

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA

Ibagué, seis (06) de mayo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador:

LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS

REF: Ejecutivo hipotecario de Amira Tamayo Gaona contra Martha Lucía Rodríguez y otro. Rad. 2015-00164-02.

Decídese la apelación interpuesta por la parte demandada contra el auto del 13 de noviembre de 2019 emitido por el Juzgado Civil del Circuito de Lérica Tolima, dentro del asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1-. Solicitó el apoderado judicial de los demandados la nulidad de todo el proceso argumentando que se configura la causal de trámite inadecuado señalado en el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil en razón a que no se debió librar mandamiento ejecutivo hipotecario sino ejecutivo mixto como así se indicó en el poder aportado, el cual señalaba un término de 10 días para excepcionar por parte de los demandados y no de 5 días como lo establece el proceso ejecutivo hipotecario, empero como solo se otorgaron 5 días por haberse ordenado el trámite del proceso ejecutivo hipotecario, se violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el derecho de defensa de los demandados, lo que da paso a que se anule todas las actuaciones surtidas.

2.- Corrido traslado de la solicitud de nulidad presentada, el extremo actor se opuso a la prosperidad de la misma, bajo el sustento de que no se configura la causal alegada habida cuenta que el auto del 9 de diciembre de 2015 por medio del cual se libró mandamiento de pago refiere a un proceso ejecutivo hipotecario por haberse formulado demanda ejecutiva hipotecaria, mediante el cual se ordenó notificar a los demandados y correrle traslado por 5 días para pagar y 10 para excepcionar, término dentro del cual guardaron silencio y solo vinieron a pronunciarse mediante la petición del beneficio de inventario. Por lo tanto, no puede decretar una nulidad a costa del abandono de los pasivos en el proceso, máxime que no se les ha vulnerado derecho alguno.

3.- Mediante auto del 13 de noviembre de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Lérída Tolima resolvió desestimar la nulidad propuesta tras considerar que la demanda fue presentada como ejecutivo hipotecario, pese a que en el poder se hubiera dicho que era ejecutivo hipotecario mixto, llevándose a cabo el trámite conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil por ser la norma vigente para la fecha, y continuándose de manera posterior con el Código General del Proceso cuando entró a regir el mismo; por lo que no se verifica nulidad alguna.

4.- Inconforme con la decisión que precede, el apoderado judicial de los demandados presenta recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando que se acceda a la nulidad toda vez que si bien es cierto que los demandados se notificaron y guardaron silencio, no menos cierto es que el término que se les debió conceder para presentar excepciones era de 10 días y no de 5 días como finalmente se les otorgó, razón por la cual estima que se configura la nulidad de trámite inadecuado previsto en el

Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha en que se libró mandamiento de pago.

5.- Mediante proveído del 10 de diciembre de 2019 el Juzgado de conocimiento del proceso decidió mantener el auto recurrido sustentado en que la demanda fue presentada como ejecutiva hipotecaria, lo que implicó que se cumplieran las normas del proceso ejecutivo hipotecario contenido en el artículo 555 del Código de Procedimiento Civil vigente para la fecha.

CONSIDERACIONES

1.- Esta Sala es competente para desatar la alzada, toda vez que de conformidad con el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso, “[e]l que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que lo resuelva.” es susceptible de apelación.

2.- De manera inicial debe decirse que, como quiera que la solicitud nulidad se presentó el día 22 de octubre de 2019, cuando ya había hecho transito legislativo el presente asunto del Código de Procedimiento Civil al Código General del Proceso, puesto que desde el proveído del 16 de enero de 2016 por medio del cual se ordenó seguir adelante la ejecución y ordenar la venta en pública subasta del inmueble embargado y secuestrado, se continuó tramitando el asunto por las reglas del Estatuto Procesal vigente, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 625 del Código General del Proceso establece que “[e]n aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la

sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.”; se colige que la nulidad invocada deberá regirse por las normas procesales vigentes.

3.- Así las cosas, es preciso decir que el inciso 4 del artículo 135 del Código General del Proceso, establece que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que (i) se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, (ii) se sustente en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas (iii) o que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

4.- Bajo tal panorama, pronto advierte esta Sala que la nulidad solicitada habrá de rechazarse por las razones que pasan a decirse:

4.1. En primer lugar, para darle trámite a una nulidad, las inconformidades planteadas deben estar reguladas expresamente en el artículo 133 del Estatuto General del proceso, por ser taxativas, sin embargo revisado el argumento expuesto como tipificador de una nulidad procesal, esto es, habérsele dado a la demanda un trámite inadecuado al que corresponde, no se encuentra enlistada en la norma ya mencionada como sujeto de nulidad.

Pues véase que el artículo 133 del Código General del Proceso señala que el proceso es nulo en todo o parte, solamente en los siguientes casos:

“1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

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.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso 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, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código."

Por lo tanto, el tramitarse la demanda por un proceso diferente al que supuestamente corresponde, no se encuentra en la norma procesal vigente como causal de nulidad de las actuaciones surtidas en el asunto.

4.2. En segundo lugar, y en el hipotético o caso de que estuviera preceptuado como causal de nulidad, el habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, lo cierto es que bien podía la parte demandada una vez se le notificó el auto que libró mandamiento de pago, proponer la excepción previa contenida en el numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso, antes numeral 8 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, empero al no haberse hecho así, no puede pretenderse alegarse en este momento procesal la nulidad.

4.3. En tercer lugar, para enfatizar más el rechazo de la nulidad presentada, una vez revisado el diligenciamiento se aprecia que, la parte solicitante de la nulidad ha tenido intervenciones en el proceso sin que hubiera propuesto la nulidad que hoy deprecia, es así que el 4 de julio de 2017 los demandados presentaron escrito solicitando no se llevara a cabo la diligencia de remate del bien inmueble embargado y secuestrado y el 29 de mayo de 2018 petitionaron que se les otorgara el beneficio de competencia, es decir, que en el evento de que las inconformidad expuesta estuvieran estipulada como causal de nulidad, lo cierto es que la misma ya se encuentra saneadas a la luz del numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso, ya que se itera, el demandado ha actuado en el presente asunto sin proponer la nulidad.

5.- Por las anteriores razones, considera esta Sala que deberá de confirmarse el auto del 13 de noviembre de 2019 que desestimó la nulidad invocada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del 13 de noviembre de 2019 que desestimó la nulidad solicitada, por lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente en la suma de \$500.000.

TERCERO: NOTIFIQUESE la presente decisión de conformidad con lo preceptuado en el artículo 295 del Código General del Proceso y del inciso 3 del párrafo 1 del artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, así como del artículo 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura y demás normas concordantes.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a las partes intervinientes e interesadas, a través de los medios tecnológicos disponibles, de conformidad con lo reglado en el artículo 6º del Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 en concordancia con el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, como asimismo con lo preceptuado en el artículo 3 del Decreto legislativo 491 de 2020 del 28 de marzo de 2020 dictado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y demás normas concordantes.

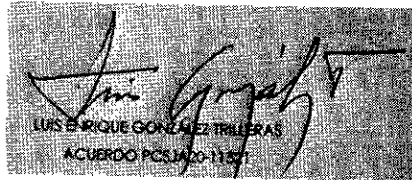
QUINTO: ORDENAR que por secretaría se deje constancia en el expediente sobre la suspensión y reanudación de los términos judiciales

para efectos del artículo 121 del CGP, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto 564 del 15 de abril de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho y los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020 y el PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y demás normas concordantes.

SEXTO: Ordenar que por secretaría se imprima una copia de la presente decisión y se archive en físico en el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

El Magistrado,



LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS
ACUERDO PCSJA20-11517

LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ TRILLERAS

(Rad 2015-00164-02)