

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA CIVIL – FAMILIA

Barranquilla, Enero Trece (13) de Dos Mil Veintiuno (2021).-

Procede la Magistrada Sustanciadora de la Sala Tercera Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 14 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla.-

A N T E C E D E N T E S

En el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de esta ciudad, cursa el proceso ejecutivo promovido por el señor LEONARDO PINILLA PINILLA contra el señor ROBERTO AYALA DIAZ, dentro del cual en proveído de fecha 14 de Septiembre de 2020, denegó el incidente de nulidad presentado por la parte demandada, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, recursos que fueron resueltos en Octubre 13 de 2020, manteniendo en firme la decisión y concediendo el recurso de apelación subsidiario, el cual se procede a resolver previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

El legislador dentro de la normativo procesal, consagró los recursos ordinarios como herramientas jurídicas para ser utilizadas por los litigantes cuando quieran que no compartan las decisiones que en los respectivos procesos profieran los funcionarios Judiciales, verbigracia de lo anterior se refleja a través del recurso de apelación que es establecido como una herramienta procesal estrechamente vinculada con el principio de las dos instancias y se reconoce a quien en el proceso obtiene decisión desfavorable a sus intereses, con el fin de que el superior jerárquico de quien emitió la providencia revise y corrija los posibles yerros fundados por el A-quo, lo anterior en concordancia a los reparos y argumentos fundados por el recurrente.-

La parte demandada, alegó como causales de nulidad, las señaladas en los numerales 5º y 8º del artículo 133 del C.G.P. las cuales señalan:

"Art.133.- El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1...2...3....4...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...7...8. Cuando no se practica el 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

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-004-2015-00029-03.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.001.-

Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”.-

En relación con la causal de nulidad señalada en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P. para efectos de su configuración es indispensable que se presente alguna de las siguientes circunstancias:

a.- Cuando se omitan las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas.-

b.- Cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.-

Fundamenta la parte demandada esta causal de nulidad, así:

"que mediante auto de fecha 20 de mayo de 2015, se decretó el embargo del bien inmueble y en fecha 04 de agosto de 2015, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla, ordenó citar al acreedor hipotecario DISTRIPINILLA S.A.S, conforme al folio de matrícula inmobiliaria 040-429015, en su anotación No. 5; que dicha prueba no se tuvo en cuenta al momento de dictar la providencia de fecha 01 de junio de 2017, lo que constituye un yerro sustancial al omitir esta prueba, la cual es una clara violación al debido proceso, por lo que solicita se decrete la nulidad de dicha prueba”.

Analizado lo alegado, se tiene, que la circunstancia señalada, no configura la causal de nulidad alegada, ya que la misma no constituye una omisión de oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, lo ordenado por el Juez Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, fue la citación del acreedor hipotecario, lo cual no constituye una prueba, se trata únicamente de una citación, por tanto, no se configura la causal de nulidad alegada con base en la causal de nulidad en mención, por lo que no procede la declaración de la misma.-

En relación con la causal de nulidad señalada en el numeral 8°, es de tener en cuenta el artículo 135, en los incisos 3° y 4° del C.G.P. dispone:

"Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. ... La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo 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.**" (Se resalta).-*

Alega el impugnante, que se configura esta causal de nulidad, por la falta de notificación al acreedor hipotecario, tal y como se desprende de la anotación 05 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-429015.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-004-2015-00029-03.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.001.-

Aplicando la norma anterior al caso que nos ocupa, se tiene que la parte demandada, no está legitimada para alegar la causal de nulidad por falta de notificación del acreedor hipotecario sociedad DISTRIPINILLA S.A.S., ya que la misma, solamente la puede alegar dicha sociedad.-

Es de destacar que la legitimación por activa que demanda la norma procesal habilita para quien le es violentada la garantía del derecho a la defensa y tal como se anotó puede verse afectada con el actuar o la omisión tal como expone el actor dentro del caso de marras que en este caso se circunscribe exclusivamente a la sociedad DISTRIPINILLA S.A.S.-

Por lo que ante tales falencias al momento de edificar el tramite suplicado, es menester la negatoria de procedibilidad por parte de esta Sala censora al no contar el demandado con la capacidad e interés para proponer tal nulidad, ni mucho menos la representación para ello, por lo que en ese entendido al no cumplirse al presupuesto enunciado la solicitud invocada debe rechazarse de plano, por lo que en este sentido debe modificarse la decisión impugnada.-

En mérito de lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Tercera Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el auto de fecha 14 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, el cual quedará así:

- 1.- No declarar la nulidad invocada por la parte demandada, en relación con la causal de nulidad señalada en el numeral 5° del artículo 133 del C.G.P.-
- 2.- Rechazar de plano, la causal de nulidad invocada por la parte demandada, en relación con la causal de nulidad señalada en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas al apelante parte demandada. Inclúyase la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), como agencias en derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, remítase el expediente al Juzgado de origen.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ
Magistrada Sustanciadora

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-03-004-2015-00029-03.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.001.-

Firmado Por:

**CARMIÑA ELENA GONZALEZ ORTIZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR
BARRANQUILLA**

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:

438a6b8373685b8da1a171d3ca609943f1b99e8b5e1c005f4478ee50e584898f

Documento generado en 13/01/2021 10:59:00 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**