

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

Señores

H. TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA CIVIL – FAMILIA

Atte.: Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ

Magistrado Sustanciador

E. S. D.

REF.: EJECUTIVO CON GARANTIA REAL DE PABLO ELIAS SANTAMARIA GONZALEZ CONTRA FERNANDO ALONSO CARDENAS RUEDA Y FUNDACIÓN NUTRICOL.
RAD. 68001-31-03-012-2017-00045-01
INTERNO 217/2023

Mediante auto de 19 de abril de 2023 se dispuso admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación formulado por el suscrito en calidad de apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023 proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga.

Ahora en los parámetros del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, me permito presentar los argumentos de apoyo de los reparos concretos presentados al despacho de conocimiento en la concesión del recurso.

Conforme a ello, me permito manifestar:

Dispuso erróneamente el despacho dictar sentencia de seguir adelante con la ejecución, negando la prosperidad de las excepciones formuladas por las partes, en contradicción con las normas que sirvieron de apoyo a la formulación de las mismas, en las que se cuenta la de prescripción, con apoyo en hechos y situaciones ajenas a la discusión judicial.

En primera parte, dispuso en la sentencia contradecir las decisiones tomadas por el mismo despacho, las que se encontraban precisamente ejecutoriadas, y a las que inclusive le negó recurrir a la parte demandante; definir la desvinculación

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

procesal de la demandada FUNDACIÓN NUTRICOL, y de esta manera desconocer su medio de defensa, argumentando ahora que su participación no era necesaria atendiendo a que la demanda fue formulada como ejecutivo con garantía real, y que dicha entidad no es la propietaria inscrita del inmueble, indicando o aceptando que el despacho obro mal, es incorrecto.

Luego de superada la inadmisión de la demanda, ciertamente el despacho, mediante auto de 09 de marzo de 2017 libró mandamiento de pago en contra de FERNANDO ALONSO CARDENAS RUEDA, y determinó que el proceso se adelantaría como demanda ejecutiva con garantía real, ordenando el pago de las obligaciones contenidas en los títulos valores aportados junto con la demanda, y con fundamento en la escritura pública de hipoteca número 4198 de 03 de septiembre de 2015 de la Notaria Quinta del Circulo de Bucaramanga.

Esta hipoteca, consta en el expediente, fue constituida por FUNDACIÓN NUTRICOL, y consta en los hechos de la demanda que el obligado a su pago es FUNDACION NUTRICOL, indica el hecho octavo de la demanda:

8. Las letras de cambio en donde las obligaciones estas contenidas, constituyen título ejecutivo por contener cada una de ellas una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la Fundación obligada.

Conforme a ello se hizo necesario convocar o vincular a FUNDACION NUTRICOL, como efectivamente lo entendió el despacho, y por ello, en representación de mi mandante, se formuló recurso de reposición contra el mandamiento de pago, y puede observar el despacho el escrito presentado por la demandante al descorrer dicho traslado, quien efectivamente indica:

“Del contenido de la demanda:

Afirma el recurrente al referirse a los hechos de la demanda, que de acuerdo con el numeral SEPTIMO, se indica erradamente que FERNANDO ALONSO CARDENAS RUEDA debe a EDINSO SANTAMARIA MORA, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$252,000,000), afirmación que no es cierta. Si se revisa cuidadosamente la redacción de

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

los hechos de la demanda, lo que se afirma, es que, como consecuencia de los hechos descritos en los numerales 1 al 6, "se adeuda al señor EDINSO SANTAMARIA MORA la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$252.000.000) ..."sin afirmar como quiere hacerlo ver el apoderado de la parte demandada que el deudor de esta suma de dinero, es el señor FERNANDO ALONSO CARDENAS RUEDA.

Nótese como el mismo apoderado recurrente al referirse al hecho OCTAVO de la demanda, reconoce que la parte que represento siempre indico claramente que quien contrajo la obligación garantizada con la Hipoteca fue la FUNDACIÓN NUTRICOL."

Lo subrayado fuera de texto, evidencia que es la FUNDACION NUTRICOL quien adeuda los dineros, y en consecuencia orienta a la necesidad de la participación procesal de ésta.

Conforme a lo anterior el despacho mediante auto de 13 de marzo de 2018 ordena vincular al proceso a FUNDACIÓN NUTRICOL quien a su mismo decir ordenó y requirió al demandante:

"Así mismo y en aras de preaver nulidades futuras, deberá proceder conforme a lo indicado anteriormente respecto de la FUNDACION NUTRICOL, la cual, figura como obligada cambiaria del pago de las letras de cambio visibles al folio 23 del C.I."

Mediante auto de 9 de abril de 2018 el despacho le reitera al ejecutante que ha tomado la decisión de vincular al proceso a FUNDACIÓN NUTRICOL y que debe notificársele.

Mediante auto de 25 de abril de 2018 indica el despacho de conocimiento que revisado el plenario encuentra procedente INTEGRAR EL LITISCONSORCIO NECESARIO en los términos del artículo 61 del C.G.P., y ordena al demandante que realice su notificación personal.

Aceptando lo decidido la parte demandante da impulso a la notificación personal de FUNDACIÓN NUTRICOL, quien conforme a lo dicho es parte demandada en el proceso, puesto que se ha definido como obligada directa de las obligaciones ejecutadas.

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

Puede ser cierto que el proceso se originara como EJECUTIVO CON GARANTIA REAL, pero vinculándose formalmente a un nuevo demandado, no se puede tener como tal, puesto que la demanda toma el direccionamiento fijado para los procesos de ejecución en general, y no puede en la sentencia desvirtuar lo decidido, inclusive por el mismo titular del despacho, quien mediante auto de 12 de abril de 2021 (que se encuentra denominado en el expediente como "005AutoAdvierteNulidad") determina que la notificación del demandado FUNDACION NUTRICOL vinculado como litisconsorcio necesario, ha de ser anulada y vuelta a adelantar por parte de la demandante, puesto que tiene un correo electrónico registrado en el certificado de existencia y representación que obra al expediente. No declara la nulidad de lo actuado por cuanto los efectos de la misma no han generado consecuencias jurídicas de desconocimiento de sus derechos sustanciales y procesales, y ordena así adelantar el procedimiento de notificación al correo electrónico.

Vinculada FUNDACIÓN NUTRICOL al proceso como demandada, ha debido atenderse en su medio de defensa, y no ha de desconocer el despacho las decisiones tomadas por el titular anterior, sin antes definir los alcances de las decisiones que pueda tomar en la sentencia, es decir, si la consideración era evitar la comparecencia o participación procesal, ha debido revocar las decisiones procesales de su vinculación y no hacerlo en la sentencia, puesto que esta desconociendo los derechos de los demandados en violación al derecho de defensa.

Desconoce el despacho el procedimiento de notificación surtido conforme a la orden judicial emitida, la que fue ratificada mediante auto de 12 de abril de 2021, advirtiendo la ocurrencia de la nulidad de que trata el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., y conforme a ello ordena al demandante que surta la notificación de FUNDACIÓN NUTRICOL al correo electrónico registrado en el certificado de existencia y representación que obra al expediente, y sin embargo desconoce su vinculación como sujeto procesal demandado.

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

El despacho fundamenta erróneamente su decisión en la falta de convalidación de la nulidad detectada, cuando su deber constitucional de administrar justicia es el de decretar la nulidad de los vicios procesales observados. Y aun cuando no lo hiciera expresamente, si ordenó que el demandante adelantara el procedimiento de notificación en los parámetros del decreto 806 de 2020 vigente para el momento procesal, ordenando a la demandante realizara la notificación de la demandada al correo electrónico registrado en Cámara de Comercio.

Artículo 137. Advertencia de la nulidad. Corregido por el art. 4, Decreto Nacional 1736 de 2012.

Artículo 4°. Corrijase el artículo 137 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

***"Artículo 137. Advertencia de la nulidad. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará"**.*

En el contenido de la norma transcrita, hace referencia a la obligación del despacho de poner en conocimiento a la parte afectada de aquellas nulidades no saneadas, para que dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación sean alegadas, si no alega la nulidad esta queda saneada y si la alega el juez la declarará. Pero cual notificación, la del auto que así lo indica, y para ello el despacho pretendió notificarle al correo electrónico registrado en la cámara de comercio, enviando a dicho correo tal actuación de lo que se dejó constancia en el expediente al folio identificado como "006ComunicacionAdvertenciaNulidad", sin constar en el expediente certificación alguna que acredite que dicha comunicación ingresó o no al buzón de dicho correo, pues no existe constancia de que el mismo este habilitado para la recepción de ésta o cualquier otra comunicación electrónica, por lo que dicha convalidación o no, no puede darse de la manera planteada.

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

¿En el proceso esta advertencia de nulidad que pretendía ?, no se debía generar, puesto que la nulidad en si misma fue decretada, puesto que el demandante en los términos del auto de 12 de abril de 2021 debía atender el trámite de la notificación electrónica en los términos del decreto 806 de 2020, a lo que no hubo lugar por la comparecencia efectiva de la demandada FUNDACION NUTRICOL por intermedio de apoderado.

Llama la atención que el despacho de primera mano indica que no era necesario la vinculación de la FUNDACIÓN NUTRICOL, y pese a ello fundamenta su decisión en la intervención procesal de ésta, eso si desconociendo la participación procesal y la contestación de la demanda con las excepciones formuladas en esta, en la cual se destaca la de prescripción, que sin estudiarse no deja otro camino que el de seguir adelante con la ejecución.

De otra parte, desconoce el despacho el contenido del párrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, al indicar que el despacho no corrió traslado de las excepciones formuladas y que por ello la demandante no contesto las mismas, cuando la realidad es que el término de traslado venció en silencio, toda vez que en el correo enviado al despacho con la propuesta de las excepciones fue direccionado a la demandante en cumplimiento de los parámetros de la norma aludida, y su silencio y el del despacho no pueden ser tenidos en cuenta como una determinación judicial, puesto que la ley previo el curso procesal de éste tipo de traslados, en los que no se requiere la intervención directa y expresa del juzgador.

“Artículo 9 de la Ley 2213 de 2022. PARÁGRAFO. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”

No puede decirse ahora que el despacho se dio específicamente cuenta de las excepciones formuladas, y que, con la intensión

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

previa al fallo de desconocer las excepciones formuladas, no corrió traslado de estas, pues olvida que el procedimiento establece claramente el proceder procesal en los eventos allí definidos.

La nulidad procesal que indica no se ha surtido en el proceso es precisamente la de la intervención procesal del curador ad-litem, quien no ha debido ser notificado hasta tanto se surtiera EN DEBIDA FORMA la notificación del demandado FUNDACION NUTRICOL.

Pido a los H. Magistrados, que teniéndose como certera la participación procesal de la demandada, que estando totalmente claro que las obligaciones ejecutadas fueron suyas, y que se hizo comparecer al proceso válidamente, no puede dejarse de lado su participación procesal en la sentencia, puesto que vinculada deben atenderse sus medios de defensa procesal, que para el caso concreto determinan la prescripción de las obligaciones ejecutadas.

De otra parte, puede observar el despacho que consta en el proceso la escritura de compraventa en la cual consta que participaron en aquel momento el apoderado del demandante como acreedor hipotecario, y en la misma escritura se tiene que el comprador pago el total del precio convenido, sin lugar a hacerse cargo de hipoteca alguna, diferente a la que constituía a favor de otro de los hijos del apoderado demandante, quien en el proceso manifestó que el demandado FERNANDO ALONSO CARDENAS RUEDA no le adeudaba nada.

Si no se refirió allí su obligación, no esta obligado a atender aquellas obligaciones adquiridas por los anteriores propietarios, y no se indicó por que éstas no eran subrogadas a su cargo, no eran sustituidas a su cargo como hoy lo quiere hacer ver el despacho. La sustitución del demandado al que hace referencia aplica cuando al registrarse la medida, la O.R.I.P. informa que el demandado no es el propietario inscrito, de tal manera que, aun cuando no lo sea, debe inscribirse el embargo, generándose la sustitución procesal del demandado, si el proceso iniciado es con garantía real. Aquí no se esta discutiendo si el demandado

JAVIER SANCHEZ NARANJO

ABOGADO

CALLE 35 # 18 - 65 OF. 402 TORRE SUR CENTRO COMERCIAL ROSEDAL. TEL. 6301824 BUCARAMANGA

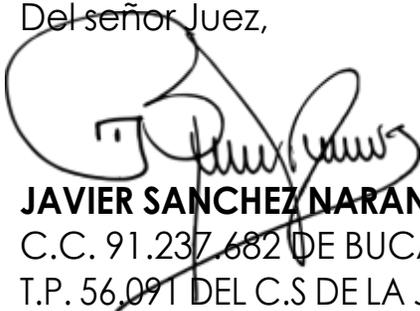
originalmente es propietario inscrito o no, puesto que evidentemente el certificado de libertad y tradición que identifica el inmueble así lo acredita, la discusión es si esta obligado al pago, y si comparece al proceso el real deudor, éste debe ser escuchado y respetarse su participación procesal con los efectos consagrados en la ley.

Resultan interrogantes a mi mandante persona natural: ¿ Si el deudor suscribiera títulos valores diferentes a estos por cualquier cuantía podría entonces cobrarlas con cargo a ésta hipoteca.?, tendría igualmente que pagar, aun cuando estas están prescritas.?, y aun cuando el deudor real a participado en el proceso y ha excepcionado la prescripción. ? Pregunta estas que se formulan en el marco del recurso, y que no fueron resueltas por el despacho en la sentencia recurrida, muy a pesar de estar formuladas en el proceso.

Ha de revisar el H. Tribunal si el demandante apoderado cuenta con facultades suficientes para participar procesalmente, nulidades estas insaneables, que al decir del despacho de conocimiento no existen, pero la ley es la ley.

En consecuencia, solicito revocar el fallo emitido por el despacho de conocimiento, y en su lugar se ordene estudiar, evaluar y decidir con fundamento en las circunstancias procesales definidas en el expediente, sin desconocer los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa de los demandados; y eventualmente se determine en el fallo de esta segunda instancia, se declaren prosperas las excepciones formuladas por los demandados con las consecuencias procesales definidas en la ley.

Del señor Juez,



JAVIER SANCHEZ NARANJO
C.C. 91.237.682 DE BUCARAMANGA
T.P. 56.091 DEL C.S DE LA JUDICATURA