

CONSTANCIA SECRETARIAL:

El codemandado Gustavo González Peña a través de apoderada solicitó la nulidad “por la ineficacia del emplazamiento, para la notificación del auto que libró mandamiento de pago” y haberse “pretermitir todo una etapa procesal por parte del Juzgado”.

Del escrito de nulidad se corrió traslado por auto de mayo 28 de 2021, habiéndose pronunciado la parte frente a los motivos quesustentan la nulidad.

Manizales, julio 28 de 2021.

MANUELA ESCUDERO CHICA
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, julio veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	PABLO EMILIO VARGAS RIVERA JORGE JHONSSON ROJAS VARGAS
DEMANDADOS	GUSTAVO GONZALEZ PEÑA y ANDRES FELIPE GONZALEZ ZULUAGA
RADICADDO	170013103006-2019-00041-00

1. OBJETO DE DECISIÓN.

Se decide lo pertinente frente a nulidad presentada por el codemandado Gustavo González Peña a través de su apoderada fundada en las causales del artículo 133 del Código General del Proceso.

2. ANTECEDENTES.

Mediante providencia del 12 de marzo de 2019 se libró mandamiento depago en contra de los señores Gustavo González Peña y Andrés Felipe González Zuluaga, ello como consecuencia de la demanda ejecutiva presentada por los señores Pablo Emilio Vargas Rivera y Jorge Jhonsson Rojas.

La notificación a los demandados se intentó en las direcciones suministradas por la parte actora sin que se haya perfeccionado motivo por el cual se dispuso el emplazamiento, habiéndose publicado en el diario la Patria y publicado en el registro Nacional de Personas Emplazadas en noviembre 26 de 2019.

Ante la no comparecencia se procedió a designar curador ad litem, quien se pronunció sobre la demanda y además manifestó que *“Ante la imposibilidad física de contactarme personalmente con los demandados, debo advertir al despacho que me desplazé en esta ciudad en las direcciones que supuestamente logré conseguir del señor GUSTAVO GONZALEZ, para obtener información de él, logré que telefónicamente se comunicará con este suscrito curador, pero ha sido imposible su comparecencia a mi oficina y pese a que en varias oportunidades, me he quedado esperando su visita, la que nunca ocurrió...”*

Por auto de febrero 5 de 2020 se dispuso a seguir adelante con la ejecución.

El día 12 de marzo de 2021, se allegó poder otorgado a la profesional Diana Marcela Roper Salazar, ello con el fin de representar los intereses del codemandado Gustavo González Peña, donde además de solicitarse el reconocimiento de personería se presentó objeción al avalúo del bien,

Por auto del auto del 24 de marzo de 2021 se declaró extemporánea la objeción de avalúo presentada por el codemandado en referencia y se reconoció la personería a la abogada Diana Marcela Roper Salazar.

El día 19 de abril de 2021, conforme a solicitud efectuada por la parte demandada, se compartió el expediente digital a la dirección de correo electrónico marceabogada0216@gmail.com.

Mediante auto del 6 de mayo de 2021, se fijó una nueva fecha de remate respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100-219506, la cual quedó programada para el día 31 de mayo de 2021 a las 10:00 am.

Por auto del 21 de mayo de 2021, y con forme a solicitud de la parte demandada se accedió a enviar a la solicitante copia de los títulos valores adosados a esta demanda.

El día 25 de mayo de 2021 se presentó por el codemandado González Peña a través de su apoderada solicitud de nulidad por la *“ineficacia del emplazamiento, para la notificación del auto que libró mandamiento de pago (...) y por pretermittir una etapa procesal por parte del Juzgado...”*

3. ALEGATOS DE NULIDAD.

Razones expuestas: Se indicó como primera causal de nulidad la indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago (art. 133.8 C.G.P), se indicó que:

“...Es inaceptable por parte de esta apoderada, que la parte demandante, reciba un pago, el 01 de julio del año 2019, y que tan solo aporte al juzgado dicho pago 2 meses después de realizado el mismo, y lo que es peor aún, como es posible que el demandante que sabía de la existencia del proceso, que sabía que el demandado estaba sienta (sic) emplazado, no le informa a este sobre el proceso en curso, para que mi defendido pudiera asistir de forma personal al proceso, situación está que desconoce

los postulados consagrados en el artículo 86 del C.G.P, pues como indica que desconoce el lugar de dirección del demandado si, el demandante ya tuvo contacto físico, y recibió de la contra parte un abono, atentando contra los deberes de las partes de una actuación transparente en frente de su contra parte....”.

Debiéndose haber contactar al demandado a través del “*abonado telefónico de Movistar*” que tiene desde “*hace 20 años*” y que se encuentran anunciados “*en las letras de cambio allegadas al proceso*”, “*pues con una sola llamas (sic) que se le hiciera a mi cliente este hubiese asistido al proceso a través de un apoderado de confianza,...*”

Y en cuanto a la segunda causal manifiesta que el despacho “*pretermitió un término legal, esto es emitir una decisión judicial cuando aún estaba corriendo los términos con que contaba el demandado para proponer la excepciones que a bien tuviese lugar, ...*”

4. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE FRENTE A LAS SOLICITUDES DE NULIDAD.

Pidió rechazar la solicitud de nulidad teniendo en cuenta que el codemandado “*a través de apoderada actúo antes de proponerla y no lo hizo, solamente se limitó a solicitar una OBJECION A UN AVALUO y por ninguna parte propuso nulidad por indebida notificación o emplazamiento*”.

5. CONSIDERACIONES.

De conformidad a lo establecido en el numeral 5 del artículo 42 y artículo 132 del Código General del Proceso, es deber del Juez como director del proceso, adoptar las medidas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, más aún en tratándose de irregularidades que puedan acarrear nulidades.

Así las cosas, procede este despacho judicial a resolver las nulidades presentadas por la parte demandada, análisis que como lo dispone los artículos 132 y siguientes del Código General del Proceso, debe dar cumplimiento a los requisitos formales y sustantivos dispuesto para tal efecto.

5.1. REQUISITOS FORMALES.

La alegación de nulidades procesales consagradas en el Capítulo II Título IV de la Sección

Segunda del Código General del Proceso, exige como requisitos formales los siguientes: i) Oportunidad, ii) legitimación, iii) manifestación expresa de la nulidad alegada, iv) descripción de los hechos en los que se fundamenta v) aportar las pruebas que se presenten hacer valer según sea el caso de la causal alegada y vi) si se trata de la causal de nulidad por indebida notificación, manifestar bajo la gravedad del juramento no haber sido enterado de la providencia de la cual se desprende la integración del contradictorio (admisión de demanda o auto que libra mandamiento de pago. (Art. 134 y 135 del C.G.P) (Decreto 806 de 2020 Art. 8).

Ahora bien, en cuanto al primer requisito, esto es la oportunidad para alegar una nulidad, es necesario precisar dos aspectos fundamentales, el tipo de proceso y la causal de nulidad alegada. Así las cosas, si se trata de un proceso ejecutivo y la nulidad alegada es la indebida notificación del auto que libra mandamiento de pago (Art. 132.8), es clara la norma y pacífica la jurisprudencia en concluir que la *primera actuación del demandado en el proceso de ejecución, debe corresponder a la alegación de la nulidad*, actuación que podrá efectuarse incluso con posterioridad a la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución y mientras el proceso no haya terminado por pago total a los acreedores o por cualquier otra causal. Requisito en estudio que atiende a una lógica, esto es, si se alega la indebida notificación, es porque el proceso judicial se ha desarrollado sin la debida integración del contradictorio, de tal forma que, si el interesado en nulificar el trámite judicial interviene en el proceso y no alega las actuaciones surtidas sin su comparecencia, ello convalida lo actuado hasta ese momento.

Al respecto establece el inciso primero del artículo 135 del código general del proceso y 136 ibídem.

“ARTÍCULO 135. 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.

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.” (subrayado fuera del texto original).

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

“...1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla..”. (subrayado fuera del texto original).

En este mismo sentido, preciso la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC4297-2020 del nueve de Julio de 2020 - Radicación n.º 47001-22-13-000- 2020-00102-01, citando su propia línea jurisprudencia:

“A propósito del «saneamiento» por la referida causa, que es uno de los principios orientadores de la figura abordada, esta Corporación en STC18651-2017 reiteró que «si el petente de la nulidad no la propuso en su primera intervención, sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente”

Y continua

“Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: ‘si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresada de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha (...)”

(...) Tal principio se expresa en el artículo 132 del Código General del Proceso que ‘agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes...’); en el Parágrafo del artículo 133 ‘las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece’; en el inciso segundo del artículo 135 ‘no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo la oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla’; y, principalmente, en el artículo 136 ibídem ‘la nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla; 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de

los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa; 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa (...)” (CSJ. STC2623-2020, de 11 de marzo de 2020, exp. 11001-02-03-000-2020-00688-00).

6. CASO CONCRETO.

Se alega en el caso concreto como causales de nulidad la indebida notificación del auto que libro mandamiento de pago proferido el 12 de marzo de 2019 y “haberse pretermitido un término judicial”.

6.1. En cuanto a la causal 8º del Artículo 133 del Código General del Proceso.

Primero hemos de verificar los requisitos formales para la presentación de la nulidad en lo atinente a la causal 8º del art. 133 del C.G.P. Para tal efecto tenemos lo siguiente:

El señor Gustavo González Peña a través de apoderada presentó el 12 de marzo de 2021 el poder y solicitó objeción al avalúo del bien inmueble perseguido en esta acción.

En proveído del 24 de marzo de 2021 se reconoció la personería y se declaró extemporánea la objeción al avalúo del bien.

Mediante auto del 6 de mayo de 2021, se fijó una nueva fecha de remate respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100-219506, la cual quedó programada para el día 31 de mayo de 2021 a las 10:00 am.

Y por auto del 21 de mayo de 2021, y conforme a solicitud de la parte demandada se accedió a enviar a la solicitante copia de los títulos valores adosados a esta demanda

Entonces, es claro y palpable que la solicitud de nulidad presentada por el codemandado González Peña no corresponde a la primera actuación desarrollada dentro del proceso, pues, debieron, junto con el otorgamiento del poder, presentarla nulidad que ahora invoca con el fin de dar cumplimiento al requisito de oportunidad dispuesto en el artículo 135 del Código General del proceso, pero no se hizo así, pues su primera intervención fue la solicitud de objeción del avalúo del bien inmueble perseguido en este proceso.

Así las cosas, y con fundamento en lo previamente expuesto este despacho judicial procederá a rechazar la solicitud de nulidad, en cuanto a la indebida notificación, toda

vez que la actuación procesal del solicitante no dio cumplimiento al requisito formal de oportunidad, dando lugar, su mismo proceder al saneamiento de la misma. (Art. 136 del C.G.P).

6.2. En cuanto a la causal “*haberse pretermitido un término judicial*”.

La causal aducida por el demandado se funda en haber *pretermitió un término legal, esto es emitir una decisión judicial cuando aún estaba corriendo los términos con que contaba el demandado para proponer la excepciones que a bien tuviese lugar.*

Alegación que decae, desde su análisis formal por las siguientes razones:

i) Establece el artículo 133 del Código General del Proceso el principio de estricta legalidad o principio de taxatividad, en el sentido que el proceso es nulo, en todo o en parte, *solamente* en los siguientes casos (...), regla de derecho que tiene su consecuencia procesal en el artículo 135 ibídem al establecer que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo.

ii) Dando por entendido, que la causal alegada se pueda encuadrarse dentro de lo previsto en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P, toda vez que el término de traslado para proponer excepciones de merito, lleva de suyo la oportunidad para pedir pruebas, se debe recordar que esta se configura cuando la omisión es total,^{1 2}. Situación que no fue la presentada en el litigio en conocimiento, pues el curador ad litem, en representación del demandado ante su no comparecencia, si tuvo un término de traslado, mismo que fue utilizado para pronunciarse frente a la demanda incoada.

Ahora bien y en gracia de discusión, corriendo el término directamente frente al demandado bajo el supuesto de su no comparecencia al proceso, se reitera que la nulidad alegada, al igual que la aducida por indebida notificación, debió alegarse en su primera actuación litigiosa, situación que no ocurrió y que quedo sumamente explicado ut supra.

Así las cosas y verificada la causal alegada por el demandado y denominada “*pretermitir un término legal*”, se tiene que la misma no se encuadra dentro de ninguna

¹ C.S.J Cas. Civil, Sentencia 30 de octubre de 1978. -

² Azula Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal Tomo II Parte General pag. 260.

de las ocho (8) hipótesis previstas en el artículo 133 del Estatuto Ritual Civil, no se cumple el presupuesto del numeral 5 y no fue alegada en su debida oportunidad de tal forma que también habrá lugar a rechazar solicitud por los motivos mencionados.

Por último y por así ordenarlo el inciso del numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, concordante con el numeral 8 de artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 se condena en costas al señor Gustavo González Peña en la suma de cuatro (4) Salarios Mínimos Legales Mensuales Legales Vigentes y en favor de los señores Pablo Emilio Vargas Rivera y Jorge Jhonsson Rojas.

Corolario de lo anterior, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales:

7. RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la nulidad por la indebida notificación y pretermitir una etapa procesal por parte del Juzgado dentro del trámite de este proceso Ejecutivo seguido contra los señores Gustavo González Peña y Andrés Felipe González Zuluaga, por los señores Pablo Emilio Vargas Rivera y Jorge Jhonsson Rojas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al señor Gustavo González Peña en la suma de cuatro (4) Salarios Mínimos Legales Mensuales Legales Vigentes y en favor de los señores Pablo Emilio Vargas Rivera y Jorge Jhonsson Rojas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ

JUEZ



Firmado Por:

JUAN FELIPE GIRALDO JIMENEZ

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 06 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-
CALDAS**

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:

21d2e16b6123c105019850ed0e55b3f0ee579898f40756f4858b98b34fbb6a5

Documento generado en 28/06/2021 07:09:38 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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