

Señora

JUEZ SEGUNDA CIVIL MUNUCIPAL DE POPAYAN

E. S. D.

*REF: SUSTENTACION DEL RECURSO APELACIÓN CONTRA EL AUTO
FECHADO 26 DE ENERO DE 2021, DENTRO DEL PROCESO
EJECUTIVO SINGULAR DE
SISTEMCOBRO (CESIONARIO) contra FERNADO MERA DUQUE.*

Rad: 2016-594

ALFONSO CASTRILLON FOSSI, mayor y vecino de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 10.547.676 expedida en Popayán, abogado con tarjeta profesional No. 88751 del C. S. De la judicatura, obrando como apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito, y dentro del término legal procedo a sustentar el recurso de apelación contra el auto que decreto la nulidad de todo lo actuado, fechado 26 de enero de 2021. en los siguientes términos:

Sea lo primero manifestar que el suscrito se ratifica en todo lo manifestado en el recurso de reposición, cuyo argumento central radica en que la nulidad planteada fue saneada.

Salvo las que ostentan la calidad de insanables, las nulidades procesales deben alegarse en los precisos términos y oportunidades contemplados en la ley, so pena de operar el saneamiento de la misma, precluyendo la oportunidad de ser alegada y las partes no obtengan provecho de la alegación tardía de la nulidad, al respecto obsérvese que este es un proceso del año 2017 y más de 4 años y medio después se alega la nulidad, con lo que evidentemente están buscando la prescripción del título valor, SAUREZ HERNANDEZ indica: "...la parte afectada con una determinada irregularidad procesal, sancionada con nulidad, debe proceder de inmediato a ponerle de presente, a través de los mecanismos procesales establecidos, como recursos, excepciones previas o peticiones de

nulidad, sin esperar sacar ventaja o resultado provechoso de la actividad ineficaz”

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil y Agraria ha sido enfática en manifestar la imperiosa necesidad de alegar de manera oportuna las nulidades procesales, pues de lo contrario entra a operar su saneamiento o convalidación, así en sentencia del 23 de abril de 1.998, la corte dijo “Es apenas obvio, ha dicho la corte que solo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelara con su actitud, más se hace presente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto la conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le represento agravio alguno, amén de que reservarse esa arma para esgrimirla solo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que (sic) cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él, pero corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza. No queda, pues, al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera oportunidad que se le brinde o tan pronto se entere de ella a riesgo de sanearla por no hacerlo”

recuérdese que en el proceso que nos ocupa el demandado estaba más que enterado del ejecutivo con medidas cautelares. la notificación personal y por aviso se practicaron en su domicilio y residencia con todas las formalidades exigidas por la ley, ello ya sería suficiente para rechazar la nulidad, pero si ello no basta, la corte ha sido enfática en el hecho de que las irregularidades procesales que estamos explicando no se pueden utilizar según me convengan o no, solo con el hecho de los descuentos que se hicieron al salario del

señor Mera Duque en el año 2017, como consecuencia del embargo ordenando por el despacho es suficiente prueba de que estaba absolutamente enterado del proceso de la referencia, y no tiene ninguna presentación de que acuda al proceso más de 4 años y medio después, a manifestar una nulidad que a todas luces no existe, o porque la notificación del mandamiento ejecutivo se hizo en legal forma o porque convalido la actuación con su silencio y no la alego oportunamente o porque finalmente actuó sin proponerla.

Igualmente, la corte manifestó “Exp. 4544. M.P.: Jorge Antonio Castillo Rugeles, ordinario de Rafael María Delgado contra Sara Robayo Vda. de Bernal, en otra ocasión mas reciente dijo la corte que “....si el vicio de que se trata se correlaciona con el interés particular de la parte agraviada, el legislador entiende que esta, en palabras de la corte, al no invocar la nulidad procesal en la oportunidad correspondiente, “acepta los efectos nocivos de la irregularidad”. En otras palabras, en ese evento, el proceso quedaría depurado y no habría obstáculo para proseguir su trámite ni para proferir las respectivas sentencias de instancia (...) Desde luego que las nulidades procesales no pueden ser alegadas en el momento que se quiera, dado que es asunto reglado, en aplicación de los principios procesales de eventualidad y preclusión, por esto, la corte tiene dicho que si la parte que se reserva la “nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir”, es una “ actitud con la cual, no solo demuestra su desprecio por los postulados de lealtad y buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquel a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de noviembre de 2009, exp. R-1100102030002007-00084-01, M.P. : Jaime Arrubla Paucar, ordinario de Erol Vicente Robinson contra Jose Augusto Castro Mejia.

Así las cosas las normas procesales establecen que la no alegación oportuna de las nulidades conlleva a su saneamiento, el numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso es enfático en recalcar lo manifestado por la corte en sus distintos fallos que tratan el tema que aquí nos ocupa, 1. “Cuando la parte que podía alegarlo no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla” En su texto de Nulidades en el Proceso Civil de Henry Sanabria Santos nos explica “y, como elemental resultado, impide que el afectado pueda solicitar la

invalidación de la actuación, a lo cual habría que adicionarse, y quizá este constituya el aporte más valioso de la providencia trascrita, que precluye igualmente la oportunidad de alegar nulidad a quien, teniendo conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, decide no concurrir de manera inmediata al mismo y alegar las irregularidades formales que se hayan producido y le puedan resultar perjudiciales sino que, para hacerlo, a la zaga espera el momento más beneficioso para él, se exige entonces suma diligencia y la adopción de una conducta ajustada al deber genérico de la buena fe para alegar las nulidades, pues de lo contrario el acto viciado recobraría validez”.

A fuerza de ser reiterativo, al señor Fenando Mera Duque se le hicieron las notificaciones del mandamiento ejecutivo conforme la ley procesal lo exige, de la misma forma tal como lo sustente en el recurso de reposición la apoderada del demandado actúo sin proponer la nulidad conforme lo ordena el artículo 135 del C. G. del Proceso, en ese orden de ideas el mismo el artículo mencionado en su numeral 1 y la jurisprudencia anotada es clara en manifestar que “Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente” lo que explica es que, no se trata de que actúo sin proponerla, lo que se indica es que no se puede alegar la nulidad cuando se quiera o cuando más me convenga, el señor Mera Duque sabía del proceso, tenía su salario embargado desde el año 2017, las notificaciones se hicieron en su residencia y aun así no concurrió la proceso, espero que pasaran los años, evidentemente buscando una prescripción de la acción cambiaria, contraviniendo el postulado de lealtad procesal y de buena fe, por lo tanto en aras de la discusión aceptando una indebida notificación esta está más que saneada por no haber sido alegada oportunamente o por haber actuado sin proponerla.

Igualmente Henry Sanabria Santos en su texto de nulidades procesales, explica sobre la oportunidad para alegar la nulidad aquí impetrada de la siguiente manera “ En este sentido, la jurisprudencia igualmente a precisado que se sanean las posibles nulidades que afecten la actuación cuando el perjudicado, pese a conocer del proceso, decide no vincularse al mismo en espera de los resultados que obtenga, es decir, queda a la zaga aguardando el sentido de la sentencia; si le es favorable, nunca se hará parte, pero si por el contrario le es desfavorable a sus aspiraciones, ahí si acudirá al proceso y alegará por ejemplo la indebida representación, notificación

o emplazamiento. Semejante acto de deslealtad y temeridad no solamente debe generar como consecuencia la negativa a declarar la nulidad, sino que debe producir una ejemplarizante condena al pago de los perjuicios que eventualmente pueda generar a su contraparte, de conformidad con lo señalado en los numerales 1° y 2° artículo 74 CPC (hoy artículo 79 del c. G. del Proceso), normas que infortunadamente no son utilizadas con frecuencia por nuestro jueces, pese a que constituyen un importante mecanismo para sancionar, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, los actos contrarios al deber genérico que tiene las partes de obrar con buena fe, probidad y lealtad en los procesos judiciales. No tendría sentido, entonces, que se le permitiera, a quien ha conocido de la existencia del proceso, solicitar la invalidez del mismo alegando una indebida o irregular notificación o emplazamiento, dado que, como se dijo, se estaría utilizando las nulidades como mecanismos dilatorios y con fines torticeros.

Acerca del tema la corte en sentencia del 4 de diciembre de 1.995, señalo:

...es preciso reafirmar aquí que no solo se tiene por saneada la nulidad cuando actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar si el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, si causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual no solo demuestra su deprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, si no que hace patente la iniquidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquel a quien pudo perjudicar permita que florezca y perdure.

En conclusión, señor juez, está debidamente acreditado que el señor Fernando Mera Duque conocía del proceso ejecutivo Singular arriba anotado desde el año 2017, las debidas notificaciones fueron enviadas a su residencia y recibidas por su hija, quien fue la persona que informo al despacho que el señor Mera estaba privado de la libertad, la razón nos dice que ella debió de informarle, pero si ello no es suficiente, el embargo del salario que se hizo por cuenta del proceso desde año 2017 hasta la fecha es prueba suficiente de que conocía, necesariamente en los desprendible del pago aparece el concepto de los distintos descuentos, y como se anotó no tiene presentación

alguna acudir años después al proceso a sabiendas que lo conocía desde mucho tiempo atrás atrás a impetrar una nulidad que se sanea por no haber sido alegado oportunamente tal como lo exige la ley y por si fuera poco al momento de presentarse al proceso por medio de apoderada judicial guardo silencio convalidando así cualquier situación que eventualmente conllevara una nulidad sanable.

Por lo anteriormente expuesto solicito al señor Juez, revocar el auto anotado en la referencia y seguir con el trámite normal del proceso.

Atentamente,

ALFONSO CASTRILLON FOSSI
C.C. 10.547.676 de Popayán
T.P. No. 88751 del C.S. de la J.