



21 de octubre de 2021

Expediente: 2020-00041

Ejecutivo singular

Se procede a resolver sobre la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la parte demandante.

Fundamentos de la Solicitud

El abogado solicita se decrete la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación de la demanda y en adelante, a fin de garantizar el debido proceso, derecho a la defensa e igualdad procesal así:

“1. Mediante auto del 8 de octubre de 2020, se ordenó seguir adelante en el proceso de la referencia.

2. Posteriormente el 4 de marzo de 2021, ordena el despacho que se notifique al acreedor hipotecario, de conformidad con lo establecido en el artículo 4562 del C G del P.

3. Dentro de dicho auto se otorga un término de 20 días, para que el acreedor hipotecario fuera notificado personalmente y diera contestación a la demanda dentro de los 20 días siguientes, comparezca o haga valer sus derechos, tal y como lo dispone el artículo 290 y s.s. del C G del P., dentro de dicho auto se comete el yerro de ordenar el pago de la obligación o proponer excepciones, en caso que el acreedor hipotecario conteste la demanda; persona que no está obligada al pago.

4. La nulidad relevante, se genera por el solo hecho de proferir auto que rodona seguir adelante con la ejecución, sin que se hubiere notificado en debida forma al acreedor hipotecario antes de la sentencia de primera instancia o única instancia.

5. Ahora, para el suscrito abogado no es procesalmente adecuado intentar notificar a cualquiera de las partes después del auto que ordena seguir adelante con la ejecución, ya que fin de la notificación establecida en la norma procesal (art. 291 y s.s.) es poder ejercer una defensa de derechos frente a la acción ejecutiva antes de proferir una decisión definitiva o la sentencia.

6. En el caso que nos ocupa, se profirió auto que rodona seguir adelante con la ejecución y luego de esta decisión se ordena notificar al acreedor hipotecario, que en caso de haberse notificado y contestado la demanda, su reclamo no hubiese podido generar una segunda sentencia o decisión de fondo sobre el mismo proceso, porque ya existía auto condenatorio, por tal razón, solo es procedente la notificación de la demanda antes de dicho auto.

(...)

8. Dentro del proceso adelantado ante el despacho se omitió el nombramiento de curador, quien deberá presentar las excepciones de ley antes de la sentencia, como indica la norma citada, ya que la garantía real prevalece y por ende debe protegerse al acreedor, siendo la indebida notificación y falta de representación un hecho generador de nulidad en el proceso.

(...)

Adicionalmente, la indebida notificación se considera como un defecto sustancial grave que lleva a la nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido, siendo en procedente la dicha declaratoria de nulidad con el fin de adelantar el proceso en cumplimiento de las ritualidades procesales.

Nuestro interés es poder hacer parte del proceso, en debida forma, controvertir de forma correcta los argumentos planteados en la demanda y presentar las pruebas concernientes a la línea de defensa que se estableció para este proceso.”

Bajo estos presupuestos, solicita se decrete la nulidad esbozada. Agotado el traslado de ley, procede el despacho a pronunciarse.

Consideraciones

1. De Las Nulidades. Parámetros Generales

En punto de desatar la solicitud invocada, conviene precisar que las nulidades, dada su trascendencia en el desarrollo de las actuaciones, se encuentran gobernados por parámetros que deben ser cumplidos de manera estricta para su prosperidad, a saber:

- **Especificidad o Taxatividad:** Sólo podrá decretarse la nulidad de los actos procesales por causa expresa y claramente consagrada por el legislador, que genere motivos de invalidez capaces de ser elevados a tal categoría, es decir, expresamente establecidos por el legislador, toda vez que, al conllevar su decreto una sanción por ser un acto irregular, no puede permitirse interpretaciones analógicas. Su finalidad es brindar seguridad jurídica, certeza de que las actuaciones por regla general no pueden ser invalidadas por capricho del juez o de su contraparte. En nuestra legislación civil se encuentran enlistadas en los artículos 132 y 133 de Código de General.
- **Trascendencia:** No basta con la irregularidad en el acto, para que se genere una nulidad, sino que se consta la existencia de un perjuicio, que se produzca un menoscabo real de las garantías de los sujetos en el proceso. Es decir, las irregularidades inofensivas e intrascendentes no conducen a la nulidad, toda vez que tal institución no está concebida como monumento al formalismo, sino como mecanismo de defensa del debido proceso. Esta regla se encuentra desarrollada en el artículo 135 del Código de General del Proceso.
- **Protección o Salvación:** Es de precisar que la nulidad es un remedio extremo y constituye la máxima sanción en materia de ineficacia de los actos procesales, por lo tanto, se debe buscar otro camino para su salvación, de forma que cuando se declare la nulidad no exista otra vía para proteger el derecho fundamental al debido proceso. El parámetro de la salvación o protección implica, por un lado que la declaración de nulidad se abre paso cuando no existe otro mecanismo que permita subsanar el vicio y proteger el derecho; y, por otro, que el juez esté plenamente convencido de que

el vicio ha ocurrido y ha generado transgresión de dicho derecho fundamental¹.

- **Legitimación:** Esta legitimando para solicitar la invalidación de la actuación procesal quien haya sufrido un menoscabo en sus derechos y garantías procesales y, por ende, tenga interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular quede sin efectos. De manera excepcional puede resultar extensiva a quienes hayan sufrido menoscabo en algún vicio dentro de un acto procesal, quienes también tendrían legitimación para invocarla².
- **Preclusión:** Salvo que ostenten el carácter de insaneables, las nulidades deberán alegarse dentro de los términos y oportunidades contemplados en la ley, *so pena* que se tengan por saneadas.

Frente a la resolución de la nulidad que ocupa nuestra atención, tenemos que para garantizar el cumplimiento de la trascendental norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos, se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales, las circunstancias que a consideración del legislador se erigen en vicios que impiden que aquél exista.

Las nulidades procesales atañen a irregularidades en el proceso judicial, por lo tanto, en ellas solo se mira si el procedimiento encaminado a hacer efectivo el derecho, está o no viciado.

Sea el caso señalar que, conforme el principio de especialidad, no hay defecto capaz de estructurar una nulidad sin que la ley taxativamente lo señale, así mismo excluye la analogía para declarar las nulidades, lo que nos indica que no es posible extenderlas a irregularidades diferentes no previstas en dicha categoría por el legislador.

A su vez el artículo 134 del Código General del Proceso, establece como oportunidad para alegar las nulidades, en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a este si ocurrieren en ella. Se indica, además, frente a la nulidad por falta de notificación, que la misma puede alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades, estableciéndose unas excepciones en tratándose de procesos ejecutivos.

Por su parte el artículo 135 del Código General del Proceso establece que la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en los que se fundamenta, pudiendo aportar o solicitar la práctica de pruebas. Además, indica la norma en cita que no puede alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien pudiendo alegarla como excepción previa no lo hizo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

¹ Nulidad en el proceso civil, Henry Sanabria Santos, Universidad Externado de Colombia, pagina 173. Al respecto puede consultarse Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia de 5 de julio de 2007, exp. 08001-3103-010-1989-09134-01.M.P. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, ordinario de Sea Search Armada contra La Nación Colombiana.

² Al respecto se puede consultar ordinario de José Antonio Vanegas Rivera contra Óscar Miguel Montoya Olarte, exp. 1997-19078-08 M.P. MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ.

En caso bajo examen, argumenta el abogado de la parte actora que se profirió auto de seguir adelante con la ejecución el día 8 de octubre del año 2020, sin que previamente se hubiese notificado al acreedor hipotecario.

Al respecto valga la pena referir que la legitimación en la causa por activa para proponer la nulidad invocada por el apoderado de la parte actora, está en cabeza del afectado con la vulneración en que se haya incurrido y no las demás partes, aunque actúen en el proceso, si no se les está vulnerando derecho alguno, es decir, en este asunto el señor LUIS FRANCISCO MORATO PAIVA, en calidad de demandado no está facultado para proponer la nulidad invocada comoquiera que a él no se le vulneró derecho alguno; contrario sensu, si alguien estuvo facultado para promover nulidad fue el señor SAMUEL RICARDO MATEUS en calidad de acreedor hipotecario, sin embargo no lo hizo y a la fecha ya se surtió la notificación y guardó silencio, lo cual implica que el vicio en que se incurrió se encuentra subsanado.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“... Por virtud de los mismos es que los hechos constitutivos de vicios de procesos se encuentran consagrados con el fin únicamente de proteger a la parte o persona cuyo derecho le fue cercenado o conculcado por causa de la presencia de uno de tales defectos procesales; de allí que cualquier sujeto del proceso, y menos quien no haya sido parte dentro de él, no pueda acaparar en procura de obtener un beneficio la existencia de supuestas incorrecciones deficiencias de orden procesal que, aun de haber sucedido, le son ajenas”.³

Así las cosas, no le asiste legitimación por activa al demandado a LUIS FRANCISCO MORATO PAIVA, para formular una nulidad que no le está afectando sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el inconformismo expresado por el abogado por no haberse designado curador ad-litem que defendiera los derechos del acreedor hipotecario, es menester señalarle que, si bien es cierto la norma señala dicha posibilidad, ello no implica que la suscrita se aparte de lo dispuesto por el artículo 291 y s.s. del C.G.P., de tal manera que el emplazamiento es la última ratio para obtener la notificación de las partes en el proceso y solo cuando se desconoce la dirección de notificación. Sin embargo, como en el caso bajo estudio, si se conocía la dirección electrónica del señor SAMUEL RICARDO MATEUS quien funge como acreedor hipotecario y a quien se le notificó debidamente, no era procedente designar curador ad-litem, garantizando así su derecho al debido proceso y a la defensa.

Asimismo, se evidencia que el actor lo que promovió fue una nulidad constitucional y no legal, comoquiera que no señaló taxativamente cual fue la causal en que se incurrió conforme a lo dispuesto por el artículo 133 del C.G.P. Por otra parte, no puede perder de vista el abogado de la parte pasiva que, de prosperar la nulidad alegada, el único que llamado a beneficiarse con declaratoria sería el afectado, el acreedor hipotecario y no el demandado porque los términos de notificación respecto de su poderdante vencieron en silencio.

En conclusión, el señor LUIS FRANCISCO MORATO PAIVA no tiene legitimación en la causa por activa para proponer la nulidad invocada, con base en lo dispuesto por el artículo 135 del C.G.P., por lo que se denegará la nulidad planteada.

³ Sentencia 27 de agosto de 1997, exp. 6517. M.P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Simijaca - Cundinamarca,

Resuelve

1° Denegar la nulidad propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.

2° Comoquiera que en la fecha señalada para llevar a cabo la diligencia de secuestro en este asunto no es factible celebrarla con ocasión del aplazamiento solicitado por la parte actora, es procedente señalar nueva fecha para la diligencia de SECUESTRO del bien inmueble objeto de cautela, siendo procedente se fija la hora de las 2:30 P. m. del día martes, 16 de noviembre de 2021.

Mantener la designación como secuestre EILEN MAYERLY CONGO SANTANDER según el numeral 1) del artículo 48 del Código General del Proceso. Por secretaría, enviar la comunicación por el medio más eficaz, esto es el uso de las tecnologías de la información, tal como lo ordena los artículos 103, 109 y 111 del CGP en concordancia con los art. 2, 3, 8 y 11 del D. L. 806 de 2020.

3° Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

Notifíquese



Lizeth Carolina Sequera Villamizar
Juez***

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SIMIJACA	
El anterior auto se notificó por anotación en estado fijado	
No.	<input type="text"/>
Hoy,	<input type="text"/>
NATALY RODRIGUEZ VARGAS Secretaria	