Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., 17 de marzo de 2021

PROCESO No. 2017-0706

Procede el Despacho a decidir el incidente de nulidad propuesto por el demandado ELKIN RODRIGO ESPINOSA HURTADO fundada en la **causal 8 y 4 del artículo 133 del Código General del Proceso.**

ACTUACION PROCESAL

Señala el demandado que aunque en el mandamiento de pago se ordenó la notificación a los demandados, en este caso no se surtió realizándose por estado contradiciéndose la orden emitida por el despacho, debiendo la actora o mejor estando en la obligación de hacer la gestión para que los demandados fueran notificados de manera personal y no por estado, por lo que la nulidad por indebida notificación debe ser declarada.

Indica que también se configura la nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 133 del CGP, teniendo en cuenta que el inmueble embargado está sometido a un gravamen hipotecario que está vigente, estando hipotecado a favor de la señora Andrea del Pilar Angarita, continuando la actora con el proceso sin solicitar su vinculación o citación que es obligatoria de conformidad a lo establecido en el artículo 462 del CGP a fin de que el acreedor haga valer sus derechos, considerando que la actuación desde el embargo y desde la providencia que libro mandamiento constituye nulidad.

Del incidente se corrió traslado a la contraparte (demandante) por auto de fecha 3 de julio de 2020 (fl.8 c. 3), quien dentro del término de ley guardó silencio, por lo que mediante proveído del 15 de diciembre de 2020 se abrió a pruebas el incidente.

No habiendo pruebas que practicar procede el Despacho a resolver la nulidad incoada, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES:

La nulidad procesal es la privación de sus efectos a los actos del proceso que adolecen de algún vicio y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados.[1]

Para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, en nuestro ordenamiento procesal se tipifican de manera taxativa las circunstancias que, a consideración del legislador, se erigen como vicios que impiden que exista el proceso o que este puede continuar su marcha normal, relacionadas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Es bien conocido que el principio rector de las nulidades es el de taxatividad o especificidad, que significa que no hay irregularidad suficiente para provocar la anulación del proceso, en todo o en parte, si no hay una norma previa que la consagre, por lo que no pueden interpretarse las causales expresas allí consagradas, extensivamente o aplicarlas analógicamente a cualquier defecto o anormalidad.

Se cita como causal de nulidad la contemplada en el **numeral 8º del artículo 133 del C.G.P.** que dice: *"Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, …"*

La vinculación del demandado al proceso es asunto de particular importancia, toda vez que ese acto marca el comienzo del proceso y brinda la oportunidad al demandado para que ejerza su derecho de defensa. Por ello, en aras de proteger al máximo ese derecho de defensa, el legislador ha querido rodearlo de todas las garantías necesarias para asegurar su presencia en el proceso y pueda así controvertir los argumentos que contra él ha expuesto el demandante, de tal forma y manera que el fallador de turno disponga de suficientes elementos de juicio para decidir la controversia que se le ha presentado.

Por ende, las irregularidades que se susciten en torno a esa formalidad se erigen como causal de nulidad, lo que comprende las inconsistencias que puedan rodear la notificación del auto admisorio o mandamiento de pago, su adición o corrección, ya sea que el acto vinculatorio se verifique en forma directa, ya en la hipótesis que deba surtirse a través del emplazamiento.

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por el demandado, se tiene que los mismos no han de tener buen recibo ello en atención a que la notificación realizada se llevó a cabo en la forma prevista por el legislador, más exactamente el artículo 306 en concordancia con el inciso 3 del numeral 7 del artículo 384 del Código General del Proceso que señala: *"… Si la solicitud de la ejecución se formula dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia,…,* ***el mandamiento ejecutivo se notificara por estado.*** *De ser formulada con posterioridad, la notificación del mandamiento ejecutivo al ejecutado deberá realizarse personalmente."*

"…

Las medidas cautelares se levantaran si el demandante no promueve la ejecución en el mimo expediente dentro de los 30 días siguientes

a la ejecutoria de la sentencia, para obtener el pago de los cánones adeudados, las cosas, perjuicios, o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia.

Si en esta se condena en costas, el termino se contará desde la ejecutoria del auto que las apruebe; y si hubiere sido apelada, desde la notificación del auto que ordene obedecer lo dispuesto por el superior"

En ese orden y al haber presentado la parte demandante el proceso ejecutivo a continuación del proceso de restitución dentro del término previsto por el legislador (30 días), la notificación del mandamiento de pago proferido en contra de los demandados, que eran los mismos del proceso de restitución, se surtía conforme lo dispone la Ley por ESTADO, ello en atención a que tanto el aquí incidentante como los demás demandados ya habían sido notificados de manera personal dentro del proceso de restitución, quienes dentro de la oportunidad legal guardaron silencio y si bien es cierto en el auto de mandamiento de pago se indicó que la notificación se debía surtir personalmente o en la forma prevista en el artículo 291 y 292 del Código General del Proceso, tal imprecisión no desvirtúa o pone en entre dicho lo que el legislador previó para ese tipo de situaciones, donde de manera concreta señaló que la notificación se surtirá por ESTADO.

Bajo esa perspectiva y al haberse emitido el auto de mandamiento de pago el 17 de septiembre de 2019 y notificado por estado el 18 de septiembre de 2019, los demandados contaban con los 10 días para contestar la demanda a partir del, 24 de septiembre de 2019 hasta el 7 de octubre de 2019, término dentro del cual el incidentante no hizo pronunciamiento alguno, razón por la que el 25 de octubre de 2019 se dictó la sentencia respectiva.

Igualmente se indica que causal de nulidad la prevista en el **numeral 4º del artículo 133**, que señala ***"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.***

Esta causal tiene ocurrencia en una de las siguientes hipótesis:

a.- Cuando el demandante o el demandado sin capacidad procesal o *legitimatio ad processum* asiste por si solo al proceso.

b.- Cuando a pesar de asistir al proceso mediante un representante, éste no ostenta dicha condición, por no habérsele otorgado por la ley o el contrato y

c.- Cuando interviene en el proceso por intermedio de procurador judicial sin poder suficiente para actuar en el respectivo proceso.

Se apoya esta causal en la garantía constitucional que tiene las partes de acudir al proceso en igualdad de condiciones, de manera que cuando es desigual la lucha judicial, sea porque el incapaz legalmente actuó por si solo en el proceso o cuando es asistido por un representante ilegítimo, o cuando un mandatario adelantó diligencias sin que exista poder suficiente de representación, entonces el derecho de defensa se encuentra en desventaja, es decir sin sujeción al principio constitucional del debido proceso contenido en el artículo 29 de la Carta.

No debe confundirse la capacidad procesal con la legitimación en la causa, pues mientras el primero es un presupuesto tutelar de los derechos de defensa, tendiente a resguardar la debida representación de los sujetos procesales, la segunda se refiere, por el contrario, al derecho sustancial que se pretende, de lo que se concluye que esta nulidad es un fenómeno eminentemente procesal y no de derecho material.

Antes de entrar a estudiar esta causal, se hace necesario poner de presente que la capacidad procesal se refiere a la capacidad para comparecer en juicio, para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio o por cuenta de otro. Es decir es la aptitud para realizar actos válidos en el proceso y la legitimación se refiere a la persona que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuenta con la representación legal de dicho titular.

Conforme a lo anterior y de cara a los argumentos en los que el incidentante fundó esa causal, encuentra el despacho que la misma tampoco ha de prosperar aunado al hecho que ninguna de las hipótesis arriba planteadas en nuestro caso se configura.

En lo atinente a la falta de citación del acreedor hipotecario encuentra el despacho que si bien tal gestión no se ha realizado dicha omisión no constituye ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de hecho el inciso segundo del numeral 8 del artículo en comento señala sobre el particular lo siguiente: *"Cuando en el transcurso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, …"*

No obstante lo anterior, considera el despacho que el incidentante tampoco estaría legitimado para alegar nulidad alguna con fundamento en lo aquí argüido toda vez que la misma no le afecta directamente, si acaso, quien en ultimas podría verse afectado seria el propietario del predio que en este caso no es el incidentante o los acreedores hipotecarios.

Bajo esa perspectiva y al no evidenciarse causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Juzgado,

R E S U E L V E:

1.- Negar la nulidad propuesta.

2.- Sin condena en costas por no aparecer causadas.

NOTIFIQUESE,

JESSICA LILIANA SAEZ RUIZ
Juez.
(3)

S.P.S.O.

JUZGADO 15 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA

NOTIFICACION POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO** No. _031_ Hoy _18 de marzo de 2021__

La Secretaria,

FLOR ALBA ROMERO CAMARGO

Firmado Por:

JESSICA LILIANA SAEZ RUIZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 015 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

4f6fabcbca799a01ee069be394002234f08cc95c1eff6500df0eff63c5fd0547

Documento generado en 17/03/2021 06:10:27 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica