

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA



Asunto:

Ejecutivo con garantía real de Titularizadora Colombiana S.A. Hitos contra
Mónica María Bedoya Marín

Exp. 2009-00452-00

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR:

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de 13 de febrero de 2019 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá-Cundinamarca, que rechazó de plano la nulidad planteada.

ANTECEDENTES:

La Titularizadora Colombiana S.A., promovió demanda ejecutiva hipotecaria contra Mónica María Bedoya Marín y Leonardo Martínez Rojas por la suma de \$76.825.000 correspondiente al capital acelerado contenido en el pagaré allegado con la demanda, los intereses moratorios y la suma de \$6.175.000 que obedecen a cinco cuotas en mora contenidas en pagaré allegado con la demanda, más los intereses moratorios sobre cada cuota a la tasa del 19.05% efectivo anual.

Notificada la parte demandada a través de curador *ad litem*, se cumplió el trámite y el 11 de abril de 2012 se decretó la venta en pública subasta de los bienes embargados, ordenando su avalúo.

Para el 17 de abril de 2018 concurrió la demandada al proceso a través de apoderado judicial, formulando el 11 de septiembre de esa anualidad incidente de nulidad desde la presentación de la demanda, el cual fue rechazado de plano el 13 de febrero de 2019; luego para el 9 de noviembre de 2018, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el mandamiento de pago que fue proferido el 5 de febrero de 2010, siendo rechazados por extemporáneos con auto de 13 de febrero de 2019.

Frente a la determinación que rechazó el incidente de nulidad, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, resuelto el primero, con auto calendado 11 de diciembre de 2019¹, donde, mantuvo la decisión recurrida y en su lugar concedió la alzada que es el motivo de esta decisión.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada dio a conocer su inconformidad argumentando que *“que la nulidad presentada... no fue posible alegarla por la falta de conocimiento de la existencia de un proceso... si se observa el desarrollo del proceso mi representada nunca tuvo la oportunidad de debatir la existencia o no del proceso, pues al notificarse por intermedio de curador ad litem, este nunca defendió los intereses de la demandada, pues solo se limitó a revisar la existencia de un pagare y una escritura, que en mi sentir también lo realizado de manera deficiente”*, esto por cuanto el proceso nunca

¹ Fl. 13 del cuaderno de copias

debió tramitarse en su despacho por falta de competencia, tal y como se le informó el pasado 11 de septiembre de 2018; agregó que *“los autos proferidos por el despacho desde el mandamiento de pago corresponden a autos ilegales pues el principio constitucional que consagra que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, corresponde este, al auto mandamiento de pago, proferido por su despacho de fecha 5 de febrero de 2010 notificado el 9 de febrero de 2010... carece de validez jurídica, toda vez que este fue consecuencia de una demanda mal instaurada por parte de la apoderada de la Titularizadora Colombiana S.A Hitos que ella misma reconoció mediante escrito radicado ante su despacho el 19 de mayo de 2011, poniendo en conocimiento del juzgado la irregularidad que debió advertirse en el momento de la presentación de la demanda... pues esta demanda no correspondía al reparto de Zipaquirá toda vez que los demandados y la ubicación del bien inmueble perseguido como garantía hipotecaria no corresponde ni a su domicilio en Zipaquirá, ni el inmueble constituye parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, ya que dicho inmueble se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, tal y como consta en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria y en la correspondiente escritura contentiva de compraventa e hipoteca”*.

TRASLADO DE LOS NO RECURRENTES

La parte demandante pidió la ratificación del auto atacado, indicando que la falta de competencia debió alegarla la parte afectada como excepción previa *“tal como lo acepta la misma apoderada en el escrito de reposición”*; además de ello *“la parte actora dio cabal cumplimiento al trámite de notificación de esta, a la dirección aportada al despacho por la actora dirección del inmueble objeto de garantía ubicado en la Av. Calle 134 No. 59 A -81 torre 3 Apto 303 de la ciudad de Bogotá y tenida en cuenta por el despacho mediante auto de fecha 7 septiembre de 2010”*, finalizó diciendo que *“las certificaciones de dichos envíos fueron negativas, por ello*

se llegó al emplazamiento”, por lo que no se violó el derecho de defensa, máxime cuando el proceso que nos ocupa se dio inicio bajo la luz de la normatividad del C.P.C. y de la cual guardó silencio frente a la falta de competencia, por tanto se debe dar aplicación a lo normado en el art. 148 del C.P.C hoy 139 del C.G.P. y no pretender ahora revivir términos ya fenecidos “y que se encuentran vencidos por las partes”.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero anotar que, en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca; por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes están clasificadas en subsanables e insubsanables, y, gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

Para abordar el estudio del tema que nos ocupa, se debe precisar que la causal segunda prevista en el artículo 140 del C.P.C. -régimen bajo el cual se practicó la actuación atacada- indicaba como causal de nulidad *“cuando el juez carece de competencia”* hoy derogada por el C.G.P., pues en su lugar quedó *“cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia”²*; causal que hacía referencia *“ a la función de administrar justicia en determinado asunto ... entonces, si se presenta un caso específico de la jurisdicción ordinaria atribuible a los jueces civiles, ante funcionario que no corresponde puede el*

² Art. 139 numeral 1

demandado, en tal hipótesis, argumentar en su favor la excepción previa de falta de competencia, con apoyo en los factores que la integran"³.

En este caso, se tiene, que la parte demandada solicitó mediante incidente de nulidad que se declarara la pérdida de competencia por factor territorial, sin embargo, bajo las condiciones en que ha sido expuesta, es un ataque que no puede ser acogido por esta Corporación; ello, por cuanto la demandada Mónica María Bedoya Marín fue representada durante el trámite por curador *ad litem* a efecto de protegerle sus derechos, al no haberse obtenido su comparecencia al proceso, como en su momento lo regulaba el estatuto instrumental vigente, y fue con su curador *ad litem* que se cumplió la notificación de la orden de pago, sin que en su escrito de contestación hubiese propuesto este argumento como excepción previa, ni algún otro motivo de defensa, lo que dio lugar a proferir la orden de seguir adelante con la ejecución.

El curador *ad litem* designado ejerció tal función hasta tanto fue desplazado ante la concurrencia de la demandada –art. 56 C.G.P.–, lo que ocurrió el 17 de abril de 2018⁴, procediendo a tomar el proceso en el estado en el cual se encontraba, esto es, ya en la ejecución de la sentencia. La demandada no realizó petición alguna sólo hasta el 11 de septiembre de 2018, a través de la utilización de los mecanismos con los que buscó dejar sin efecto toda la actuación surtida dentro del proceso, pasando por alto que, ante la vigencia del principio de la preclusividad de las etapas procesales, se hacía improcedente revivir la oportunidad ya fenecida de asumir estas

³ Canosa Torrado Fernando, Las nulidades en el derecho procesal civil, ediciones doctrina y ley ltda, año, 2009, pág. 224

⁴ Fl. 230 del cuaderno de copias

herramientas -de formular excepciones previas para alegar la falta de competencia del Juez-.

Aunado a lo anterior, debemos de recordar que el código de procedimiento civil en su artículo 100 indicaba que *“los hechos que se configuran excepciones previas, no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones, salvo cuando sea insaneables”*, hoy el C.G.P. en su artículo 102 puntualiza que *“los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones”*, lo que significa, que si dentro del término legal no se alegó la causal *–falta de jurisdicción o de competencia–*, por quien en ese momento representaba sus derechos, que era el curador *ad litem*, mal se podría abrir nuevamente camino con el arribo tardío de la propia demandada para proponerla, cuando ya estaban vencidos los términos y así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil⁵ de utilidad conceptual y fáctica al exponer que:

“No puede perderse de vista que en materia de excepciones o nulidades, los términos y las oportunidades que concede la ley de procedimiento civil son perentorios y preclusivos (...), luego, fenecido uno u otra, debe considerarse saneado el vicio o la irregularidad, salvo, por supuesto, en aquellos casos (asuntos insaneables), en que la propia ley establece la excepción. La falta de competencia por el factor territorial es, precisamente, una de aquellas circunstancias que al no alegarse en tiempo se consideran saneadas. Bajo tal perspectiva, cuando el Juez (...) admitió, de manera tardía, que se cuestionara su competencia, desconoció que para ese momento, de existir alguna irregularidad relacionada con la su facultad para conocer del pleito, por razón del territorio, la misma se había saneado y, en ese orden, no podía generarse

⁵ AC3810-2019 radicación No. 11001-02-03-000-2019-02552-00 de 12 de septiembre de 2019

conflicto alguno: Su potestad para adelantar y fulminar la controversia ya estaba definida y, por ello, devenía como ley del proceso”⁶.

De ahí que, al no haberse censurado en tiempo esa irregularidad –de falta de competencia territorial-, no le es posible al Juez que lo conoce sustraerse del adelantamiento del proceso, debido a que la competencia quedó definida ante la inadvertencia por el mismo *A quo* en su momento y el silencio de las partes en las oportunidades en las que podían alegarla; y ello es así, toda vez que la nulidad procesal propuesta, *“de haberse dado, se conjuró al no haber sido propuesta en la fase correspondiente, esto es, como “excepción previa” ya que era susceptible de ser remediada al estar circunscrita”⁷.*

De otro lado, en cuanto al argumento de que *“los autos proferidos por el despacho desde el mandamiento de pago corresponden a autos ilegales pues el principio constitucional que consagra que los autos ilegales no atan al juez ni a las partes, corresponde este, al auto mandamiento de pago, proferido por su despacho de fecha 5 de febrero de 2010 notificado el 9 de febrero de 2010... carece de validez jurídica, toda vez que este fue consecuencia de una demanda mal instaurada”*; se le responderá que la recurrente está adicionando reclamos que no fueron motivo del pronunciamiento de primera instancia que aquí conocemos en apelación -más relativos a los recursos que interpuso y que fueron declarados extemporáneos y no fueron objeto de esta alzada-; por lo cual, se excedería la competencia de la segunda instancia el entrar a abordar temas que de forma alguna componen el pronunciamiento que fue apelado y de hacerlo, vulneraríamos el derecho de defensa de la contraparte sorprendiéndola sobre estos novísimos puntos que no pueden ser considerados oficiosamente, de manera que, no podrán ser tenidos en cuenta.

⁶ CSJ AC1173-2016.

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil STC 15404-2019 Exp. 11001-02-03-000-2019-03026-03 de 13 de noviembre de 2019

Con todo, en este estado de cosas no tienen vocación de éxito los argumentos de la recurrente, por lo que se impone **confirmar** la decisión de primer nivel.

Finalmente, habrá lugar a condenar en costas a la parte apelante, conforme a lo normado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

Bajo las anteriores consideraciones, este Despacho **Resuelve**:

PRIMERO: Confirmar el auto de 13 de febrero de 2019 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte recurrente y a favor de la parte demandante. Fijar como agencias en derecho la suma de \$400.000; óbrese como dispone el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Oficiese.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA
ESTADO N.º. 47

Este proveído se notifica en Estado de fecha 30 ABR 2020

La Secretaria .