



Veintitrés de Junio de Dos Mil Veintitrés

AUTO INTERLOCUTORIO NRO. 1539

RADICADO N° 2015-00520-00

## 1. OBJETO

Esta providencia tiene por objeto resolver la solicitud de nulidad invocada con fundamento en los numerales 4, 5 y 8 del Art. 133 del CGP, por la apoderada del demandado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ.

## 2. ANTECEDENTES

La apoderada judicial del accionado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ presentó solicitud de nulidad invocando para ello las causales contempladas en los numerales 4, 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a saber:

*“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...).*

*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.*

*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. (...).”*

Así las cosas, esgrime la togada memorialista que en el curso del presente proceso divisorio se presentó nulidad por violación de las formas procesales y sustenta su reproche indicando que su prohijado, en un principio, representado por otro abogado arrimó contestación a la demanda y formuló excepciones de

**RADICADO N° 2015-00520-00**

mérito y no previas, siendo ellas: 1. Posesión adquisitiva de dominio exclusiva por parte del demandado, 2. Prescripción extintiva o liberatoria de derechos a favor del demandado y 3. Inexistencia de posesión por parte de la demandante.

En este orden de ideas, agrega que la posesión ejercida por su poderdante no se interrumpió. Asimismo, destaca que la demandante no cumple el requisito de ser condueña para ejercer la acción divisoria porque no pagaba su porcentaje en los impuestos. Además, resalta que el apoderado de la parte actora, de manera tácita, reconoció que el accionado pagó el crédito hipotecario sobre el bien inmueble a dividir. Agrega, que hubo liquidación conyugal entre los extremos procesales en ceros y que desde el año 2022 la accionante dejó de exhibir actos de señora y dueña.

De este modo, concluye la togada que:

1. Este despacho judicial ignoró todas las excepciones presentadas y no asignó fecha y hora para que se llevara a cabo la audiencia de interrogatorio de parte y testimonios, toda vez que no interpretó de manera correcta el artículo 409 del Código General del Proceso, lo cual redundó en trasgresión del artículo 101 del mismo estatuto procesal.
2. Se realizó diligencia de secuestro del bien inmueble a dividir, sin haberse citado al acreedor hipotecario.
3. El demandado tuvo indebida representación porque el abogado Juan Felipe Ruíz incurrió en múltiples omisiones que derivaron en menoscabo de los derechos del accionado.

Por todo lo anterior, solicita la profesional en derecho en representación de los intereses del demandado que se decrete:

1. La nulidad del secuestro realizado porque no se ha notificado al acreedor hipotecario
2. La nulidad del auto proferido el 30 de agosto de 2017 mediante el cual se decretó la venta en pública subasta del bien a dividir y se ordenó el embargo y secuestro del mismo, por vulneración al debido proceso y omisión de lo contemplado en los artículos 372, 392 y 443 # 2 del Código General del Proceso

3. Se ordene fecha y hora para que tenga lugar la audiencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 392 del Código General del Proceso.

### 3. CONSIDERACIONES

4.1. **Problema Jurídico:** Corresponde en esta instancia decidir sobre la procedibilidad de la presente solicitud de nulidad, de conformidad con los Arts. 132 al 138 del CGP; esto es, conformes con las causales contempladas en los numerales 4, 5 y 8.

4.2. *Fundamentos jurídicos vinculados al sub lite.*

4.2.1. De la nulidad

4.2.2. La Corte Suprema de Justicia ha definido la nulidad procesal como el *“instrumento que permite restablecer el imperio de las garantías constitucionales y legales para la vigencia real del derecho, cuando en el procedimiento se han cometido infracciones que afectan la validez de los actos procesales”*<sup>1</sup>. De ahí, que el decreto de la nulidad como una sanción frente a esos actos irregulares concurre en la *“privación de los efectos que normalmente producirían”*, es decir, resta valor y efecto a dichas actuaciones.

Así, y dada su trascendencia, se ha dicho en reiteradas oportunidades que estas gozan del *principio de taxatividad y especificidad*, por lo que el fallador debe ajustarse estrictamente a las causales de nulidad contempladas por el legislador o algunos otros casos excepcionales y precisos, como el inciso final del art. 29 de la Constitución Política.

Al respecto, refirió el Tribunal de Casación Civil:

*“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...”*<sup>2</sup> *“...pero además, para que*

---

<sup>1</sup> SC16426-2015, Radicación n.º 08001-31-03-006-2001-00247-01, Magistrado Ponente, Ariel Salazar

<sup>2</sup> Ídem

*pueda ser declarada se requiere que cumpla ese vicio el requisito de no haber sido saneado”<sup>3</sup>*

Ahora, frente a los requisitos para alegar la nulidad, es indispensable acudir a lo dispuesto en la normatividad vigente:

**“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”.**

**La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada. El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.**  
(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Ahora bien, en lo que concierne con la causal de indebida representación contemplada en el numeral 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, se cuenta con pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, la cual al respecto considera que: *“La indebida representación de las partes, en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre”.* (SC15437, 11 nov. 2014, exp. Nro. 200-00664-01. En el mismo sentido (SC, 11 ag. 1997, rad. Nro. 5572.

De otra parte, en lo que atañe con la causal contenida en el numeral 5 del artículo 133 del Código General del Proceso, alusiva a la omisión de la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas de carácter obligatorio, debe concordarse esta disposición con aquella que trae el artículo 409 del mismo estatuto procesal, que al respecto señala en relación con la notificación de la admisión de la demanda divisoria, lo siguiente:

*“En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a*

---

<sup>3</sup> SC6795-2017, Radicación n° 63001 31 03 002 2006 00028 01 Magistrada Ponente, Margarita Cabello Blanco.

audiencia para interrogarlo. **Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.** Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable”.

- Negritas y subrayas fuera del texto. -

En este orden de cosas, la norma que se acaba de reproducir consagra que el juez de la causa procederá con el decreto por auto, ya sea de la división o de la venta solicitada cuando el demandado no haya alegado pacto de indivisión en la contestación de la demanda, y cuando si lo hace, es decir, cuando finca su defensa en la existencia de un pacto de indivisión, el juez procederá a convocar audiencia. En otras palabras, cuando el demandado no alega pacto de indivisión el juez está autorizado por mandato del artículo 409 del Código General del Proceso a decretar la venta o la división solicitada.

Al respecto, es menester citar la sentencia de constitucionalidad C 284 de 2021 que condicionó la interpretación del artículo 409 del Código General del Proceso así:

*“PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama” contenida en el inciso tercero del artículo 406 de la Ley 1564 de 2012, por el cargo examinado en esta sentencia.*

*SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada” contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio”.*

En este escenario es impostergable hacer alusión a los efectos de las sentencias de constitucionalidad que modulan o condicionan la interpretación de una norma, en tal sentido, para el caso que nos ocupa, la Corte Constitucional en la Sentencia C 259 de 2015 a este respecto contempló:

*“Ahora bien, el efecto inmediato de las sentencias de constitucionalidad condicionada, es la intervención por parte del juez constitucional en el contenido normativo de la disposición estudiada, con el propósito de señalar cuál o cuáles son los sentidos en los que esa norma resulta ajustada a la Constitución. Cuando ello ocurre, la Corte puede expulsar una proposición jurídica particular del ordenamiento que entiende como ajena a la Carta, para conservar, en un lugar, una determinada regla de derecho, que resulte acorde con los mandatos previstos en el Texto Superior<sup>31</sup>”*

Sobre los efectos en el tiempo de las sentencias de constitucionalidad condicionada, la Corporación Constitucional señaló en la Sentencia SU 309 de 2019, en primer término, que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 prescribe que las sentencias dictadas por la Corte Constitucional tendrán efectos hacia el futuro salvo que el mismo órgano de cierre constitucional resuelva lo contrario. En este sentido, se consignó:

*“Bajo ese entendimiento, por regla general, es cierto que las decisiones de inexecutable y executable condicionada de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, pero también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación<sup>29</sup>. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido que existen dos efectos de las referidas sentencias de control abstracto de constitucionalidad: de un lado, los **efectos ex nunc –desde entonces– que se sustentan en principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, en la medida en que se acepta que las personas han ajustado su conducta a la disposición que hasta ese preciso pronunciamiento se presumía conforme al Texto Superior**; y, de otro lado, los efectos ex tunc –desde siempre–, que se asemejan materialmente a una declaratoria de nulidad en tanto comportan despojar de la validez de la norma inconstitucional desde su origen, lo que obedece al principio de supremacía de la Carta y de los mandatos superiores que ella contempla”.*

Negrillas fuera del texto.

Y concluyó en la misma providencia consultada:

*“En suma, si la Corte Constitucional guarda silencio sobre los efectos que le imprime a una determinada decisión de control abstracto, se entenderá que se trata de efectos ex nunc, que aparejan una aplicación general, inmediata, hacia futuro y con retrospectividad, a menos, claro, que la propia Corte expresamente consigne que lo resuelto en la providencia tiene efectos ex tunc, es decir, que sus efectos se extienden hacia*

*situaciones jurídicas que se materializaron en el pasado al amparo de la norma objeto de control”.*

Así pues, la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 409 del Código General del Proceso tiene efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro.

## 5. CASO CONCRETO.

5.1. En el litigio que nos ocupa, el incidentista implora la nulidad contemplada en los numerales 4, 5 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, porque, según su entender, esta agencia judicial ignoró las excepciones de mérito presentadas y no asignó fecha para que se surtiera la audiencia de interrogatorios y testimonios. Asimismo, porque aduce que el demandado estuvo indebidamente representado en atención a omisiones en las que incurrió el anterior apoderado judicial y que no se citó al acreedor hipotecario, implicando ello una nulidad en la diligencia de secuestro.

En este orden de cosas, sea lo primero abordar el tema de la legitimación para la interposición de solicitud de nulidad por no haberse citado al acreedor hipotecario en este proceso divisorio. Así pues, se observa que el artículo 135 contiene los requisitos que deben cumplirse para alegar la nulidad y, con fundamento en ellos, se tiene que la parte que alegue una nulidad deberá estar legitimada para ello, y en este caso, la parte que podría hacer la solicitud es el acreedor hipotecario mismo, no el demandado quien pretende beneficiarse de tal situación sin ser el afectado directo.

Así las cosas, se rechazará la solicitud de nulidad presentada con respecto a la causal Nro. 08 del artículo 133 del Código General del Proceso porque el accionado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ carece de legitimación para ello. Así pues, la Corte Suprema de Justicia, frente a este asunto ha manifestado lo siguiente: *“Entendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, es entonces evidente que las mismas sólo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar al respecto, desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2º del artículo 143 del código de procedimiento civil el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de ‘expresar su interés para proponerla’ delimitándose en frente de*

*cuál de las partes es que media el hecho anómalo y por ende a quién perjudica.” (SC, 22 sept. 2004, exp. n.º 1993-09839-01).*

Aunque como se acaba de concluir el demandado no tiene legitimación para proponer la nulidad por la no citación del acreedor hipotecario, es importante tener en cuenta lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 14 de mayo de 2020, Radicación n.º E-08001-22-13-000-2020-00104-01, a este respecto:

*“Luego, se memora que tal como lo indica el artículo 411 del Código General del Proceso, norma especial del proceso divisorio, «...ni la división ni la venta afectarán los derechos de los acreedores con garantía real sobre los bienes objeto de aquellas», razón por la cual no son de recibo los argumentos expuestos en la impugnación con los que se pretende revocar la protección concedida, pues además de que con la anotada división material no se afectaría a la persona que cuenta con una garantía real, la declaratoria de la nulidad de todo el trámite resulta excesiva.*

*Lo anterior cobra mayor relevancia cuando se analiza en concordancia con el artículo 2433 del Código Civil, pues allí se dispone que «la hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella»; además de los derechos de preferencia y persecución con los que cuenta dicho gravamen previstos en los artículos 2449 y 2452 ídem”.*

Y en otra providencia, también de la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular se anotó:

*“que el interés a examinar en caso semejante es el de la persona afectada con la indebida vinculación suya al proceso; esto es, un interés suyo, propio, que, por lo mismo, no lo puede alegar sino él; no lo puede hacer otra persona a su nombre. Lo que autoriza a decir que, en punto de las nulidades, y acaso mayormente en la que ahora se estudia, a nadie le es lícito sacar provecho del perjuicio ajeno; y muchísimo menos cuando para ello tiene que poner en labios del indebidamente emplazado - o, se agrega, representado, - en una labor de mero acertijo, un perjuicio que éste no ha manifestado”. Y agregó: “Como corolario de lo dicho se desprende que sólo el indebidamente vinculado a un proceso está en la posibilidad de evaluar la irregularidad así cometida, y, como cosa que pertenece a su fuero interno, exteriorizar si con ella experimenta gravamen o perjuicio; como es obvio, a ese respecto nadie lo puede suplantar.” (Sentencia de 5 de noviembre de 1998, exp. 5002).*

En este sentido, puede afirmarse que el acreedor hipotecario no se verá afectado, aunque el inmueble sea dividido porque la hipoteca es indivisible. Así que los comuneros que se dividen la propiedad seguirán siendo responsables de cumplirle al acreedor hipotecario, así sea en porcentajes diferentes, sin embargo, se ordenará en la presente providencia la citación del tercero acreedor de manera previa a la continuación del trámite a fin de que se haga parte y se manifieste en su debida oportunidad.

En lo que atañe con la no aceptación de las excepciones de mérito propuestas por la parte accionada, y teniendo en cuenta la constitucionalidad condicionada del artículo 409 del Código General del Proceso, efectuada por la sentencia C 284 de 2021, que tiene efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, debe tenerse en cuenta que aunque la parte demandada en su contestación no denominó la primera excepción como prescripción adquisitiva de dominio, lo cierto del caso es que a folios 56 y 57 del cuaderno principal físico se observa que relata que el demandado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ ha tenido la posesión material y el dominio pleno del inmueble objeto de división.

Así pues, está invocando la prescripción adquisitiva, aunque la haya denominado posesión adquisitiva de dominio exclusiva por parte del accionado. Lo anterior, tiene relevancia de cara al condicionamiento de constitucionalidad efectuado en la providencia C-284 de 2021 porque en esta sentencia se indicó que además del pacto de indivisión como excepción de mérito también debía considerarse la prescripción adquisitiva de dominio como medio de defensa del accionado que así la invocase.

De este modo, es imprescindible tener en consideración que la contestación de la demanda fue presentada el 16 de febrero de 2016 (folio 52 del cuaderno físico principal) y se dio traslado de la misma por auto del 26 de febrero de 2016 (folio 151 del cuaderno físico principal). Entonces, puede observarse que fue anterior a la sentencia de constitucionalidad C 284 de 2021 que declaró exequible de manera condicionada el artículo 409 del Código General del Proceso, en el entendido que la prescripción también podía ser propuesta como medio exceptivo en un proceso divisorio, pero tal modulación de la interpretación del artículo en mención, tiene efectos ex nunc, o sea, hacia el futuro, es decir, no aplica al caso en estudio al surtirse el proceso antes de la

**RADICADO N° 2015-00520-00**

expedición de la sentencia C 284 de 2021, por tal motivo no hay lugar a declarar nulidad alguna en lo que respecta a la causal contenida en el numeral 5 del artículo 133 del mismo estatuto procesal.

Así pues, no se presenta la causal de nulidad invocada porque aunque en la contestación de la demanda se presentó como medio de defensa la posesión adquisitiva de dominio, que se entiende como prescripción adquisitiva de dominio del demandado, tal contestación fue incorporada al expediente en el año 2016 y para ese entonces el artículo 409 del Código General del Proceso no estaba condicionado en su exequibilidad, es decir, para ese momento el único medio exceptivo aceptado por la ley en materia de procesos divisorios era el pacto de indivisión y no la prescripción adquisitiva de dominio que apenas hace parte del artículo en mención desde la sentencia C 284 de 2021, o sea, cinco años después de la presentación de la contestación de la demanda.

Finalmente, en lo que atañe con una indebida representación al demandado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ por parte del abogado JUAN FELIPE RUÍZ, una vez revisado el expediente encuentra este despacho que se le otorgó al togado poder y de ello obra evidencia en los folios 63 y 64 del expediente físico, mandato con presentación personal ante notario público, así pues, tampoco se acogerá la solicitud de nulidad presentada con fundamento en la causal número 4 del artículo 133 del Código General del Proceso, porque como bien lo dijera la Corte Suprema de Justicia *“La indebida representación de las partes, en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre”*. (SC15437, 11 nov. 2014, exp. Nro. 200-00664-01. En el mismo sentido (SC, 11 ag. 1997, rad. Nro. 5572.

Así pues, el demandado intervino en el proceso asistido por un abogado con poder debidamente otorgado a su favor para ello. De este modo, las omisiones en que haya incurrido o no el profesional en derecho JUAN FELIPE RUÍZ no constituyen configuración alguna de la causal de indebida representación, son solamente una interpretación subjetiva de su desempeño y condiciones para el

**RADICADO N° 2015-00520-00**

ejercicio del derecho, pregonadas por la parte accionada, que no demuestra una indebida representación judicial.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí – Antioquia,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR** las solicitudes de nulidad interpuestas por el demandado JAIRO DE JESÚS NARVAEZ ÁLVAREZ frente a la causal Nro. 08 del artículo 133 del Código General del Proceso, y las causales Nro. 04 y 05 ibídem, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO: ORDENAR** citar de manera previa a la continuación del trámite al acreedor hipotecario CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI ahora BANCOLOMBIA S.A., (*anotación 18 del certificado de libertad obrante en el expediente a folio 10, del inmueble con folio Nro. 001-321452 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur*), al presente proceso, a quien deberá notificarse de manera personal, y una vez notificado contará con el término de diez días para que se pronuncie en el presente proceso si a bien lo tiene. Esta carga procesal corresponda cumplirla a la parte actora.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ,  
ANTIOQUIA**

El presente auto se notifica por el **ESTADO ELECTRÓNICO N° 23** fijado en la página web de la Rama Judicial el **28 DE JUNIO DE 2023** a las 8:00. a.m.

**SECRETARIA**

**Firmado Por:**  
**Sergio Escobar Holguin**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Itagui - Antioquia**

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: **3f4a41151db67dd5bd3a6b8536bb23c1502ff78f3b2cb6dc314345dd9d0f907f**

Documento generado en 27/06/2023 10:45:29 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**