

INFORME SECRETARIAL

Hoy 10.6 JUL 2020, al despacho el radicado bajo No. 2018/00542-00, informando que el término del traslado del incidente de nulidad se encuentra vencido. Sírvase proveer.-

El secretario,

ALVARO GUILLERMO HIDALGO

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO MUNICIPAL
ARAUCA - ARAUCA**

Arauca, 10.6 JUL 2020

PROCESO	EJECUTIVO POR SUMAS DE DINERO
RADICADO	NUMERO: 2018-00542-00
DEMANDADO	FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ
DEMANDANTE	IDEAR ARAUCA
APODERADO	DRA. MARITZA PEREZ HUERTAS
APODERADO DDO.	DR. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO
ASUNTO	EXCEPCIONES DE MERITO

ASUNTO

Procede el despacho a resolver las excepciones de mérito propuestas por el DR.HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, apoderado judicial del demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, dentro del proceso ejecutivo de la referencia.-

ANTECEDENTES PROCESALES

En proceso verbal de enriquecimiento cambiario sin justa causa, se profirió sentencia anticipada el día 10 de septiembre de 2019 y en ella se declaró que el demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, se había enriquecido injustamente en perjuicio del INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA IDEAR, como consecuencia de la prescripción de la obligación contenida en el pagaré No. 30370263 del 16 de noviembre de 2004, por la suma de \$6.500.000.00 (...) y se condenó al demandado a restituir o cancelar a favor del Idear, la suma de \$4.920.835.000 correspondiente a 53 cuotas prescritas. Se condenó igualmente al demandado al pago de las costas procesales, tasándose como agencias en derecho la suma de \$246.042.00.-

Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada

con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.-

En el caso sub judice, la sentencia se notificó por anotación al estado No. 137, el día 11 de septiembre de 2019 (Fol.241 anverso) del proceso y quedo ejecutoriada tres (03) días después, esto es, el día lunes 16 de septiembre de 2019, lo que implica que los treinta (30) calendarios, para presentar la demanda ejecutiva, vencían el día 16 de octubre de 2019.

La solicitud de ejecución de la condena impuesta en la sentencia, fue presentada el 10 de octubre de 2019, es decir, dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

MANDAMIENTO EJECUTIVO

El día 24 de octubre de 2019, se libró mandamiento ejecutivo en contra de FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, y a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA IDEAR, por las siguientes sumas de dinero:

1.- Por la suma de \$4.920.835.00, más sus intereses moratorios desde el 24 de octubre de 2019, hasta cuando se cancele la totalidad de la obligación.

2.- Por la suma de \$246.042.00, por concepto de costas y agencias en derecho, reconocidas en la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019 en comento.-

Es de aclarar que, erróneamente, se ordenó notificar personalmente el mandamiento ejecutivo al demandado, pasando por alto el inciso segundo del art. 306 del C.G.P., esto es, notificación por estado al demandado, por haberse presentado dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia la solicitud de ejecución de la sentencia.

NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO

El DR. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, actuando como apoderado del demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, compareció al proceso y se notificó del mandamiento ejecutivo, el día 13 de enero de 2020, según acta de notificación obrante a folio 6 del cuaderno principal de ejecución.

Dentro del supuesto término del traslado, propuso las excepciones de mérito que denominó: 1.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LOS TITULOS VALORES Y DE LA PRESCRIPCIÓN DEL PAGARE CON ESPACIOS EN BLANCO. 2.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEL EMPOBRECIMIENTO DEL IDEAR.

Pretende el señor apoderado del demandado, con el medio exceptivo s decrete la nulidad de la sentencia de fecha 10 de octubre de 2019.-

TRASLADO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD

Erróneamente el despacho mediante auto del 17 de enero de 2020, corrió traslado del escrito de nulidad a la parte demandante, por el término de tres (03) días, para que se pronunciara, solicitara y allegara las pruebas del caso.

Se dio aplicación al art. 110 del C.G.P., fijándose en lista el traslado, el día 20 de enero de 2020.-

CONTESTACIÓN DEL ESCRITO DE NULIDAD

Dentro del término del traslado, LA DRA. MARITZA PEREZ HUERTAS, apoderada de la parte demandante, se pronunció sobre el asunto, solicitando se deniegue el incidente de nulidad, en

25

razón a que el apoderado del demandado adolece de poder para actuar en el proceso ejecutivo y la extemporaneidad de la solicitud de nulidad.

CONSIDERANDOS

Entra el despacho a resolver el asunto jurídico planteado por el señor apoderado de la parte demandada a través de las excepciones de mérito que denominó: 1.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LOS TITULOS VALORES Y DE LA PRESCRIPCIÓN DEL PAGARE CON ESPACIOS EN BLANCO. 2.- ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEL EMPOBRECIMIENTO DEL IDEAR, frente a la ausencia de poder y la extemporaneidad planteada por la apoderada de la parte demandante, a fin de resolver jurídicamente el meollo del asunto, de decretar la nulidad de la sentencia o de seguir adelante con la ejecución.

Sea lo primero indicar que el señor apoderado del demandado, en su escrito de excepción, advierte que no se alegan las excepciones de mérito relacionadas en el numeral 2 del art.442 del C.G.P., derivadas del cobro de las obligaciones reconocidas en la sentencia, sino la nulidad de la providencia en sí misma.

Nulidades

En materia de nulidades, el art.133 y 134 del C.G.P., prevé de manera taxativa las causales de nulidad y podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de dictar sentencia o con posterioridad si ocurrieren en ella.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad se considera saneada, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla y/o cuando podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

El demandado del auto admisorio de la demanda verbal, mediante notificación por aviso, que le fue entregada en su dirección calle 6 No. 20-02 del municipio de Fortul del Departamento de Arauca, el día 18 de febrero de 2019; cuyo término para contestar la demanda vencía el día 5 de marzo de 2019.

El demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, otorgó poder especial al DR. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, para que ejerciera la defensa de sus intereses dentro del proceso verbal de enriquecimiento sin justa causa cambiaria iniciado en su contra por el INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA IDEAR, relacionado con el no pago del pagaré No. 30370263 del 16 de noviembre de 2004, el cual fue presentado por el apoderado para su reconocimiento el día 27 de marzo de 2019 y ese mismo día se le reconoció personería para actuar, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2019.

Mediante auto del 29 de marzo de 2019, se corrió traslado a las partes por el término de tres (3) días hábiles para la presentación de alegatos de conclusión y se decretaron pruebas. No obstante la apoderada de la parte demandante solicitó control de legalidad contra el auto en mención, el cual fue resuelto por auto del 25 de abril de 2018, dejando sin efecto la orden del traslado.

El 25 de abril de 2019, la actora, solicitó dictar sentencia ante la ausencia de contestación de la demanda y en efecto se profiere sentencia anticipada el día 10 de septiembre de 2019.

Lo expuesto demuestra que el señor apoderado de la parte demandada, en toda la actuación desde el 27 de marzo de 2019 al 10 de septiembre de 2019, en que se dictó la sentencia anticipada, guardó silencio, sin proponer nulidad alguna.

Hace su intervención el día 13 de septiembre de 2019, en la que solicita aclaración de la sentencia, la que en conjunto con otro pedimento solicitado por la apoderada de la parte actora, se resolvió en auto del 17 de octubre de 2019, pero tampoco se propuso nulidad alguna.-

Lo anterior implicaba que en ese momento procesal, las nulidades contra la sentencia se consideraban saneadas, en el entendido que quien podía alegarla, en este caso el demandado, no lo hizo oportunamente y actuó sin proponerla, conforme al numeral 2 del art. 136 del C.G.P., luego no hay razón jurídica para proponerla en la etapa de la ejecución de la sentencia.-

Ausencia de poder para actuar

El derecho de postulación previsto por el art. 73 del C.G.P., establece que las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. Art.74 del C.G.P.

Cuando la norma prevé que el poder debe determinar e identificar claramente el asunto, ello significa que finiquitado el asunto para el cual fue conferido, también termina el derecho de postulación del demandado a través de su apoderado.

Como ya se dijo, en el proceso verbal de enriquecimiento sin causa cambiaria, el demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, otorgó poder especial al D. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, para que ejerciera la defensa de sus intereses dentro del proceso verbal de enriquecimiento sin justa causa cambiaria iniciado en su contra por el INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA IDEAR, relacionado con el no pago del pagaré No. 30370263 del 16 de noviembre de 2004, esto es, determina e identifica claramente el asunto para el cual confiere el poder, y aunque no se dijo nada con respecto a la ejecución de la sentencia, se entiende incluida la facultad para intervenir en el proceso ejecutivo que se origina de la condena impuesta, conforme al Nral. 1 del art. 77 del C.G.P.

En este sentido, no es cierta la afirmación de la parte actora de que el demandado carezca de poder para la ejecución, dado que el poder otorgado para el proceso verbal, se extiende para el cobro por la vía ejecutiva, así se colige, sin restricción alguna, del art. 77 del C.G.P., que reza: *“Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.*

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante. El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros. El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco

Es así que el apoderado del demandado, comparece al proceso ejecutivo, se notifica del mandamiento ejecutivo y propone excepciones de mérito para obtener la nulidad de la sentencia.

Indica en la parte introductoria de su excepción, que ejerce la defensa en cumplimiento a las facultades otorgadas en el poder, en especial la legalmente conferida por el art. 77 del C.G.P., de realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencias de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente.

Al analizar el art. 77 del C.G.P., se establece que las facultades allí conferidas para litigar no son solo para el demandante sino también para la parte demandada.

Luego está legitimado el demandado para actuar en el proceso ejecutivo través de su apoderado y ejercer su defensa en el mismo.-

Extemporaneidad de la contestación de la demanda

Al comienzo de este proveído se dijo, que cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, el mandamiento ejecutivo se notificará por estado. De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente.-

Se explicó que la sentencia se notificó por anotación al estado No. 137, el día 11 de septiembre de 2019 (Fol.241 anverso) del proceso y quedo ejecutoriada tres (03) días después, esto es, el día lunes 16 de septiembre de 2019, lo que implica que los treinta (30) calendarios, para presentar la demanda ejecutiva, vencían el día 16 de octubre de 2019.

La solicitud de ejecución de la condena impuesta en la sentencia, fue presentada el 10 de octubre de 2019, es decir, dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior demuestra que el mandamiento ejecutivo, se había notificado al demandado por anotación al estado No. 164 del 25 de octubre de 2019 y por tanto, no podía existir razón valedera para notificarlo personalmente como ocurrió el 13 de enero de 2020.

Si bien ocurrió un error en el numeral 4° del mandamiento ejecutivo, que ordenó notificar al demandado en la forma establecida en los arts. 291 y 292 del C.G.P., también es cierto, que el desconocimiento de la norma o de la ley, no es camisa de fuerza para el sometimiento al error, máxime, cuando es deber de la parte y su apoderado proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos pretensiones o defensas en el ejercicio de sus derechos procesales. *“El desconocimiento de la ley no sirve de excusa, porque rige la necesaria presunción de que, habiendo sido promulgada, han de conocerla todos. Sobre esta premisa les es imposible a las personas manifestar que no cumplieron con la ley porque no la conocían, máxime cuando por razón al cargo, deben conocerla.*

Luego la notificación realizada el 13 de enero de 2020, es ineficaz y no cumple ningún efecto como notificación personal como consecuencia al desconocimiento de la ley, en su realización, tanto por parte del despacho, como de las mismas partes del proceso.

Siendo extemporánea la contestación de la demanda y excepciones propuestas por el señor apoderado de la parte demandada, se tendrán por no presentadas y en su lugar se ordenará seguir adelante con la ejecución para el pago de las obligaciones contenidas en el mandamiento ejecutivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca.,

RESUELVE

Primero: Dejar sin eficacia y sin efectos la notificación personal realizada por este despacho, al DR. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, en condición de apoderado del demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, el día 13 de enero de 2020, por las razones expuestas.

Segundo: Tener por no contestada la demanda presentada DR. HECTOR FEDERICO GALLARDO LOZANO, en condición de apoderado del demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, por las razones expuestas.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior seguir adelante la ejecución para el pago de las obligaciones contenidas en el mandamiento ejecutivo.

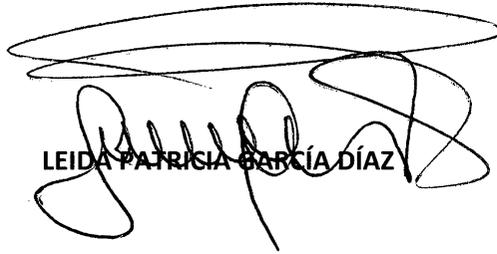
Cuarto: Requierase a las partes para que presenten liquidación de la obligación.

Quinto: Condénese al demandado FERNEY ALBERTO GÓMEZ GOMEZ, al pago de las costas procesales, fíjense como agencias en derecho, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$258.344.00), equivalente al 5% sobre las sumas reconocidas en el mandamiento ejecutivo, de conformidad con fundamento en el artículo 5 numeral 4º, literal b), del acuerdo No. 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. Tásense.

Sexto: Contra esta determinación no procede recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE:

La Juez,



LEIDA PATRICIA GARCÍA DÍAZ

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE ARAUCA			
NOTIFICACION POR ESTADO			
No. <u>42</u>	DEL	<u>07 JUL 2020</u>	DE <u>2.020</u>
EL SECRETARIO: _____			