciones comerciales de años conocía plenamente la dirección de notificación del aquí demandado cosa que es cierta, su relaciones comerciales le permitieron conocer que su señora madre como el mismo lo manifiesta*Me enteré de que cursa un proceso ejecutivo en mi contra el día que se realizó la diligencia de secuestro del bien inmueble trabado en la Litis, el día 14 de septiembre de 2022, **que es propiedad de mi madre**.....*, a tal punto se conocía esta relación que fue quien avalo este crédito como está demostrado en el pagare del 20 mayo de 2019 , objeto de ejecución dentro de esta litis.

3. Cabe manifestar al despacho que el argumento del señor juez respecto que se ha manifestado que *“tomó la dirección de notificación del demandado que aparece en el certificado de Cámara de Comercio”* no es cierto en razón a que los aquí demandados son personas naturales y de ellos no se aportó certificado de existencia y representación legal.

Manifiesta el incidentante en su recurso lo siguiente:

....La ubicación real del predio embargado y secuestrado como consta en la diligencia de secuestro es el lugar de residencia y habitación de la demandada, al ser un inmueble ubicado en una zona rural, ***el apoderado gestiona previamente su ubicación y confirmo la existencia del mismo para que así se pudiera de forma exacta llegar y cumplir con la diligencia de secuestro, queda anotar, porque no fue así de diligente para realizar la notificación personal de la demanda sus anexos y del mandamiento de pago, es oportuno informarle al Juez que debe tenerse presente que el demandante al presentar la demanda nunca le informo al Despacho que desconocía la direcciones de residencia de los demandados.....***

Manifestar que se desconocía la dirección de residencia del incidentante conociéndola y otorgándole el derecho a la defensa hubiese sido incurrir en falsedades:

Vale recordar el art. 82 del código general del proceso: *Artículo 82. Requisitos de la demanda: Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:*

- *La designación del juez a quien se dirija.*
- *El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante **y el de los demandados si se conoce**. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT). (negrilla y cursiva fuera de texto)*



Además, Código Penal: Artículo 442. Falso testimonio: ***El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.***

Por lo tanto, me permito expresar a su señoría que se han cumplido con todas las exigencias de notificación estipuladas por los Artículos 291 y 292 del Código General del Proceso (C.G.P), en concordancia con el Artículo 8 de la Ley 2213 de 2022. La notificación se llevó a cabo de acuerdo con los protocolos legales y bajo la supervisión del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, utilizando el servicio postal autorizado "Interrapidísimo". Dicha notificación fue realizada el 25 de septiembre de 2020 y estuvo dirigida al demandado Fernando Valest Cabarcas.

En esta notificación se informó al demandado sobre la existencia del proceso, su naturaleza y se proporcionó la fecha de la providencia que requería ser notificada. Además, se adjuntó una copia de la providencia en cuestión, así como el traslado de la demanda para su conocimiento y consideración.

No obstante, debo informar a su señoría que esta notificación experimentó una devolución fechada el 29 de septiembre de 2020 debido a una observación de dirección errónea o que no correspondía a la ciudad de destino. La dirección de notificación proporcionada en el escrito inicial es la siguiente: "HACIENDA CHIRICOCO- VEREDA DE SANTA ROSA DEL NORTE-LOTE DE TERRENO 4 HTS", la cual fue obtenida del Certificado de Libertad y Tradición del inmueble con número de matrícula inmobiliaria 060-40522, propiedad de la señora ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA.

Sin embargo, esta NO ES UNA CAUSAL DE NULIDAD en razón a que el art. 291 del código general del proceso establece:**4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.....**

La sentencia C-533/15 de la Corte Constitucional de Colombia defiende la posición del emplazamiento al considerar que no vulnera el debido proceso ni el acceso a la justicia. Según la sentencia, establece que *el emplazamiento es un procedimiento legal diferente que se utiliza cuando la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, y que en este caso se procede a su emplazamiento en la forma prevista en el Código General del Proceso*



En resumen, la sentencia defiende que **el emplazamiento es un procedimiento legal necesario para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes involucradas en un proceso judicial** y que no vulnera el acceso a la justicia.

Es esencial subrayar que esta dirección es la única que está en conocimiento del demandante, y hasta la fecha no se ha obtenido información acerca de otras posibles direcciones de los demandados. Se ha llevado a cabo un esfuerzo exhaustivo para notificar al demandado en cuestión. Sin embargo, debido a la empresa designada por el Ministerio de Tecnologías y a la incapacidad de cumplir con la entrega de la notificación según lo establecido en el Artículo 291 del C.G.P., se presentó una solicitud de emplazamiento de los demandados ante el juzgado el 21 de octubre de 2020. Esto demuestra que hemos seguido las pautas permitidas por la legislación procesal civil en estas circunstancias. Además, se puede constatar en los registros de envío de las notificaciones 291 y 292 que se envió la notificación a la dirección exactamente como está registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos. Debido a esto, el Juzgado Décimo procedió a ordenar el emplazamiento de acuerdo con lo establecido para tal fin.

En efecto, es cierto lo que manifiesta el incidentante que uno de los requisitos para admitir la demanda o librar mandamiento de pago según el caso, es que la parte demandante manifieste en la demanda como obtuvo la dirección de la parte demandada y que le envíe copia de la misma y sus anexos al correo electrónico respectivo, habida cuenta que el trámite de la notificación de la parte demandante a la parte demandada se inició en el año 2020 bajo la vigencia del artículo 8 del Decreto 806 del 2020, en cuyo caso, es oportuno destacar, que la parte demandante aduce en la demanda que desconoce el correo electrónico del demandado y ahora incidentante, y que por ello, se entiende que acudió a la notificación de la parte demandada en la dirección que indicó en la demanda.

Es claro dentro de la demanda que se aportó la dirección con pruebas fehacientes que correspondía a los aquí demandados pues conforme a lo establecido, resulta imperante destacar que la notificación en cuestión fue gestionada sin la presencia de vicios ni defectos sustanciales. En este contexto, es preciso enfatizar que la dirección a la cual se dirigió la notificación estaba íntegramente consignada, cumpliendo con las formalidades requeridas. Cabe mencionar que dicha notificación fue dirigida a la dirección previamente comunicada al Juzgado, misma que se encuentra registrada en el apartado correspondiente a las notificaciones.

Es de suma relevancia recalcar que la dirección de notificación se encontraba respaldada mediante la presentación del Certificado de Tradición y Libertad bajo el número 060-40522, el cual corresponde al inmueble perteneciente a la señora



ROSA SUSANA CABARCAS. Es menester señalar que aun cuando el mencionado inmueble no estuviera registrado a nombre del señor Fernando Valest Cabarcas, este ostenta de manera incontrovertible la cualidad de hijo de la referida propietaria, la señora ROSA SUSANA CABARCAS.

En adición a lo anterior, es pertinente resaltar que en ningún momento se logró recabar información sobre alguna otra dirección válida a efectos de proceder con la notificación de la demanda al señor Fernando Valest Cabarcas. En virtud de esta circunstancia, se procedió a realizar el emplazamiento del mencionado demandado, el señor Fernando Valest Cabarcas, como consecuencia de la patente falta de conocimiento acerca de otra dirección idónea para llevar a cabo la notificación.

Cabe destacar la declaración del propio demandado, Fernando Valest Cabarcas, en la cual explicita el vínculo familiar existente con la señora ROSA SUSANA CABARCAS. En sus propias palabras, el demandado manifiesta: *"Me enteré de que cursa un proceso ejecutivo en mi contra el día que se realizó la diligencia de secuestro del bien inmueble trabado en la Litis, el día 14 de septiembre de 2022, que es propiedad de mi madre."*

Dada la situación expuesta y con fundamento en las pruebas y manifestaciones presentadas, se reitera la ausencia de vicios en la notificación y se justifica la ejecución del emplazamiento en función de la insuficiencia de datos que permitieran una notificación precisa y efectiva.

Finalmente y respecto de: La nulidad por el factor territorial es saneable cuando no es alegada, en el caso que nos ocupa no se ha saneado porque ha sido alegada como ya lo hemos visto, por consiguiente, este despacho judicial sin más prolegómenos, Declara la nulidad de lo actuado en el presente asunto a partir de la notificación al demandado señor FERNANDO VALEST CABARCAS del Auto de mandamiento de pago de fecha 01 de octubre del 2019 notificado por estado el día 15 de octubre del mismo año, dejando indemne o vigente las pruebas obtenidas, que incluye Auto de mandamiento de pago y medidas cautelares, porque así lo dispone el artículo 138 del Código General del Proceso que dice: "Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservara su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará".

Es importante aclarar que, en la solicitud de nulidad presentada por el demandado en el incidente, no se solicitó específicamente que se considerara la falta de competencia. Sin embargo, dado que no existen razones suficientes para declarar la nulidad, se debe continuar con lo actuado hasta ahora.

Con lo expuesto, se resalta la necesidad de llevar a cabo la remisión inmediata del proceso al juez que ostente la competencia correspondiente, sin que ello implique menoscabo alguno de las actuaciones previamente realizadas.



FUNDAMENTO JURIDICO:

1. Artículo 82 del Código General del Proceso.
2. Artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso.
3. Art. 135 numeral 4 del Código General del Proceso.
4. Art. 136 numeral 4 del Código General del Proceso.
5. Artículo 138 del Código General del Proceso
6. Código Penal Colombiano, Artículo 442.
7. Artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.
8. Artículo 8 del Decreto 806 del 2020
9. Artículo 8 de la Ley 2213 de 2022
10. La sentencia C-533/15 de la Corte Constitucional de Colombia

PRUEBAS QUE PRETENDO HACER VALER

1. Pagare objeto de ejecución.
2. Las notificaciones remitidas a los demandados FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA en fecha del 25 septiembre de 2020.
3. Certificados de Devolución de fecha del 29 septiembre de 2020, de las notificaciones realizadas a los demandados FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA.
4. El auto de fecha del 13 de noviembre de 2020, que decreta el emplazamiento de los demandados FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA con estado del 22 de enero de 2021.
5. Publicación del emplazamiento de los demandados del 21 de julio de 2021, debidamente inscritos en el Registro Nacional de Emplazados.
6. Contestación de la demanda de la Curadora Ad- Litem María Enriqueta Buelvas Otero en representación de los demandados FERNANDO VALEST CABARCAS Y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA.

Confiamos en que esta circunstancia pueda ser abordada y resuelta de manera adecuada, con el propósito de garantizar la efectiva ejecución de las medidas cautelares y la consecución de los objetivos establecidos en el proceso judicial.

Esperamos una respuesta que nos permita avanzar eficazmente en este asunto, y que se tomen las medidas necesarias para evitar la exposición del patrimonio de nuestro cliente, considerando que el deudor tiene la obligación de efectuar los pagos correspondientes.

Del señor Juez. Atentamente,

GINA LIZETH MURCIA ROA

C.C. 1.013.660.134 expedida en Bogotá D.C.

T.P. 344.615 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura

abogadosespecialistas.com.co

Bogotá D.C

Calle 98 # 22 – 64 Of 211 Edificio Calle 100 PH

pravice@abogadosespecialistas.com.co

+57 311 465 9315 - (601) 382 7477



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

FIJACION EN LISTA

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MINIMA CUANTIA.

RAD: 13001400301020190044200

PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA

DTE: EDUCAR EDITORES S. A.

DDO: FERNANDO VALEST CABARCAS y ROSA SUSANA CABARCAS ESCALONA.

TRASLADO QUE SE HACE.....RECURSO DE REPOSICION EN
SUBSIDIO APELACION DEL AUTO DE FECHA 25 DE AGOSTO DE 2023

TERMINO DEL AVISO..... TRES (3) DIAS

VENCIMIENTO DEL TRASLADO..... 7 de Febrero de 2024

CONSTANCIA DE FIJACION Y DESFIJACION: Siendo las 8 A. M. se fija la presente LISTA por un día en cumplimiento al Art. 319 del CG.P. y se desfija a las 5:00 P. M. después de haber permanecido visible en el microsítio del Juzgado por término de ley.-

Cartagena, Febrero 1 de 2024

ELIAS SEVERICHE JABIB
SECRETARIO