EJECUTIVO MIXTO CON GARANTÍA HIPOTECARIA Rad. 08001-31-03-002-2018-00256-00

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, BARRANQUILLA, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2.020).

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO

RADICACIÓN: 08001-31-03-016-2018-00256-00

DEMANDANTE: INMOBILIARIA POSADA RAMÍREZ & CÍA S. EN C.

DEMANDADO: IVANNA GABRIELA ACEVEDO VIDAL

ASUNTO

Procede este despacho a pronunciarse sobre el memorial en que la señora IVANNA DEL SOCORRO VIDAL CEPEDA, en su calidad de representante legal de la menor IVANNA GABRIELA ACEVEDO VIDAL presentó incidente de nulidad procesal.

CONSIDERACIONES

Dice la memorialista que el juicio es nulo encausando la invalidez en el motivo de pretermitir íntegramente la instancia, encontrando cobijo ese hecho de ablación procesal en el numeral 2 del artículo 133 del código general del proceso, haciéndose derivar tales quejas en el alegato que la mención que se hiciese que el proceso es un *«ejecutivo mixto con garantía hipotecaria»* en el mandamiento de pago sea discordante con la alusión hecha en la demanda y en el poder que el proceso trata de un *«ejecutivo hipotecario»*, sumado a la circunstancia que en el auto que siguió adelante la ejecución se enmendará ese desatino con el control de legalidad y se aclarará que el litigio es un ejecutivo hipotecario, constituye un evento de pretermisión integra de la instancia.

Planteada en esos términos la acusación de nulidad izada por la parte demandada, que valga acotar fue refutada por el ejecutante dentro de la oportunidad procesal pertinente, trae a cuento al estrado una temática que suscita cómo reflexión que el normal desenvolvimiento del proceso impone la necesidad de que las reglas fijas en la ley para su impulso y resolución no puedan ser desatendidas por las partes ni por el funcionario judicial a quien se le ha encargado dirimir el litigio.

En ese sentido, el profesor Piero Calamandrei se refirió a ese «*solemne aparato de formalidades*» que regula el diálogo de las partes con el juzgador, que en esencia y -según sostuvo- es a lo que se reduce el proceso, como algo necesario en virtud de la «*naturaleza especial de la providencia a la que están preordenadas todas las actividades procesales*», porque la certeza que es «*esencial del derecho*» no existiría si «*el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, cuáles son las vías que debe recorrer para llegar al juez para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía constitucional que la norma en abstracto promete*».[1]

La desatención de esas formas procedimentales preestablecidas que gobiernan las actuaciones judiciales acarrea en ciertos casos el decreto de la nulidad como una medida con la cual un acto o una serie de actos cumplidos de manera irregular, sufre la privación de los efectos que normalmente producirían.

En esa sintonía, el legislador nacional erigió como causales de nulidad adjetiva únicamente aquellos hechos que constituyen un evidente quebrantamiento de las normas básicas de procedimiento o que desconocen el derecho de las partes a ejercer su defensa o las bases esenciales de la organización judicial.

Tales situaciones se encuentran contempladas en los artículos 132 y 133 del Código General del Proceso, y también en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política como motivos excepcionales que pueden conducir al juzgador a declarar nulo el proceso total o parcialmente.

Ha dicho la doctrina que la misión de la nulidad «*en efecto, no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ella confiados por la ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía*

[1] Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 321-322.

constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes».[2]

En esta materia impera el principio de especificidad en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (*numerus clausus*), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador.

El sistema de taxatividad ha estado presente desde el Código Judicial, en vigencia del cual la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia precisó que es *«posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador»* (CSJ SC, 26 Ago 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028).

Luego, si en sede del incidente de nulidad, se alega una deficiencia procedimental o irregularidad que no está contemplada dentro de los motivos expresa y taxativamente enumerados en el artículo 133 del C.G.P., es manifiesta su improcedencia, de ahí que deba desestimarse la acusación.

Una de las causales previstas de manera limitativa en el mencionado artículo 133 del estatuto procesal es la de pretermitir «*íntegramente la respectiva instancia*», vicio que se considera no susceptible de saneamiento o convalidación, por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio.

La pretermisión de la instancia como motivo de nulidad, invocado en el presente cargo, consiste -ha dicho la Corte- en «*la omisión completa o íntegra y no parcialmente, por ignorancia, olvido o rebeldía de los diversos grados de competencia funcional asignada por la ley a los diversos fines en un proceso determinado, sean ambos o el único previsto en la ley, o solamente alguno de ellos, el primero o el segundo…*» (CSJ SC, 8 Ago 1988; CSJ SC, 22 Abr 1993; CSJ SC,

[2] Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo I. 2da. Edición, Buenos Aires: Ediar. Soc. Anón. Editores, 1956, p. 652.

2 Oct 1997; CSJ SC, 12 Mar 1998; CSJ SC, 4 Nov. 1998, Rad. 5201; CSJ SC, 8 Sep 2009, Rad. 2001-00585-01).

Y posteriormente indicó que «*resulta plenamente justificado el celo del legislador con el vicio de nulidad que se comenta* (causal tercera)*, pues en juego se encuentran derechos fundamentales sensibles y, por contera, de acentuada relevancia, como el debido proceso, la defensa, el acceso a la administración de justicia, la doble instancia y, por esa misma vía, la cosa juzgada…*» (CSJ SC, 25 May 2005, Rad. 7014).

Del mismo modo, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho de toda persona a recibir un debido proceso, garantía que se refleja en la «*observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*».

A su vez, el artículo 9º del Código General del Proceso preceptúa que los procesos civiles *«tendrán dos instancias, a menos que la ley establezca una sola»* que armoniza con la previsión contenida en el artículo 31 del ordenamiento superior referente a que toda sentencia judicial *«podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley»*.

La expresión «*instancia*», según Capitant, hace alusión al *«conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio»*.[3]

La primera, que se surte ante el juez del conocimiento, comprende toda la actuación que va desde la presentación de la demanda (arts. 2 y 82 del C.G.P.) y se extiende hasta que es proferida la providencia que dirime la relación litigiosa (arts. 278 y 280 *ibídem*); en tanto que la segunda comienza con la interposición del recurso de apelación contra ese pronunciamiento o con la orden de que se consulte el mismo con el superior funcional, y concluye con la sentencia que resuelve alguno de esos grados de conocimiento.

Lo anterior en el caso de que el proceso no concluya por alguna de las

[3] Capitant, Henri. Vocabulario jurídico. Traducido por Horacio Guaglianone. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1986.

causas anormales de terminación previstas en la ley.

El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3° del artículo 133 *ejusdem* se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «*íntegramente*» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.

La incidentalista funda sus acusaciones en que se pretermitió la instancia por cuanto en el trámite del proceso se indicó que es un *«ejecutivo mixto con garantía hipotecaria»* tanto en el mandamiento de pago cómo en autos posteriores a éste, lo cual no guarda armonía con la alusión hecha en la demanda y en el poder que el proceso trata de un *«ejecutivo hipotecario»*, sumado a la circunstancia que en el auto que siguió adelante la ejecución se enmendará ese desatino con el control de legalidad y se aclarará que el litigio es un ejecutivo hipotecario, constituye un evento de pretermisión integra de la instancia.

Naturalmente, las reflexiones prohijadas enantes, ponen en evidencia que es ostensible que la indicada omisión no es constitutiva del vicio procesal analizado, pues no comporta la pretermisión total o íntegra de ninguna de las instancias del proceso.

Cuando el defecto denunciado -se reitera- consiste en el nombre con que se identificó la controversia, sin que se aprecia o avista la ausencia de un específico acto procesal, debido a que se memora que en el expediente se rastrea la existencia del mandamiento de pago de fecha 5 de diciembre de 2018, siendo notificada esa decisión personalmente a los señores IVANNA DEL SOCORRO VIDAL CEPEDA Y CLODOMIRO ACEVEDO, en su calidad de padres y representantes legales de la menor IVANNA ACEVEDO VIDAL, el día 12 de diciembre de 2018, habiendo transcurrido íntegramente el traslado de la demanda, sin que la parte demandada contestase el libelo y propusiera excepciones de fondo, de manera que con estribo en el numeral 3° del artículo 468 se ordenó seguir adelante la ejecución, debido a que la demandada no contestó demanda ni propuso excepciones, aunado que el predio se encuentra debidamente embargado, tal como consta en la anotación No. 28 del certificado de tradición correspondiente a la matrícula inmobiliaria No. 040-24164 (Folios 153 a 154).

Esa brevísima recesión de todo el acontecer procesal, acometida por el despacho pone en evidencia que no se ha pretermitido la instancia, dado que todos los actos procesales dentro de la instancia se surtieron en su oportunidad, no siendo interpuesto recurso alguno, ni reposición ni mucho menos apelación, lo que denota que no se avista anomalía alguna que le dé apoyadura a una causal que acarree la nulidad parcial o total del proceso, ni existe correspondencia entre esa hipótesis y la prevista en la segunda parte del numeral 3º de esa norma, en la medida en que se ha omitido adelantar la primera o la segunda instancia en su integridad.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia, al analizar las causales de nulidad propuestas al abrigo de la causal quinta de casación -ha dicho- que tienen como supuesto que se haya incurrido en «*alguno de los supuestos de nulidad previstos por el ordenamiento jurídico*», razón por la cual es «*completamente improcedente una acusación en la que se denuncien irregularidades que no han existido, o que, de haber existido, no se encuentran descritas clara e inequívocamente dentro de tal categoría*», lo que impide que «*cualquier anomalía del proceso pueda ser alegada como tal, habida cuenta que, se insiste, ella sigue estando presidida por el principio de especificidad o*

taxatividad» (CSJ SC, 24 Oct 2006, Rad. 2002-00058-01; se subraya).

La acusación, sin embargo, no atendió el requisito de especificidad que orienta el régimen de las nulidades procesales, pues la deficiencia objeto de alegación no guarda relación alguna con la que, de presentarse, puede dar lugar a la declaración de nulidad de lo actuado, por cuanto un desconocimiento u omisión que, aunque irregular, es meramente parcial no se subsume en la hipótesis normativa, de ahí que el ataque resulta inane.

Colofón de todo ello, es que la nulidad estudiada no está llamada a prosperar.

Con base en lo expuesto, este juzgado,

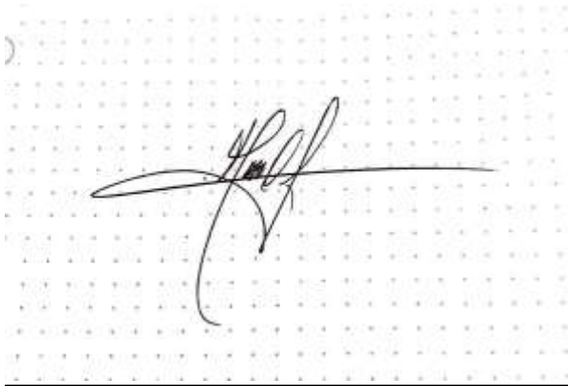
RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR la nulidad procesal fundada en la pretermisión íntegra de la instancia propuesta por la señora IVANNA VIDAL CEPEDA, en su calidad de representante legal de la menor IVANNA ACEVEDO VIDAL, por los motivos anotados.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión a la Procuraduría General para asuntos civiles, como a la de asuntos de familia y al defensor de familia adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familia. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,



MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

CONSTANCIA SECRETARIAL
Esta providencia se notifica por anotación en estado_____ de fecha_____ siendo las 8:00 a.m.

Silvana Lorena Tamara Cabeza
La secretaria

EJECUTIVO MIXTO CON GARANTÍA HIPOTECARIA Rad. 08001-31-03-002-2018-00256-00