

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de apelación formulado por las señoras Luz Magali Salgado Cañón, Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio frente al auto adiado 24 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido por el señor Luis Arturo Salazar Zuluaga en contra del señor Orlando Castillo Najar.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 23 de septiembre de 2021, la apoderada de las señoras Luz Magali Salgado Cañón, Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio, invocó la nulidad por la causal contenida en el numeral 8 del artículo 133 del Estatuto adjetivo, aduciendo que: i) Los acreedores hipotecarios que se ordenó citar no fueron debidamente emplazados, de conformidad con los artículos 108 y 293 del Código General del Proceso, pues si bien se hizo la publicación en un diario de amplia circulación local, no se observa constancia de la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, ni el cumplimiento de la orden impartida en auto del 2 de marzo de 2020, consistente en aportar el certificado de defunción del acreedor hipotecario Hernando Ángel Escobar e informar si se inició proceso de sucesión; y ii) No se ordenó citar a sus prohijadas, pese a que durante el curso del proceso adquirieron la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 100-42883.

Explicó que la nulidad no se alegó durante la diligencia de secuestro, porque la señora Luz Magali Salgado Cañón, a quien tomó por sorpresa la actuación judicial, tuvo que soportar la presión de la juez comisionada, quien insistió en que ingresaría al inmueble con o sin su aval y con la ayuda de la fuerza pública, viéndose avocada a otorgar poder a un abogado que carecía de herramientas para una defensa técnica y adecuada a las necesidades particulares de sus mandantes, pues su campo de acción no son los asuntos civiles.

Sus representadas no pueden resultar afectadas con el remate del bien de su propiedad, cuando la adquisición se dio a través de proceso de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, obteniendo un título originario

de dominio, que obligaba a la autoridad judicial a sanear toda limitación y gravámenes que recayeran sobre el predio.

2.2. En proveído del 24 de enero de 2022 la Juez rechazó de plano la nulidad formulada. Indicó que las peticionarias carecen de interés para alegar un vicio en la notificación o emplazamiento de los acreedores hipotecarios Arturo Ángel Escobar y Hernando Ángel Escobar, pues solo los directamente afectados con una indebida citación o sus herederos gozan de legitimación para invocar la nulidad, acorde con lo previsto en el artículo 135 del Código General del Proceso.

Respecto de la nulidad que las afecta directamente, señaló que se propuso de manera extemporánea, puesto que debió impetrarse en la primera actuación agotada dentro del proceso.

2.3. En la misma data, se dictó auto disponiendo: i) la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas de los datos a que hace referencia el inciso quinto del artículo 108 del Código General del Proceso, respecto del acreedor Arturo Ángel Escobar; acotando que una vez se surta ese trámite, se procederá con la designación de curador que lo represente; ii) el emplazamiento de los herederos indeterminados del acreedor Hernando Ángel Escobar, en la forma y términos del Decreto 806 de 2020; iii) instar al apoderado del ejecutante para que cumpla el requerimiento efectuado en auto del 2 de marzo de 2020; iv) oficiar a las notarías de la ciudad para que de encontrarse asentada la defunción del señor Hernando Ángel Escobar en cualquiera de ellas, remitan copia del respectivo registro civil; y v) tener como sustitutas procesales del señor Orlando Castillo Najar a las señoras Martha Cecilia Salgado Osorio y Natalia Mesa Salgado, por ser las actuales titulares del derecho de dominio sobre el inmueble gravado con la garantía real que se está haciendo efectiva, de conformidad con lo reglado en el artículo 468 ídem, clarificando que las mentadas reciben el proceso en el estado en que se encuentra.

2.4. La mandataria de las interesadas interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, insistiendo en que ostentan un interés jurídico actual para proponer la nulidad, habida cuenta que el emplazamiento tiene como fin enterar tanto al emplazado, como a las demás personas que se crean con derechos para intervenir en determinado proceso, de lo que deviene que si se realiza de forma incorrecta, ni el emplazado, ni cualquier otra interesado podrá conocer la existencia del proceso e intervenir en pro de sus intereses, conculcándose el derecho de defensa.

Sostuvo que no han tenido ninguna otra oportunidad para intervenir en el proceso, porque en la diligencia de secuestro no se tuvo acceso al expediente para constatar si las notificaciones habían sido debidamente realizadas, sumado a que el objeto de la labor comisionada solo era el perfeccionamiento de una medida cautelar.

Reprochó que la A quo, en un auto de la misma fecha en que decidió rechazar de plano la nulidad, adoptara medidas de saneamiento de las falencias enrostradas en su solicitud; actuar con el que tácitamente reconoció que el emplazamiento no se encontraba inscrito en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, amén de que no se retrotrajo ninguna actuación judicial a fin de garantizar a la persona emplazada las oportunidades procesales de defensa. Igual acontece con la citación de las recurrentes en calidad de propietarias de bien objeto de embargo y secuestro, pues

al dejar incólume el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, se desconoce su garantía al debido proceso, sumado a que fueron tenidas como sustitutas procesales, pese a que su adquisición del derecho de dominio se dio por el modo originario de usucapión y no uno derivado donde sí se deben asumir las condiciones soportadas por su anterior dueño.

En consecuencia, imploró se reconsideren los dos autos dictados el 24 de enero de 2022, y en su lugar, se declare la nulidad de todo lo actuado y se replantee la etapa en la que se permite a sus prohijadas actuar al interior del trámite.

2.5. Por auto del 22 de marzo, la A quo resolvió no reponer la decisión, reiterando que las solicitantes carecen de legitimación en la causa para alegar una nulidad basada en un indebido emplazamiento del que no pueden dolerse como perjudicadas. No les asiste razón al señalar que no tuvieron forma de atacar procesalmente el trámite por una vía diferente porque desconocían los defectos del emplazamiento, pues tal acto de comunicación en nada las perjudica.

Precisó que al verificarse que las petentes ya habían actuado en el proceso ejecutivo, oponiéndose a la diligencia de secuestro sin hacer ninguna mención a la supuesta nulidad por indebida notificación, les feneció la oportunidad procesal, en virtud de los principios de preclusión y cosa juzgada.

Concedió la alzada en el efecto devolutivo respecto del auto que rechazó de plano la nulidad.

III. CONSIDERACIONES

3.1. A partir de los lineamientos del artículo 328 del Código General del Proceso, el debate se centrará en determinar si fue acertada la decisión de rechazar de plano la nulidad invocada bajo la causal del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, o si, por el contrario, se configura la irregularidad enrostrada por no haberse efectuado el emplazamiento de los acreedores hipotecarios en debida forma y no haberse citado de manera oportuna a las señoras Martha Cecilia Salgado Osorio y Natalia Mesa Salgado, como titulares del derecho de dominio sobre el inmueble gravado con la garantía real que se está haciendo efectiva.

3.2. Las nulidades son un remedio que permite superar anomalías que obstaculizan la recta administración de justicia cuando ellas se originan en la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y debido desenvolvimiento de la relación procesal, y que pueden llegar a influir en el pronunciamiento de la sentencia, por eso su declaratoria trae como consecuencia la invalidación las actuaciones surtidas. Sirven entonces como mecanismo para controlar la validez de la actuación y asegurar a las partes que el trámite se ajuste a las reglas procesales.

La institución se gobierna por los principios de *especificidad, protección, trascendencia y convalidación*, de modo que su reconocimiento exige que el vicio

esté previsto como tal en la ley, que no haya sido saneado y que quien lo alega, haya sufrido mengua en sus derechos como consecuencia de este¹.

3.3. Conforme a lo anterior, acertó la A quo en rechazar de plano la nulidad fundada en el indebido emplazamiento de los acreedores hipotecarios, como quiera que no se ajusta al principio de protección que gobierna el régimen de nulidades.

Para la jurisprudencia, la protección en materia de nulidades está relacionada con *“la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega”*².

En el *sub lite*, por auto del 10 de noviembre de 2017³ se citó a los señores Arturo y Hernando Ángel Escobar, en su condición de acreedores hipotecarios, según anotación No. 003 del folio de matrícula inmobiliaria No. 100-42883; lo anterior en cumplimiento del mandato contenido en numeral 4 del artículo 468 del Código General del Proceso. Luego, por auto del 5 de febrero de 2018, se dispuso su emplazamiento, para cuyos efectos se elaboró un edicto en el que se convoca expresamente como emplazados a Arturo Ángel Escobar y Hernando Ángel Escobar para *“oír notificación personal del auto **libró mandamiento de pago y los citó como acreedores hipotecarios**”*. Por auto del 18 de febrero de 2020 se ordenó la publicación en el registro nacional de personas emplazadas y se dispuso indagar si las cédulas de ciudadanía correspondientes a dichos acreedores se encontraban activas, pesquisa que llevó a que por auto del 2 de marzo de 2020 se ordenara continuar con el emplazamiento del primero y que el demandante aportara certificado de defunción de Hernando Ángel Escobar e informara si existía proceso de sucesión; después, en proveído del 24 de enero de 2022, se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de este último.

El recuento anterior muestra con claridad que la convocatoria está dirigida a Arturo Ángel Escobar y a los herederos de Hernando Ángel Escobar, y si bien la publicidad que se hizo lleva implícito el enteramiento general, ello no se traduce en que cualquiera que considere tener interés esté calificado para alegar eventuales vicios del acto, así su enteramiento haya sido a consecuencia del mismo.

En el curso de este juicio ejecutivo, las señoras Natalia Mesa Salgado y Martha Cecilia Salgado Osorio adquirieron el dominio del inmueble objeto de cautela, hecho que solo se vino a conocer en virtud de su oposición al secuestro, luego su comparecencia fue por ese motivo, quedando al descubierto que no cuentan con un interés serio y real para rebatir el acto de comunicación a los terceros acreedores, en tanto ninguna afectación les genera, ni les ha impedido ejercer su derecho de defensa y demás prerrogativas.

Las censoras justificaron su supuesta legitimación aduciendo que el emplazamiento no solo sirve para enterar a quien es llamado de forma expresa, sino a todo aquel que pueda tener interés en el trámite judicial, de manera que cualquier falencia en ese acto va en detrimento del ejercicio del derecho de contradicción de toda persona

¹ Al respecto se puede consultar CSJ SC280-2018 de 20 feb. 2018, radicado No. 11001-31-10-007-2010-00947-01.

² CSJ SC de 1 mar. 2012, radicado No. 2004-00191-01, citada en SC280-2018.

³ Mandamiento de pago.

que pretenda intervenir en el litigio; sin embargo, su argumento resulta insuficiente para dar por cumplido el presupuesto de protección, de un lado porque el acto procesal no guarda estrecha relación con sus intereses y su comparecencia al trámite judicial, y de otro, porque el derecho de defensa de cada uno de los intervinientes es autónomo y soberano, de tal forma que resulta falaz sostener que por no haberse efectuado con rigor el acto de enteramiento de los señores Ángel Escobar, la garantía procesal de quienes concurren en calidad de propietarias se encuentra menoscabada.

Las vicisitudes en la citación de los mentados no afecta el derecho de defensa de las apelantes, porque su aparición en el litigio no dependía del llamamiento de los terceros acreedores que manda el numeral 4 del artículo 468 del Código General del Proceso, como tampoco el ejercicio de su derecho de contradicción a través de las herramientas que le proporciona el ordenamiento jurídico para la defensa de su tesis, independientemente del estadio en que se encuentre el proceso ejecutivo.

Desde esa perspectiva, los únicos que podrían eventualmente alegar un motivo de invalidación en ese sentido, son los perjudicados con el acto procesal en comento, esto es, el señor Arturo Ángel Escobar y los herederos indeterminados del señor Hernando Ángel Escobar, máxime cuando la vinculación de las peticionarias y su correlativo derecho de defensa, no están supeditados al perfeccionamiento de la citación de los acreedores, la que por cierto se encuentra surtiendo con las órdenes judiciales adoptadas en proveído del pasado 24 de enero.

Es oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que admitir súplicas invocadas por quien no está habilitado para esgrimir las, no es más que avalar que un sujeto procesal “... *obtenga un provecho indebido por un supuesto perjuicio ajeno, en contravía de los principios de probidad y lealtad procesal. << [E]n línea de principio, ‘a nadie le es lícito sacar provecho del perjuicio ajeno; y muchísimo menos cuando para ello tiene que poner en labios el indebidamente emplazado -o representado-[,] en una labor de mero acertijo, un perjuicio que éste no ha manifestado’ (sent. de noviembre 5 de 1998, exp. 5002) >>’*⁴.

3.4. En torno a la falta de citación oportuna de las recurrentes, como titulares del derecho de dominio del bien objeto de gravamen hipotecario, relumbra que al momento de proponer la nulidad ya no contaban con un interés cierto, al haberse convalidado la actuación judicial desde su intervención en la diligencia de secuestro, cuando en la formulación de la oposición a la cautela nada alegaron sobre el defecto de validez.

Conforme el artículo 136 del Código General del Proceso, la nulidad se considera saneada “[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”.

Pues bien, al iniciarse el presente proceso el 24 de octubre de 2017, quien figuraba como dueño del inmueble hipotecado era el demandado Orlando Castillo Najar; posteriormente, mediante sentencia del 29 de abril de 2019, registrada el 13 de mayo subsiguiente, Martha Cecilia Salgado Osorio, Gloria Edith Cañón de Salgado,

⁴ SC, 13 de diciembre de 2001 citada en SC280-2018, 20 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Luz Magalí Salgado Cañón y Wilson Humberto Salgado Cañón, fueron declarados dueños al haber adquirido el dominio por prescripción; luego, a través de escritura pública No. 2085 del 9 de julio de ese mismo año, los tres últimos enajenaron a Natalia Mesa Salgado, el 75% de las acciones de dominio.

Así las cosas, las señoras Martha Cecilia Salgado Osorio y Natalia Mesa Salgado, debían ser llamadas a este proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 468 ídem en armonía con el artículo 68 del mismo compendio procesal.

Sin embargo, como esa situación era desconocida para el juzgado, no puede reprochársele que no hubiera procedido a vincularlas con antelación, pues la existencia de unas nuevas propietarias solo se supo con la oposición al secuestro practicado el 8 de octubre de 2020, arrojándose las pruebas de su calidad el 30 de los mismos mes y año⁵.

Siendo esa la primera intervención de las interesadas era la oportunidad para alegar la nulidad que ahora invocan, pero su apoderado optó por guardar silencio respecto a la comparecencia de sus pro hijadas al proceso ejecutivo, mutismo que generó como efecto el saneamiento de la anomalía, al tenor del artículo 136 antes citado.

No es de recibo el argumento de que en la diligencia de secuestro no contaron con todas las herramientas jurídicas para una defensa técnica y adecuada, pues las consecuencias de la elección de un abogado que no ejerce en materia civil no pueden trasladarse al Juzgado, y menos al acreedor; más porque en la actuación surtida a través de comisionado y durante el trámite de la oposición, se garantizaron todas sus prerrogativas, incluyendo los derechos de defensa y contradicción.

En materia procesal rige el principio general de preclusión, según el cual, a medida que se desarrollan las etapas y actos procesales, la oportunidad para controvertirlos va feneciendo, a efectos de que alcance firmeza y generen la seguridad jurídica a que está llamada toda decisión jurisdiccional, y así evitar caer en indebidas dilaciones que atenten contra el principio de economía procesal.

El principio de preclusión extingue las facultades de los intervinientes en la *litis* cuando ellas no fueron utilizadas en el momento oportuno; máxima general que se extiende a las solicitudes de nulidad, como lo dispone el inciso segundo del artículo 135 del código procesal: *“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”* (subraya propia).

El doctrinante Henry Sanabria Santos, bajo el gobierno del Código de Procedimiento Civil, asentó que *“... las nulidades procesales deben alegarse dentro de los precisos términos y oportunidades contemplados en la ley, so pena de operar el saneamiento de las mismas, con lo que se busca que el proceso no sufra tropiezos y las partes no obtengan*

⁵ Por auto del 21 de los mismos mes y año se incorporó el despacho comisorio y en auto del día siguiente se adicionó para conceder el término de 5 días para allegar las pruebas de la oposición (art. 309 CGP).

*provecho de la alegación tardía de las nulidades*⁶; tesis que también aplica en el actual estatuto adjetivo⁷.

En nada influye que el objeto de diligencia de secuestro estuviere delimitado a la identificación y aprehensión jurídica del inmueble; en tanto los artículos 135 y 136 no distinguen en la naturaleza de esa primera actuación que se surte sin proponer la nulidad; luego debe tenerse por consolidada la hipótesis de saneamiento prevista en la norma, porque nada impedía a las interesadas aducir en ese momento la anomalía.

En consecuencia, hizo bien la A quo al rechazar de plano de solicitud de nulidad propuesta después de saneada (art. 135 inc. final CGP).

3.5. Corolario, se confirmará el proveído del 24 de enero de 2022, por encontrarse ajustado a derecho; destacándose que el auto dictado de manera simultánea al aquí confutado, no merece ningún reproche al ser una expresión natural de la labor de dirección del proceso ejercida por la Juez y del deber de realizar un continuo control de legalidad, a fin de enderezar cualquier anomalía que pueda afectarlo (arts. 42 num. 1 y 5 y 132 C.G.P.).

No se condenará en costas de esta instancia a la parte apelante por no haberse causado (art. 365 num. 8 C.G.P.).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 24 de enero de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido por el señor Luis Arturo Salazar Zuluaga en contra del señor Orlando Castillo Najar.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

⁶ Nulidades en el Proceso Civil, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, 2011. Página 181.

⁷ Artículos 135 y 136 Código General del Proceso.

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7d9b8637dcc997cabbe35212e6efce42c2a7ac0bf0da6eef3d8ee6921c9699c2

Documento generado en 25/04/2022 08:52:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>