

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN

Popayán, Cauca, once (11) de noviembre de los dos mil veintiuno (2021).

Proceso: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Radicación: 2008-00192-00
Demandante: OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ
Demandado: SERGIO ANTONIO VARGAS Y OTROS

OBJETO

Viene a despacho el presente proceso EJECUTIVO, a fin de decidir sobre la solicitud de Nulidad Constitucional, presentada el 14 de mayo de 2021 por el Dr. JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS, actuando como Apoderado Judicial de la parte demandada, en la que solicita, según lo previsto en el artículo 134 del inciso 1 del CGP, DECLARAR LA NULIDAD desde el auto interlocutorio de fecha 17 de abril de 2008 (folio 52), que libró mandamiento de pago y respecto de todas las actuaciones posteriores que se hayan causado; así mismo, ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas mediante auto interlocutorio del 17 de abril de 2008, la entrega real y material y real del inmueble secuestrado, ordenar archivo definitivo del proceso, soportándose en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandada que en la demanda se indica para efectos de Notificación lo siguiente:

*“1. (...) **SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA** en la calle 8 No. 9-48 de Popayán Cauca (...)”.*

Que dicha dirección no da razón de donde proviene, pues el señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA nunca ha tenido domicilio como tampoco negocios en la ciudad de Popayán, que su residencia desde hace más de 30 años es en la Ciudad de Cajibío, Cauca, municipio donde no solo tiene su arraigo sociofamiliar sino también de sus negocios.

Señala que el domicilio del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA no solo puede corroborarse en la Escritura Pública No. 2869 de 1997, mediante la cual la señora LUZ CATALINA GARZON NAVARRO vende a título de compraventa el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 120 – 89972, sino también la constancia suscrita por el ente territorial de Cajibío, Cauca, en cabeza del mandatario que fungía en ese tiempo, Juan Manuel Jaramillo Hurtado, donde refiere lo siguiente:

*“(...) Que por el conocimiento que tengo del Señor: **SERGIO ANTONIO VARGAS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 4.640.330 de Cajibío Cauca, se y me consta que es natural y residente en la cabecera Municipal de Cajibío, en la carrera 2° N° 3-57 barrio Patio Bonito, desde hace más de 30 años (...)”.* (Folio 74)

En el expediente se encuentra un oficio (Folio 40) dirigido al señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA para ser notificado en la calle 8 No. 9 – 48, pero el demandante ni su apoderado demuestran de donde corroboran que ese domicilio donde se realizara la notificación personal es de la residencia o de negocio alguno del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA.

El apoderado judicial de la parte demandante, mediante memorial (Folio 43) refiere que el domicilio del señor SERGIO ANTONIO VARGAS es en la ciudad de Cajibío, en la carrera 2 No. 3 – 57, situación que es corroborada por el Juzgado mediante auto s/n del 19 de enero de 2009 (folio 49).

El demandante mediante su apoderado procede a realizar la notificación personal a la nueva dirección aportada, allegando constancia (folio 51) donde se refiere que “(...) *no saben de las personas (...)*”, lo mismo que en la guía aportada (folio 53). En razón a lo anterior, el apoderado de la parte demandante presenta memorial para que proceda el emplazamiento de los demandados (Folio 54).

Ahora bien, resulta inadmisibles que no pueda hacerse efectiva la notificación personal del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA en un Municipio como Cajibío, donde ha tenido su arraigo durante toda su vida y que además es muy conocido por sus negocios, que tiene establecido en dicha municipalidad, pues bien, como se ha mencionado el Alcalde Municipal que fungía en ese tiempo en Cajibío acreditaba que su arraigo ha estado asentado en la localidad por más de 30 años.

Manifiesta que la situación hasta el momento, como se han desarrollado las actuaciones judiciales, deja cuestionarse la diligente notificación del demandado y más aún, si se estudia de fondo la escritura pública mediante la cual se inicia la acción ejecutiva hipotecaria, en razón a lo siguiente:

1. La escritura pública No. 2243 del 26 de junio de 1996 constituye una hipoteca suscrita por LUZ CATALINA NAVARRO en favor del señor OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ.
2. La deuda que acredita la escritura pública es por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS los cuales refieren deberían ser pagados en un año a partir del momento en que se suscribió la hipoteca.

Señala que, observándose los elementos axiológicos de la escritura pública, consagra una obligación respaldada con garantía real, el termino para hacer efectiva la acción ejecutiva empezó a correr a partir del 27 de junio de 1997, fecha en la cual expiraba el plazo definitivo para el pago de la obligación. En el capítulo de HECHOS de la demanda principal, no refiere que se constituyera en mora a los demandados en ningún momento, como tampoco que se hubiese cancelado alguna cuota de las que se habían acordado en la escritura pública que constituyó la hipoteca, como tampoco acuerdo alguno para prorrogar el término de pago.

Agrega que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, mediante auto interlocutorio s/n del 17 de abril de 2008 libra mandamiento de pago en favor del señor OSCAR IVAN BONILLA FLOREZ y en contra del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA y OTROS; acción ejecutiva que fue promovida 11 años después de haberse hecho exigible la obligación consagrada en la escritura pública No. 2243 del 26 de junio de 1996, pues bien, la acción ejecutiva hipotecaria en cabeza del demandante se hizo efectiva desde el 27 de junio de 1997.

La situación hasta el momento como se han desarrollado las actuaciones judiciales deja cuestionarse la diligente notificación del demandado y más aún, si se estudia de fondo la escritura pública mediante la cual se inicia la acción ejecutiva hipotecaria.

Aduce que analizados los presupuestos de hecho que iniciaron la acción judicial que hoy nos ocupa, se puede determinar que había operado el fenómeno Jurídico de la

prescripción extintiva de la acción ejecutiva, pues bien, habían pasado más de 10 años en el momento que se inició, al respecto el Código Civil establece:

1. *“(...) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ACCIÓN ORDINARIA. Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5) (...)”

Debe tenerse de presente que la acción judicial se promovió en vigencia del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), en el cual el Juez como administrador de Justicia conforme al artículo 4 debía garantizar lo siguiente:

“(...) Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes. (...)”

Realizada la anterior claridad, deja notorio el hecho de un exceso de ritual manifiesto en las actuaciones proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, atendiendo de que el título ejecutivo no reunía los requisitos preceptuados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la obligación no era exigible.

Ahora bien, el artículo 497 del CPC consagraba que el Juez libraría mandamiento de pago en el cual ordenaría *“(...) al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquél considere legal (...)*”. Refiere de igual manera que los requisitos formales del título ejecutivo deben ser discutidos mediante recurso de reposición, además que aquel poseía un control oficioso de legalidad.

El estatuto procesal no puede desconocer derechos constitucionales y más aún que para la fecha que fue incoada la acción ejecutiva hipotecaria, estaba ya vigente la Constitución Política de Colombia de 1991, que en su artículo 4 consagra el principio de excepción de inconstitucionalidad y refiere que *“(...) la constitución es norma de normas (...)*” y que en *“(...) caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)*”.

Dice que es inconcebible que la aplicación rigurosa del estatuto procesal desconozca garantías judiciales de las partes del proceso, en este caso el DEBIDO PROCESO del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA, pues bien, librar mandamiento de pago en favor del demandante donde se promovió una acción ejecutiva de naturaleza hipotecaria luego de 11 años que se materializó el derecho de acción, es plenamente visible que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

Esto demuestra una clara afectación a la igualdad material y además que el DEBIDO PROCESO en el núcleo esencial del derecho de defensa se ve quebrantado por lo siguiente:

1. El Juzgado Tercero Civil Municipal mediante auto s/n del 23 de noviembre de 2009 procedió a designar curador ad – litem a los demandados (Folio 61).
2. La abogada Rubiela Castaño Cardona, actuando en condición de Curadora Ad – Litem, presentó contestación a la demanda el 10 de mayo de 2010, en donde no se pronunció certeramente a los hechos, no se opuso a las pretensiones y tampoco formuló excepciones de mérito.

La actuación promovida por la Curadora – Ad litem que ostentaba calidad de funcionaria pública, en el momento de aceptar la designación, afectó la garantía judicial al DEBIDO PROCESO en el núcleo esencial del derecho de defensa material y técnica, pues bien,

el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil le señalaba que el Curador “(...) *está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho de litigio (...)*”, reservados a la parte misma.

Ahora, la actuación realizada por la Curadora Ad – Litem constituye plena afectación, no solo al orden procesal sino constitucional, debido a que no garantizó la efectiva realización del derecho de defensa a que tenía el señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA, donde claramente procedía el recurso de reposición contra el auto que libraba mandamiento de pago, pues bien, el título ejecutivo no reunía los requisitos elementales pues a la fecha no era exigible. Además de lo anterior, en la contestación de la demanda podía proponerse la excepción de mérito de prescripción de la acción ejecutiva, que tampoco fue propuesta por la Curadora y donde claramente era procedente.

Las excepciones, en el orden del derecho civil, es el mecanismo de defensa que ostenta el demandado, por lo que desconocer o no proponer excepciones de mérito, teniendo la facultad para hacerlo, desconoce plenamente el ejercicio del derecho a un DEBIDO PROCESO, en el núcleo esencial del derecho de defensa y contradicción; situación que no fue regulada por las potestades que tiene el Juez en cabeza de quien recae la recta administración de justicia.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, mediante sentencia s/n del 20 de septiembre de 2010 (Folio 67) profiere sentencia donde no hace alusión a la acreditación de los elementos constitutivos del título ejecutivo y que, además, percatándose de una afectación a garantías constitucionales, previamente no hizo efectivas sus potestades consagradas en el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil – vigente para ese entonces – y con esto buscar la igualdad entre las partes y la plena realización al derecho a un debido proceso en el núcleo esencial del derecho de defensa en cabeza del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA.

En julio del año 2012 el apoderado judicial del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA, se hizo parte conforme a poder especial (Folio 73) presentando memorial para solicitar perención del proceso (Folio 75), situación que negó el Juzgado mediante auto interlocutorio s/n del 15 de julio de 2013.

A la fecha que se presenta la solicitud de NULIDAD CONSTITUCIONAL no se han garantizado los derechos judiciales del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA, hasta el extremo que estuvo en la posibilidad de ser rematado su inmueble sin tener la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

Las situaciones que se han expuestas han sido percatadas por las partes del proceso, tanto por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, la Curadora Ad – Litem y la contraparte, donde la ritualidad procedimental ha omitido el efectivo cumplimiento de las garantías constitucionales, con la posible comisión de un daño material en perjuicio del bien inmueble que ha estado al punto de ser rematado y que con esto se afectaría el patrimonio del señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA.

Agrega que posteriormente surgieron otras actuaciones que claramente estarían viciadas de nulidad, en el hecho de que efectivamente se ha visto afectada la garantía al DEBIDO PROCESO en el núcleo esencial del derecho de defensa y contradicción, las garantías judiciales, la tutela judicial efectiva, la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial; siendo la última actuación, la del 13 de agosto de 2019, donde el juzgado aprobó la liquidación del crédito en favor de la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero señalar que, en tratándose de causales de nulidad, el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso establece, en lo pertinente a caso que nos ocupa, lo siguiente:

Artículo 133, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos **1...8. 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.** “

A su vez, el artículo 134 establece: **“OPORTUNIDAD Y TRAMITE.** *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella...Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal...”.*

El artículo 135 dispone: **“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.*

De la revisión del asunto que nos ocupa tenemos que, de la solicitud de Nulidad se corrió traslado en la forma prevista en el artículo 110 del Código General del Proceso, fijándose en lista el 1 de junio de 2021. tal y como consta en la página de la web Rama Judicial que tiene este despacho Judicial y la prueba allegada al expediente, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

Ahora, de acuerdo a lo solicitado y según las pruebas aportadas a este trámite, se observa que se trata de pruebas eminentemente documentales, las cuales no requieren ser practicadas; motivos por los cuales se procederá a resolver la solicitud de plano.

Revisadas las actuaciones surtidas durante el trámite de este proceso, se tiene que después de proferido el mandamiento ejecutivo de pago, de fecha 17 de abril de 2008, el demandado, SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA, actuó dentro del proceso, por intermedio de su apoderado judicial, DR. LUIS EDUARDO SEGURA, como consta en memorial de fecha 5 de julio de 2012, cuando solicitó la perención del proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009; petición que le fue negada por el Juzgado en providencia de fecha 15 de julio de 2012, sin que en esa oportunidad la parte demandada solicitara la Nulidad por indebida notificación del mandamiento ejecutivo de pago, que hoy pretende sea decretada.

En ese entendido, al no interponerse la Nulidad de manera oportuna, procediendo a actuar dentro del proceso sin proponerla, se entiende saneada la Nulidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 136 del CGP.

Ahora, hay actuaciones de otra demandada, relacionadas con un acuerdo de pago, un abono y una solicitud de suspensión de la diligencia de remate de común acuerdo entre las partes enfrentadas; motivos por los cuales también se configura el numeral 2 del artículo 136 del CGP que hace referencia a que, a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, como quiera que la parte demanda pudo realizar las actuaciones que consideró pertinentes, a través de sus apoderados judiciales.

Al respecto, me permito transcribir la norma citada, para mayor claridad: **“Artículo 136: “SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. *La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla...4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”.***

Por último, se le aclarara al apoderado judicial solicitante de la Nulidad que la última actuación dentro del presente proceso, según el expediente electrónico, es la providencia de fecha 27 de febrero de 2020, mediante la cual se modifica la liquidación del crédito presentada por el apoderado judicial de la parte ejecutante. De igual manera, que es

obligación de los Jueces y de los usuarios de la administración de justicia, respetar el debido proceso establecido para los procesos Ejecutivos, sin que sea procedente para este despacho desconocer el principio de preclusión de términos judiciales ni hacer caso omiso de la norma que establece que la Prescripción debe solicitarse de parte, sin que se pueda decretar de oficio.

En cuanto a las actuaciones que considera irresponsables por parte de la Curadora Ad Litem o de otro apoderado judicial, este despacho judicial no es el competente para analizar si las conductas realizadas por los profesionales del derecho son constitutivas de falta disciplinaria, porque para ello debe acudir a la Comisión de Disciplina Judicial.

De conformidad con lo expuesto, se procederá a Negar la solicitud de Nulidad formulada por el DR. JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS, apoderado judicial de la parte demandada, señor SERGIO ANTONIO VARGAS ZUÑIGA.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de Nulidad presentada por la parte demandada, SERGIO ANTONIO VARGAS, por intermedio de su apoderado judicial, Dr. JUAN DAVID RAMIREZ COLLAZOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada, solicitante de la presente Nulidad, conforme lo dispone el artículo 365 del CGP, inciso 2 del numeral 1. FIJAR como AGENCIAS EN DERECHO la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), que deberá incluirse en la respectiva liquidación.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

La Juez,



DIANA PATRICIA TRUJILLO SOLARTE

Pili