



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Magdalena
Veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

EJECUTIVO

47.001.31.03.005.2018.00117.00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se encuentra al despacho el proceso **EJECUTIVO** seguido por **CRISTINA MORENO LEÓN** contra **INDIVA DESIGN S.A.S.** y **NICOLÁS RODRÍGUEZ RENDÓN**, y el **EJECUTIVO ACUMULADO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL** iniciado por **JUAN CARLOS MURCIA BOBADILLA** contra **NICOLÁS RODRÍGUEZ RENDÓN**, para resolver el recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **OLGA LUZ ZULUAGA RESTREPO**, contra el auto dictado el cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se resolvió rechazar de plano el incidente de nulidad presentado por la recurrente.

II. ANTECEDENTES

Mediante auto dictado el cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), este Despacho resolvió entre otros rechazar de plano la solicitud de nulidad elevada por la señora Olga Luz Zuluaga Restrepo, por carecer de legitimación, conforme lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso.

En tal sentido, indica el apoderado recurrente que, la señora Olga Luz Zuluaga Restrepo ha asistido al proceso a efectos de hacer valer sus derechos como promitente compradora y poseedora del bien inmueble vinculado a este proceso (Apartamento 1803, parqueaderos 52 y 54, y depósito 17, que forma parte integrante del edificio QB, ubicado en la carrera 2 No. 114a 410 de la ciudad de Santa, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 080- 120737

de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta), y como tal en calidad de tercera afectada y con interés en las resultas de este proceso.

De tal forma, sostiene que el Despacho dejó de ver que, al actuar un tercero interviniente en el proceso, es deber del Juzgador no sólo propender por garantizar los derechos de las partes procesales propiamente dichas, sino que también es su deber legal garantizar los derechos que le asisten a aquellos terceros que acrediten tanto su interés como la afectación de sus derechos fundamentales y garantías legales dentro del proceso.

Así mismo, aduce que ha quedado acreditado en el proceso el interés que le asiste, con ocasión de la promesa de compraventa del inmueble involucrado en este proceso, por haberlo recibido de manos de su propietario inscrito y promitente vendedor. Reposando a su vez, en el expediente certificado emitido por la Administración del Edificio QB, en la cual consta que el inmueble pretendido en la ejecución ha sido habitado desde el mes de noviembre de 2020 y que fue presentada por el demandado como la nueva propietaria, siendo ella quien ha cancelado desde tal data las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, lo cual deja en evidencia su condición de poseedora.

Señala de igual forma que, la Corte Constitucional mediante Sentencia SU 116/18 se ha pronunciado claramente en relación con las facultades de los terceros intervinientes, contrariando dicha decisión la tesis adoptada por este Despacho. Por lo que, la solicitud de nulidad presentada por la citada señora Olga Luz Zuluaga, se haya fundada dentro de las causales taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P.; y conforme a la referida jurisprudencia constitucional tiene total y absoluta legitimación, luego reitera que el referido inciso final del artículo 135 *Ibidem* al caso en concreto configura un error de la providencia por defecto sustantivo.

Argumenta que, la norma en cita hace referencia a que el afectado con la nulidad es quien puede alegarla, sin establecer tal norma, que el único afectado con la nulidad será la parte a quien se omitió notificar o se notificó en forma irregular. Es claro que los terceros acreedores de un demandado que no es notificado en debida forma también son afectados con tal procedimiento irregular. Indicando que, es evidente que una irregularidad en la notificación del extremo pasivo afecta directamente a la señora Olga Luz Zuluaga Restrepo, ya que al no garantizar el derecho de defensa y contradicción de los herederos del señor Nicolás Rodríguez Rendón, y al no existir resistencia frente a las pretensiones ejecutivas la consecuencia probable es que el bien respecto del cual mi poderdante ostenta derechos reales sea objeto de remate cercenando así sus derechos como compradora y poseedora del mismo.

De otra parte, alega que, erradamente el Despacho argumenta que el contrato de promesa de compraventa adolece de nulidad absoluta por supuestamente tener objeto ilícito, por considerar que no es jurídicamente viable que se suscriba promesa de compraventa sobre un bien que se encuentre embargado, derivando de tal planteamiento la justificación de por qué no se encuentra legitimación de su poderdante para promover la nulidad en comento,

otro error manifiesto que constituye el segundo defecto sustantivo de la providencia. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en su jurisprudencia que el embargo de un bien no afecta la licitud del objeto de una promesa de compraventa, ya que el objeto del contrato de promesa es la celebración de un negocio jurídico (este que puede someterse a condición o plazo como ya quedó visto) y no la enajenación propiamente dicha de un bien inmueble.

De otra parte, señala que, la postura del Despacho, consistente en requerir a los Herederos del señor Nicolás Rodríguez Rendón para que se pronuncien respecto de la posible presencia de esta causal de nulidad, constituye una abierta vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia que asiste a su poderdante y que en todo caso pretende convalidar unas actuaciones viciadas de nulidad evidente por ausencia de suspensión del proceso.

Alegando a su vez que, incurre no solo en exceso ritual manifiesto el Despacho al omitir decretar o siquiera estudiar la nulidad promovida por su poderdante, sino que además deniega justicia a su mandataria y de suyo desconoce los derechos que le asisten como interviniente en el presente trámite. En tal sentido, es evidente que para proceder al estudio y declaratoria de la nulidad en comento no es necesario que se requiera al extremo demandado, ya que, ante inexistencia de norma especial de legitimidad para promover esta causal de nulidad, deberá decretarla el Juez cuando cualquiera de las partes o los terceros intervinientes las promuevan.

Por último, solicita se conceda la apelación en efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES

Sea pertinente recordar que, el recurso de reposición tiene como objetivo que el Juez revise sus propias decisiones con el fin de someterlas al cedazo de la legalidad y en caso de encontrar errores sustanciales o procesales, proceder a revocar o modificar el proveído de acuerdo con la entidad del mismo.

En tal sentido, ha de indicarse que, pretende la parte recurrente la revocatoria del auto de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), al argumentar que goza de legitimación en la causa para promover el incidente de nulidad elevado y que fuere rechazado de plano.

Ahora bien, la nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su construcción o invalidez de los actos realizados en el proceso, imperfectos o irregularmente practicados, por inobservancia de condiciones de forma, de modo, o de tiempo, señalados por la ley como esencial para que la actuación procesal produzca efecto. Enunciándose con características taxativas las irregularidades que pueden generar nulidad de este por violación de aquel, es decir que ellas no pueden existir sin que previamente el hecho se encuentre tipificado en una norma, y que para ser efectiva

se requiere que el juez la declare expresamente, siendo en materia de nulidades procesales el principio básico el de especificidad.

En tal sentido, debe advertirse que solo los casos previstos taxativamente como causales de nulidad del artículo 133 del C.G del P., se pueden considerar como vicios invalidadores de la actuación, por lo que cualquier circunstancia no cobijada como tal podrá ser una irregularidad, pero jamás servirá para fundamentar una declaración de invalidez de la actuación.¹

De igual forma, debe reiterarse que prevé el artículo 134 de la norma adjetiva civil que:

“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.

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...”

En el *sub-lite* fue presentado incidente de nulidad por la señora Olga Luz Zuluaga Restrepo, aduciendo haberse configurado la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso. Así como con fundamento en el artículo 132 y el inciso 3° del artículo 134 *ibidem*. De manera subsidiaria solicita, se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso con posterioridad al 22 de agosto de 2021, por haberse configurado la causal prevista en el numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso.

Alegando su legitimación en que el pasado 28 de octubre de 2020, suscribió con el señor Nicolás Rodríguez Rendón un contrato de promesa de compraventa en virtud del cual este último se comprometió a suscribir un contrato de compraventa de bien inmueble en relación con el mismo bien pretendido en ejecución dentro del proceso que nos ocupa.

¹ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Undécima Edición. 2012.

Conforme a lo argumentado, procede el Despacho con fundamento en la disposición transcrita a reiterar que el legislador procesal prevé que la nulidad por indebida notificación solo podrá ser alegada por la persona afectada. En atención a esto, nótese que, la recurrente no tiene dicha calidad al no ser el demandada y notificada en el asunto, mucho menos persona llamada a sucederle en el proceso, mérito de lo cual el incidente debe ser rechazado de plano por falta de legitimación como lo dispone la norma.

Ahora bien, solicitó de manera subsidiaria se declarara la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso con posterioridad al 22 de agosto de 2021, por haberse configurado la causal prevista en el numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso, tras el fallecimiento del demandado. Sobre dicho particular, encuentra también el Juzgado que la recurrente tampoco tiene legitimación como quiera que, no es parte en el proceso ni tampoco está llamada a suceder al demandado en los términos del artículo 65 del C.G del P.

Adjunto a esto, conforme a los argumentos elevados por el recurrente debe indicarse que dispone el artículo 1521 del Código Civil que hay un objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, sin que en el caso se haya presentado alguna de estas situaciones. De igual manera, trayendo a colación la sentencia SC041-2022, es importante acotar que en la misma fue indicado por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que **“Con todo, se reitera, la posición imperante, por ser la reciente y sin modificación, es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito...”**, más aún cuando en el caso estudiado en esa oportunidad por el máximo órgano se estableció que:

*“ En este caso, ciertamente la celebración del negocio cuestionado, contenido en la escritura pública n° 3756 de 7 de abril de 2006, se produjo cuando aún se encontraba el inmueble embargado, pues para esa fecha la medida seguía inscrita; **sin embargo, carecía de objeto ilícito porque las partes, en el mismo contrato, habían condicionado la tradición con el desembargo, esto es, mediante la inscripción de los oficios números 232001933 y 248, de 3 de abril y 1 de marzo de ese año, expedidos por las autoridades que lo cautelaron.***

En lo esencial, porque para la fecha de suscripción del contrato, el embargo, pese a continuar vigente en el registro, ya contaba con la orden de levantarlo, lo que suponía la existencia implícita de una autorización de su venta y tradición por la DIAN y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena...”

Situación diferente a la del inmueble objeto del proceso de efectividad de la garantía real aquí adelantado, donde no se ha decretado el desembargo del bien ni autorizada su enajenación como en derecho corresponde. Empero más allá de esto, sin ser este Despacho el llamado a resolver sobre el contrato de promesa de compraventa celebrado es que como

se señaló, el inmueble objeto de este proceso se encuentra embargado y secuestrado, sin que se encuentre inscrito derecho de dominio a favor de la recurrente en el certificado de tradición y libertad del inmueble, a lo que debe agregarse que la incidente no tuvo la oportunidad para alegar cualquier derecho posesorio, bajo el amparo del artículo 596 del Código General del Proceso, ni el numeral 8° del artículo 597 de la misma codificación, por cuanto la promesa fuere celebrada posterior a dichas actuaciones judiciales.

Ahora bien, reprocha el memorialista que se hubiese advertido la nulidad originada en la causal 3° del artículo 133 del C.G.P., a efectos que las partes procedan de conformidad con el artículo 137 *Ibidem*, en el término de tres días, so pena de declararse saneada. No obstante, es importante recordarle al togado que, dicha actuación procesal fue prevista por el legislador de manera taxativa en la citada disposición al prever:

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará...”

Siendo en tal sentido las partes y sucesores procesales del demandado, los legitimados para alegar la nulidad advertida, en tanto ellos mismos son quienes gozan de la facultad de dar esta por saneada como lo reza a su vez, el artículo 136 de la norma adjetiva civil.

Así las cosas, este Juzgado negará la revocatoria solicitada y procederá a conceder el recurso de apelación impetrado. Sin embargo, se debe indicar que el mismo contrario a lo señalado por el recurrente debe concederse en el efecto devolutivo como quiera que, dispone el artículo 323 del Código General del Procesal que “**La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario...**”. Citando de manera errónea la disposición el memorialista en tanto lo transcrito hace alusión a las sentencias que se han de conceder en el efecto suspensivo, sin que este sea el caso **al presentarse apelación contra un auto.**

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

IV. RESUELVE:

1. **NO REPONER** el auto de data cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), que rechazó la nulidad propuesta por el apoderado de la señora **OLGA LUZ ZULUAGA RESTREPO** conforme lo conceptuado en la parte considerativa de la presente decisión, dictado al interior de este proceso **EJECUTIVO** seguido por **CRISTINA MORENO LEÓN** contra **INDIVA DESIGN S.A.S.** y **NICOLÁS RODRÍGUEZ RENDÓN**, y el **EJECUTIVO ACUMULADO PARA LA**

EFFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL iniciado por **JUAN CARLOS MURCIA BOBADILLA** contra **NICOLÁS RODRÍGUEZ RENDÓN**.

2. **CONCEDER** el recurso de apelación en el efecto **DEVOLUTIVO** ante el Superior Jerárquico, contra la providencia adiada cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022), conforme lo permite el numeral 5 del artículo 321 del C.G.P.
3. Por secretaria remítase copia del expediente al Tribunal Superior de Santa Marta, en los términos que dispone el artículo 324 del C.G.P.
4. Ejecutoriada la presente decisión ingrese el proceso al Despacho para continuar la actuación correspondiente conforme las solicitudes elevadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA