

RV: RECURSO DE APELACION CONTRA RECHAZO DE PLANO NULIDAD RADICADO 2011-00358-00

Juzgado 02 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 02/12/2022 15:45

Para: Robin Alexis Zemanate Muñoz <rzemanam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (290 KB)

RECURSO DE APELACION CONTRA RECHAZO DE PLANO NULIDAD RADICADO 2011-00358-00.pdf;

CARLOS ANDRES COLLAZOS QUINTERO

Secretario Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán

De: GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA <gloriacruznotificaciones@gmail.com>

Enviado: viernes, 2 de diciembre de 2022 3:27 p. m.

Para: Juzgado 02 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE APELACION CONTRA RECHAZO DE PLANO NULIDAD RADICADO 2011-00358-00

ACTUACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZÓ DE PLANO LA NULIDAD

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

RADICADO: 2011-00358-00

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA – CESIONARIO FRANKLIN ALEXIS GÓMEZ PERAFAN

DEMANDADOS: ALBEIRO LÓPEZ BUSTAMANTE

Popayán, Diciembre de 2022

Señora

JUEZ SEGUNDA CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN.

Ciudad

| | |
|------------------|--|
| ACTUACIÓN | RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZO DE PLANO LA NULIDAD |
| PROCESO: | EJECUTIVO HIPOTECARIO |
| RADICADO: | 2011-00358-00 |
| DEMANDANTE: | BANCO DAVIVIENDA – CESIONARIO FRANKLIN ALEXIS GÓMEZ PERAFAN |
| DEMANDADOS: | ALBEIRO LÓPEZ BUSTAMANTE |

GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA, mayor y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.480.346 expedida en la Sierra (C), Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 148457 del C. S. de la J., muy respetuosamente me dirijo a su Señoría como apoderada del señor OTONIEL MARÍN MOSQUERA; dentro del término legal me permito presentar RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE RECHAZO DE PLANO LA NULIDAD PROCESAL, la que sustento en los siguientes:

SINTESIS DEL AUTO APELADO

"Teniendo en cuenta que las causales de nulidad tienen su génesis en el artículo 29 de la Constitución, los principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales son los de especificidad, protección y saneamiento. El primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que lo señale, el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y por último el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio, pues si a pesar de la nulidad no hubo quebranto, resultaría inane invalidar lo actuado.

Tomando como referencia el principio de taxatividad o especificidad se entiende por el que no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale. Sobre este principio se puede decir que cualquier irregularidad no estipulada taxativamente, se tendrá por subsanada si no se impugna oportunamente, por medio de los recursos que el estatuto procesal establecía.

Se debe recordar que en materia de nulidades procesales el ordenamiento procesal civil adopto el sistema de especificidad, también denominado de la taxatividad, por cuya virtud el proceso es nulo en todo o en parte, solo por las causales expresamente determinadas en la ley; lo cual pone de presente que a pesar de la existencia de vicios graves en la actuación, no habrá lugar a su alegato por la vía de las nulidades, si no existe un texto legal que expresamente la consagre como motivo de infracción”.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

PRIMERO: El Juzgado con la decisión objeto de censura señala que mi mandante tenía dos oportunidades así: dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, en este sentido el Despacho señala que el tiempo venció teniendo en cuenta que el despacho comisorio se agregó mediante auto del 12 de octubre de 2.017.

SEGUNDO: Con lo anteriormente consignado el Despacho desatendió lo manifestado por mi mandante y las condiciones de tiempo y forma como se enteró del proceso y de la situación del inmueble, siendo evidente que solicita el amparo de un derecho de propiedad reconocido en el artículo 762 C.C. al señalar **“La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”**

TERCERO. Es evidente que tanto el Despacho comisionado como la secuestre no cumplieron con sus obligaciones como la de garantizar el conocimiento de la realización de la diligencia de secuestro, dejando copia del acta en el inmueble, de esta manera el poseedor pudo darse cuenta de las actuaciones que se desarrollaron en el proceso y que desconocieron su derecho de posesión material del inmueble.

La Corte Constitucional ha señalado que **“las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente– les ha atribuido la consecuencia –sanción– de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su**

*declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso (...)*¹

CUARTO: De lo anterior se colige que existió un error de hecho en la valoración de la Diligencia de secuestro del inmueble, dado a que si bien el inmueble para el momento en que fue practicada la diligencia de secuestro se encontraba deshabitado, la directora de la Diligencia debió dejar copia del acta de secuestro para que mi poderdante en calidad de tercero afectado con la medida pudiera presentar la oposición al secuestro y solicitar el levantamiento del embargo y secuestro, tal y como lo dispone el Numeral 8 del Artículo 597 del C.G.P., que reza:

Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

En sentencia la H. Corte Constitucional señala **“Ahora, las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de Invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”**.

QUINTO: El exigir una defensa en el momento o etapa señalada en el Código General del Proceso es imponer una carga que deviene de imposible cumplimiento, debido a que nunca supo de la diligencia de secuestro debido a que ni la Inspección del Policía de Timbio Cauca o en su defecto la secuestre posesionada dejó copia del acta de la diligencia de secuestro en el bien o con algún vecino aunque la obligación era dejarla en el inmueble máxime cuando en el mismo hay una casa construida.

El principio general del derecho denominado “nadie está obligado a lo imposible”, conocido también bajo la locución latina “Ad impossibilia nemo tenetur” , al igual que el aforismo jurídico “Impossibilium nulla obligatio” que traduce - a lo imposible, nadie está obligado -, la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que a ninguna persona natural o jurídica se le puede forzar a realizar algo si a pesar de

¹ Sentencia T-125 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

asistirle el derecho a quien lo invoque, no cuenta con las herramientas, técnicas o medios para hacerlo, aun cuando en él radique la obligación de ejecutar ese algo².

Dentro de las distintas y múltiples Sentencias que se han proferido en torno a ese postulado general del derecho tenemos: Sentencia T-875/10 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-062 A/11 MP. Mauricio González Cuervo;

Sentencia C-010/03 MP. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-425/11 MP

SEXTO: En este sentido, puedo señalar que si mi mandante hubiese estado presente en la diligencia o por lo menos hubiese tenido conocimiento del proceso y de las implicaciones para la propiedad de la cual se refuta poseedor; las resultas de las medidas cautelares hubiesen corrido una suerte diferentes a la que se observa en el expediente; las cuales resultan inoponibles a los derechos de posesión alegados por mi mandante, a quien no se le dio la oportunidad de defenderlos, todo lo contrario se realizaron actuaciones sin dar la publicidad requerida.

PETICIONES

Se sirva conceder el recurso de APELACIÓN frente a la decisión notificada mediante AUTO INTERLOCUTORIO NRO. 2712 del 28 de Noviembre de 2022, de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P.

MEDIOS DE PRUEBAS:

Lo obrante en el expediente.

De la Señora Juez,



GLORIA ESTELLA CRUZ ALEGRIA

C. C. N° 25.480.346 de La Sierra

T. P. No. **148457** del C. S. de la J.

² En palabras del Doctor Luis Javier Moreno Ortiz en su escrito “La Encrucijada del Poder”, el postulado significa: “Si lo imposible no puede ser, resulta obvio que deber serlo o deber hacerlo tampoco puede ser. De ahí que, como hace mucho tiempo sentenciaron los antiguos: nadie está (o puede estar) obligado a lo imposible. Por firme y fuerte que sea el poder, o por legítimo o correcto que se estime su ejercicio, o por cualquier otra consideración dada o por dar, siempre acaba destruyéndose cuando se topa con el infranqueable obstáculo de los límites de la posibilidad. El poder se torna impotente (y absurdo) cuando aspira a lo imposible”.