



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

SEÑORA JUEZA:

Al Despacho proceso hipotecario de Segunda Instancia RADICACIÓN: 08001-40-03-020-2009-00051-02, a fin de que se sirva resolver de fondo el recurso de que trata la alzada.

Barranquilla, julio 14 de 2.021.

Jair Vargas Álvarez
Secretario

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2.021).

Procede esta agencia judicial resolver el recurso de apelación que interpusiera la parte demandada por medio de apoderada contra el auto adiado 15 de febrero de 2.021, dictado por el JUZGADO QUINCE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro del proceso Hipotecario promovido por el BANCO COLPATRIARED MULTIBANCA contra GUSTAVO ENRIQUE DE LIMA BENÍTEZ, ILVA JOSEFINA BOLAÑO FONTALVO y MÓNICA PATRICIA BOLAÑO BERMUDEZ proveído mediante el cual el A-quo no accedió a decretar la nulidad invocada por el apoderado de la demandada.

SÍNTESIS PROCESAL

En el presente proceso se profirió sentencia escrita estimatoria de las pretensiones el pasado 23 de mayo de 2019, sometida a reparto le correspondió a éste Despacho Judicial, quien le imprimió el trámite de conformidad al tránsito de legislación vigente o sea bajo el sistema de oralidad, la audiencia de sustentación y fallo se realizó el 17 de octubre de 2019, se confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia manteniendo la orden de continuar adelante la ejecución y la venta en subasta del inmueble.

La parte demandada, no conforme con el trámite del proceso, formuló el escrito contentivo de la nulidad, fundamentándose en las causales de los numerales 5° y 7° del artículo 133 del C.G.P.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado de la parte demandada solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado Quince de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, a partir de la etapa probatoria, teniendo en cuenta la causal 5ª del Art. 133 del C.G.P., por las siguientes razones.

Sostiene que en el certificado de tradición No.040-314409 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, aparece la anotación No.007 de fecha 10 de noviembre de 2004, radicación 2004-4-4818 - Doc. Resolución 5944-04-del 07-06-2004 Secretaria de Hacienda Distrital de Barranquilla - Embargo por Jurisdicción Coactiva: 0444 exp.-1279.

Manifiesta que el Juez de Instancia a pesar de que era notorio que el requisito de restructuración de la obligación no se dio en el caso en particular para terminar el proceso por la ausencia del requisito de exigibilidad- no lo dio por terminado teniendo en cuenta



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

que existía un embargo por jurisdicción coactiva y en ese sentido debía seguir adelante la ejecución para no menoscabar el derecho del acreedor hipotecario.

Asevera que era deber del Juez de instancia de practicar una prueba que era obligatoria según la ley para determinar si el proceso de cobro coactivo del Distrito de Barranquilla, a la fecha de la sentencia 16 años después, se encontraba activo o no, situación que no se dio en el caso que nos ocupa. Así las cosas y al tener la certeza que no se adeudaba nada por concepto de impuesto a la administración, su poderdante elevó derecho de petición de fecha 23 de octubre de 2019 solicitando copia del proceso coactivo que dio origen a la anotación No.007 del certificado de tradición; la Administración entregó todo el expediente y copia del auto de terminación de archivo No.2013-034059 del 12 de noviembre de 2013 en donde se evidencia que no presenta obligaciones de plazo vencido por los períodos 1999, 2001, 2002 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 en consecuencia ordena la terminación del proceso y archivó el expediente.

Señala en su escrito de sustentación del recurso de apelación que el mismo va enfocado en la causal 5ª, sin referirse a la causal 7ª del artículo 133, puesto que se encontraba en escrituralidad hasta la sentencia.

Tramitada la alzada en debida forma se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

El recurso de apelación, es el medio de impugnación que se dirige contra providencias dictadas en primera instancia, para que el superior jerárquico del juez que la profirió lo resuelva, a fin de revocarlo o reformarlo.

Se advierte que en el asunto de marras se encuentra satisfechos los requisitos de legitimación, interés para recurrir, oportunidad, sustentación, cumplimiento de cargas procesales y procedencia.

La nulidad procesal consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado dentro de una actuación judicial cuando con ellos se hayan violado los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; es la nulidad un control de legalidad de las actuaciones procesales que tiene por fin de preservar el derecho constitucional del debido proceso durante el decurso del juicio.

La nulidad procesal hace relación entonces, a las irregularidades que puedan presentarse en el trámite de un proceso judicial, a las cuales el legislador en atención al principio de taxatividad, ha consagrado expresamente como generadoras de tal vicio, señalando además cuales pueden convalidarse, y aquellas que no pueden ser objeto de saneamiento procesal. Las irregularidades no previstas como causantes de nulidad procesal se sanean a través de los correctivos previstos por la ley para tal fin.

Nuestro Estatuto Procesal consagra taxativamente las causales de nulidades en el Artículo 133 C.G.P: Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...).

5. cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

(...).



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Parágrafo: las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece

El proceso está constituido por una serie de etapas una consecucional de la otra, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso y las normas vigentes para cada uno de los proceso, el artículo 624 del Código General del Proceso modificó el artículo 40 de la ley 153/87 manteniendo la prevalencia de las nuevas disposiciones procesales desde su entrada en vigencia, pero indicando expresamente que la práctica de las pruebas decretadas y los términos que hayan comenzado a correr se regirán por las leyes vigentes cuando empezaron a correr los términos o cuando se interpusieron los recursos como en este asunto.

Revisado el expediente se observa la parte demandada quien solicita la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir de la emisión de la sentencia de primera instancia por la ausencia de decreto de una prueba oficiosa.

Se constata que el extremo pasivo tuvo todas las oportunidades de ley para solicitar pruebas, interponer las excepciones y recursos que la ley le otorga para que ejerza la defensa de su poderdante.

Las nulidades procesales constituyen un instituto saneador de la actuación procesal, a efecto de que el proceso constituya un idóneo vehículo para la controversia sustancial que se pone de en el proceso, que es orientada por los principios de taxatividad, oportunidad y saneamiento.

Con respecto de lo primero, se quiere dar a entender, que las nulidades son sólo las que el legislador ha instituido como tales, que en materia civil se ubican en el artículo 133 del C.G.P y el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política. Y tal característica esta resumida en la expresión “solamente” que el inciso primero del artículo 133 del C.G.P contiene.

Siendo que el peticionario funda su solicitud de nulidad en la enlistada en el numeral 5° del artículo en mención, es decir cumple con dicha característica.

Ahora bien, la oportunidad consiste en que el legislador, por efecto de aplicación del principio procesal de preclusión de oportunidades ha estimado que ciertas causales de nulidad solamente pueden ser incoadas en ciertas oportunidades procesales, de manera que dejarlas vencer precluye el que puedan ser alegadas, generándose como consecuencia la llamada sanidad de la invalidez procesal.

No genera causal de nulidad el que no obstante haber contado con la oportunidad, no haya alegado o solicitado pruebas, pues en este evento opera el fenómeno de la preclusión que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el haberse privado a las partes de estas oportunidades, no por la circunstancia de que no las hubieren utilizado.

En tratándose de la causal 5ª del artículo 133 del C.GP, el inciso 2º del artículo 135, expresa:

“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”.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Al respecto, tenemos que la parte ejecutada a través de apoderado, actúo durante todo el trasegar del proceso, sin haber alegado la causal de nulidad que ahora pone de presente, la parte ejecutada en su oportunidad interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2019, la cual fue confirmada por éste Despacho Judicial mediante sentencia emitida en audiencia el día 17 de octubre de 2019; el despacho observa que en ninguna de las etapas de la primera instancia el apoderado de la parte ejecutada formuló la nulidad alegada ahora, ni en la radicación de los breves reparos ni en la sustentación del recurso de apelación.

Ahora bien, lo alegado como causal de nulidad por la parte ejecutada, fundada en el supuesto que el requisito de restructuración de la obligación no se dio en el caso en particular para terminar el proceso por la ausencia del requisito de exigibilidad, no lo dio por terminado teniendo en cuenta que existía un embargo por jurisdicción coactiva y en ese sentido debía seguir adelante la ejecución para no menoscabar el derecho del acreedor hipotecario; esto fue debatido por el a-quo en la sentencia de fecha mayo 23 de 2019 y en la sentencia de segunda instancia de fecha octubre 17 de 2019..

Siendo así, no cumple la solicitud de nulidad con la característica de ser oportuna, lo cual, sería suficiente para denegar por improcedente la petición de nulidad.

A su vez, el artículo 136 del C.G.P, que recoge el principio de sanidad de las causales de nulidad y el numeral primero, a manera de regla jurídica procesal, expresa que tal fenómeno se produce a raíz: " Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente " .

En suma, por las breves consideraciones expuestas, encuentra este despacho que la causal de nulidad alegada no puede ser declarada, dado que es inoportunamente alegada y de configurarse, estaría saneada.

En este orden de ideas, el Despacho confirmará la providencia de fecha 15 de febrero de 2021,

Por lo expuesto, el Juzgado.

RESUELVE:

1. Confirmar la providencia 15 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quince de Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples de ciudad, por las razones expuesta en la parte motiva.
2. En su oportunidad vuelva el expediente al juzgado de origen para los efectos de esta providencia.
3. Condenase en costas a la parte ejecutada, en la suma de \$908.526,00; los que serán liquidadas de manera concentrada por el A-quo, tal como lo señala el Art. 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZA,


LINETH MARGARITA CORZO COBA

Hrp.