

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN. RADICADO 2017-00271-00



1 archivo adjunto



Oficina <orlandogarzoniasociados@gmail.com>



Para: Juzgado 01 Civil Municipal - Valle del Cauca - Palmira

Lun 2/10/2023 3:42 PM



RECURSO REP-SUB,APELACI...
Descargado



ORLANDO GARZÓN BEJARANO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número **14.206.511** expedida en Ibagué, portador de la Tarjeta Profesional No. **18 41 21** del Consejo Superior de la Judicatura; muy respetuosamente me dirijo a usted como mandatario judicial en virtud del poder legalmente conferido a mí por el demandado señor **DEIVY MAURICIO LÓPEZ VELASCO**, estando dentro del término previsto en el artículo 318 inciso tercero del Código General del Proceso, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN y en SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**, contra la providencia adiada 26 de septiembre de 2023, mediante el cual **NEGÓ** la solicitud de nulidad y el ejercicio del control de legalidad, conforme a los siguientes planteamientos de orden fáctico y legal.

Atentamente ,

ORLANDO GARZÓN BEJARANO
ORLANDO GARZÓN & ASOCIADOS
Bufete de Abogados
Tels:3103850576 2862507/2839825



Responder



Reenviar



ABOGADOS

ORGANIZACIÓN O.G. & ASOCIADOS

Señor:

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL, PALMIRA, VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

Referencia: EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL.

DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: DEIVY MAURICIO LÓPEZ VELASCO.
RADICADO: 2017-00271-00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO
DE APELACIÓN.

ORLANDO GARZÓN BEJARANO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número **14.206.511** expedida en Ibagué, portador de la Tarjeta Profesional No. **18 41 21** del Consejo Superior de la Judicatura; muy respetuosamente me dirijo a usted como mandatario judicial en virtud del poder legalmente conferido a mí por el demandado señor **DEIVY MAURICIO LÓPEZ VELASCO**, estando dentro del término previsto en el artículo 318 inciso tercero del Código General del Proceso, interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN y en SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**, contra la providencia adiada 26 de septiembre de 2023, mediante el cual **NEGÓ** la solicitud de nulidad y el ejercicio del control de legalidad, conforme a los siguientes planteamientos de orden fáctico y legal.

I. AUTO RECURRIDO

El despacho en providencia de fecha 26 de septiembre de 2023, como fundamento para negar la nulidad y el control de legalidad, sostuvo entre otros que: “conforme al certificado 45164967, le envió la notificación por aviso, establecida en el artículo 292 del CGP – debidamente cotejada y sellada, acompañada del auto interlocutorio No.1809 de fecha cinco (5) de octubre de 2017 a la misma dirección a la que remitió el citatorio, siendo entregada el 31 de enero de 2019 de acuerdo a la certificación expedida por la empresa de correo AM MENSAJES”; más adelante sostiene “por el solo hecho de haberse indicado en la certificación de la mensajería como **ANEXO: AVISO**, desconociendo que la copia informal del mandamiento de pago que reposa en el expediente está debidamente cotejada y sellada por la empresa de correo AM MENSAJES es por la misma si fue anexa a la respectiva **NOTIFICACIÓN**, es más, la misma notificación fue recibida por el mismo demandado, y quien aun así, no compareció al juzgado; concluyendo que el argumento no es suficiente para dar aplicación a dicha figura.

II. FUNDAMENTOS RECURSO DE REPOSICIÓN

1 – Se indicó en el escrito de nulidad, que conforme a la certificación No. 45164967 de fecha 31 de enero de 2019 de la empresa de correo AM MENSAJES, hace constar que la persona fue notificada en la dirección suministrada y recibida por el señor **DEIVY MAURICIO LÓPEZ**, y **ANEXO: AVISO**. Aparece **GUIA**.



2 – Igualmente se señaló que del AVISO JUDICIAL de fecha 17/01/2019, dirigido al demandado DEIVY MAURICIO LÓPEZ VELASCO, visto a folio 163, sólo indica: Anexo: Copia Informal: Demanda_____ Auto Admisorio _____ Mandamiento de Pago _____ (firma responsable)

3 – El artículo 292 inciso primero del Código General del proceso, consagra: “... se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica. (...)” (Subrayado fuera del texto)

4 – De acuerdo al citado postulado, cuando se trate de mandamiento ejecutivo es deber de ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

5 – Con el mayor respeto al señor Juez, estoy en total desacuerdo con el argumento central para negar la nulidad deprecada, por cuanto, la apreciación que hace el despacho es meramente subjetiva o hipotética, contrario a lo que revela el acto de notificación de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso, habida cuenta que de acuerdo a la certificación de la empresa de correo AM MENSAJES, y del AVISO JUDICIAL (flos. 162 y 163), no es otra la información que objetivamente revela la actuación procesal, que no se acompañó copia informal del mandamiento de pago de fecha 05 de octubre de 2019, pues el único anexo fue el AVISO JUDICIAL, del cual aparece de forma diáfana que no se acompañó copia informal del mandamiento de pago, si fuera acompañado de la providencia, se habría señalado expresamente, esto lo corrobora la propia certificación de la oficina de correo No. 45164967 de fecha 31 de enero de 2019, cuando señala ANEXO: Aviso judicial. Si bien aparece en el paginario, copia cotejada por la empresa AM MENSAJES, del mandamiento de pago de fecha 05 de octubre de 2017, lo cierto, y es prueba contundente la misma certificación que expide la empresa de correo donde NO APARECE COMO ANEXO EL MANDAMIENTO DE PAGO, siendo corroborado por el mismo AVISO JUDICIAL, donde como anexo señalo: “Copia Informal: Demanda_____ Auto Admisorio _____ Mandamiento de Pago _____ Responsable.”(Flo.163), contrariando de esta manera el postulado consagrado en el artículo 292 del Código General del Proceso, siendo este un formalismo y requisito para la debida notificación al demandado.

6. En el presente caso, el demandado señor DEIVY MAURICIO LÓPEZ VELASCO, no fue enterado de la orden contenida en el mandamiento de pago, por lo mismo no puede considerarse notificado debidamente de éste; si bien fue entregado el aviso judicial y recibido por este, no se le hizo entrega de la providencia que debía ser entrega para la debida notificación. (Art.292 C.G.P.)



7. “[L]a Corte Constitucional ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que **la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso** mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. (Negrilla fuera del texto original). (T-025 de 2018 Corte Constitucional)

- **Medios Probatorios.**

- a) Certificación de la de la empresa de correo AM MENSAJES, y del AVISO JUDICIAL, No. 45164967 de fecha 31 de enero de 2019 (flo.162)
- b) Copia del AVISO JUDICIAL de fecha 17/01/2019. (Flo.163)

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Fundo la nulidad en lo preceptuado en el numeral 8° del art. 133 del Código General del Proceso, en armonía con los artículos 291 y 292, por indebida notificación del mandamiento ejecutivo.

El artículo 291 numeral 3 inciso 2° del C.G.P., establece: “La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento, como correspondientes a quien deba ser notificado.

El artículo 292 inciso primero del Código General del proceso, consagra: “... se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica. (...)” (Subrayado fuera del texto)

V. AL CONTROL DE LEGALIDAD

Fundamento del Juzgado.

1. En cuanto al control de legalidad el despacho en la providencia recurrida de fecha 26 de septiembre de 2023, afirmó que no se pueden discutir situaciones que fueron subsanadas en el mismo auto que fijó fecha de remate.



Fundamento del Recurso de Reposición.

1. Con el debido respeto señor juez, sorprende a esta parte el fundamento para negar el control de legalidad, ni siquiera se pronunció sobre los puntos de inconformidad del extremo que represento, llanamente y de tajo manifestó que fueron subsanadas, olvidando que conforme al artículo 42 numeral 7, en armonía con el artículo 279 inciso primero del Código General del Proceso, es deber, del juez motivar las providencias de manera breve y precisa, a excepción de los autos de trámite, que por supuesto la providencia atacada no es de mero trámite.

2. Jurídicamente mi censura está regulada, en las siguientes normas:

2.1. El Artículo 42, numeral 12, en armonía con el artículo 132 dispone que, agotada cada etapa procesal, el juez deberá realizar un control de legalidad, a fin de corregir o sanear los yerros que eventualmente pudiesen configurar nulidades dentro del trámite. Es claro entonces que, en virtud de las amplias potestades de saneamiento atribuidas al juez, en aras de que el proceso transcurra conforme las leyes dictan el director del proceso está en la obligación de revisar y descartar cualquier irregularidad que vaya en contra de la ley procesal y que pudiesen ser avizoradas dentro del trámite mismo, que entorpezca el buen fin al cual pueda llegar el proceso.

2.2. El artículo 448 inciso tercero del Código General del Proceso, señala que “En el auto que ordene el remate el juez realizará el control de legalidad para sanear las irregularidades que puedan acarrear nulidad”

2.3. El artículo 455 del Código General del proceso, consagra: “Las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación. Las solicitudes de nulidad que se formulen después de ésta, no serán oídas.

3. Con base en la normatividad aquí señalada, disiento del argumento del despacho, por cuanto, por manera que el auto que fija fecha para remate, pese al ejercicio del control de legalidad allí indicado, se pueda considerar saneadas las irregularidades que afecten la validez del remate; puesto que sólo pueden considerarse saneadas las irregularidades si no son alegadas antes de la adjudicación (art.455 C.G.P.); en nuestro caso, las irregularidades puestas en consideración del despacho fueron presentadas mucho antes de la adjudicación, y con razón se solicitó fueran resueltas inmediatamente, pidiéndose suspender la diligencia de remate, ello no ocurrió, lo hubiera podido realizar al menos en la diligencia de remate, a lo cual guardo absoluto silencio contrariando normas legales que imponen al juez acatar; mal puede el despacho considerar de facto el saneamiento de irregularidades con anticipación a la adjudicación.

4. Las irregularidades puestas en consideración del juzgado, se remiten a tres (3) situaciones que evidentemente ponen de manifestó irregularidades contrarias a derecho, estas son:

i) Se dio por establecido el avalúo catastral, con base en un recibo de impuesto predial, cuando éste no es que ordena el artículo 444 numeral 4 del Código General del Proceso;



ii) El avalúo aún no se encuentra en firme, en tanto sólo se ordenó correr traslado al demandado, sin que el juzgado se haya pronunciado de fondo o se haya aprobado, previo estudio de idoneidad;

iii) El juzgado no tuvo en cuenta que el avalúo data de más de un año desde su presentación 15 de julio de 2022, a la fecha que fijó fecha para remate, desconociendo lo contemplado en el artículo 457 del Código General del Proceso, sufriendo el demandado un detrimento patrimonial.

4.1. – *Con relación a la primera, respecto a prueba obtenida para establecer el valor real del inmueble, **no es idónea**, por cuanto, debe ser un certificado expedido por la respectiva entidad catastral del Municipio, donde certifique la información física, jurídica y económica que se encuentra inscrita en la base predial catastral, o certificación que contiene los datos alfanuméricos sobre el bien inmueble que hace referencia a la titularidad, localización, referencia catastral, superficie, uso, valor catastral entre otros, muy distinta al recibo de pago del impuesto predial, donde no supe el certificado catastral y menos que contengan los datos necesarios siguiendo su reglamentación legal. Expedición de certificado catastral reglada en cada municipio o entidad de catastro.*

4.2. – *En cuanto, a la segunda, el avalúo presentado por la parte actora, **aún no está en firme al no haberse pronunciado** el despacho de fondo sobre dicho avalúo o haya ejercido su aprobación y/o el control de legalidad sobre este.*

4.3. – *En cuanto al tercero, el juzgado no tuvo en cuenta que el avalúo data de más de un año, desde su presentación (15 de julio de 2022), a la fecha que fijó fecha para remate; teniendo el demandado la posibilidad de presentar un nuevo avalúo conforme al artículo 457 del Código General del Proceso, que mirado objetivamente el ejecutado puede sufrir un detrimento patrimonial, o verse afectado sus derechos, favoreciendo a la entidad demandante.*

5 – *Jurisprudencialmente respecto al control de legalidad que debe realizar el juez, en los remates de bienes inmuebles, especialmente cuando el demandado no está representado por apoderado judicial, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria, en sede de tutela de fecha 29/04/2020, puntualizó lo siguiente:*

“(…) [E]n lo tocante al demandante la Sala pone de manifiesto que, aun cuando de conformidad con el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil [hoy 444 del C.G. de P.] estaba facultado para presentar el valor del avalúo catastral del predio, incrementado en un 50%, la misma disposición le imponía una carga adicional que evidentemente no cumplió, cual es la de asegurarse de que el valor del avalúo catastral fuera idóneo para establecer el precio real. En este sentido, el [citado] artículo señala que el valor será el del avalúo catastral incrementado en el porcentaje fijado por la misma disposición, “salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real”, caso en el cual “con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido por cualquiera de las formas mencionadas en el inciso segundo”. Así pues, aunque la ley establece que para determinar el precio de un inmueble objeto de remate se debe tener en cuenta el avalúo catastral, el mismo precepto contempla la posibilidad de que este método no sea idóneo para establecer el precio real del bien y por ello prevé, para el caso



concreto, como carga que debe cumplir el ejecutante la de aportar un dictamen para ilustrar el juicio del administrador de justicia, de donde se sigue que el acreedor también está en el deber de evaluar la idoneidad del valor surgido del avalúo catastral y que, por lo tanto, no se trata simplemente de que lo aporte al proceso. La Sala reitera que las disposiciones procesales tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y que, si bien es cierto que al acreedor le asiste el derecho a obtener la solución definitiva de su crédito, el deudor tiene derecho a que se respeten sus garantías constitucionales y a que la ejecución no se convierta en ocasión para menoscabar sus derechos. En razón de lo anterior, la ley procesal exige respetar la igualdad de las partes y obrar, con lealtad, probidad y buena fe, al punto que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 37-4, establece como deber del juez “prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”. La prolongada demora en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario tiene su principal causa en el ínfimo valor que en el avalúo catastral se le asigna al inmueble y en el hecho de que la parte demandante lo aportó al proceso sin cumplir la carga de apreciar su idoneidad y de acompañar un dictamen. En esas condiciones, la [tutelante] no debe soportar las consecuencias desfavorables de una actuación de la cual no es responsable y el demandante, a su turno, no debe derivar ningún beneficio del hecho de haber incumplido la carga que la ley procesal le impone y de haber dado lugar, por ello, a la prolongación del proceso (...). (T2500022130002020-00068-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)

*Solicito al señor Juez, **REVOCAR** la providencia recurrida, para en su lugar, declarar la **NULIDAD** de las actuaciones procesales a partir de su notificación por indebida notificación; al igual, de no tener asidero, bajo el control de legalidad, declarar la **ILEGALIDAD** de la diligencia de remate de los bienes, por irregularidades que afectan la validez del remate, conforme a los planteamientos expuestos en este recurso, solicitud presentada con anterioridad a la adjudicación del inmueble.*

*De NEGAR la nulidad formulada como la ilegalidad del remate de bienes, para ante el superior concédase el **RECURSO SUBSIDIARIO DE APELACIÓN**, el cual, sustento para ante el Superior, con los mismos argumentos expuestos en el recurso de reposición.*

Del señor Juez, con mi habitual respeto,

ORLANDO GARZÓN BEJARANO

C.C.14.206.511 Ibagué

T.P. 18 41 21 del C.S. de la Judicatura.