REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23 660 31 03 001 2021 00088 01 Folio 157

Montería, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra el auto adiado 21 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún – Córdoba, dentro del Proceso Ejecutivo Singular, promovido por el **BANCO BBVA,** a través de apoderada judicial, contra los **HEREDEROS DE RAFAEL RIVERA MIRANDA**, por ello en uso de sus facultades legales la Sala profiere el siguiente:

AUTO

I. Antecedentes

En lo que interesa al recurso tenemos:

- El BANCO BBVA – SAHAGÚN, por conducto de apoderada judicial, presentó Demanda Ejecutiva Singular contra los herederos de RAFAEL RIVERA MIRANDA, a fin de ejecutar la obligación contraída en el pagaré No. 00130158619614553780, a favor de la parte accionante, cuyo saldo asciende a la suma de $156.274.526,oo más los intereses corrientes desde el 18 de septiembre de 2020, cuyo monto es de $14.842.358,oo.

- A través de auto adiado 07 de junio de 2021, el juzgador libró mandamiento ejecutivo, asimismo, decretó embargo y retención de las cuentas corrientes y de ahorro legales, que llegare a tener el accionado en los distintos bancos de la ciudad, limitándose tal medida a la suma de $258.000.000,oo.

- Posteriormente, el vocero judicial de los ejecutados promovió incidente de nulidad, el cual fue resuelto mediante auto de fecha diciembre 13 de 2021, donde se declaró la nulidad de todo lo actuado, exceptuando el mandamiento de pago y la vinculación hecha a los herederos del finado Rafael Rivera Miranda.

- Seguidamente, la parte demandada solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el auto adiado 13 de diciembre de 2021.

II. Auto apelado

Mediante proveído adiado 21 de abril de la presente anualidad, el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún - Córdoba, decidió rechazar de plano la solicitud de nulidad con fundamento en los artículos 133 y 135 del C.G.P., argumentando que las causales son taxativas y la petición de nulidad no está encuadrada en ninguno de los supuestos de hecho de la citada norma, pues lo que el peticionario solicita es la nulidad de la providencia que resolvió incidente de nulidad propuesto por él mismo. Agrega el juzgador que la providencia se encuentra en firme y no fue atacada en su debido momento por el solicitante, razón por la cual es improcedente dicha petición.

III. Recurso de apelación

El apoderado judicial la parte demandada apeló la anterior decisión, invocando los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Nacional.

Inicialmente, relató que el deudor falleció el día 29 de julio de 2020 y que, debido al cobro de los agentes del BBVA al señor Rafael Yasser Rivera González, envió un escrito al ejecutante informando sobre el fallecimiento del deudor, sugiriendo que llamaran en garantía a las aseguradoras impuestas por el mismo banco, con el fin de que respondieran por las obligaciones del finado; no obstante, el banco BBVA a través de su apoderado general respondió la solicitud objetando todo lo solicitado, con fundamento en el artículo 1058 del Código de Comercio. Agrega que tal objeción fue recorrida oportunamente por el señor Rafael Yasser Rivera González, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta configurándose un silencio administrativo positivo para él (sic).

Aduce que el banco BBVA, pese a tener conocimiento del deceso del deudor, presentó demanda ejecutiva 11 meses después de tal suceso, lo cual es irregular según la ley y hace nula cualquier acción ejecutiva (sic). Posteriormente, el *A quo* admitió dicha demanda el 7 de julio de 2021 y, según constancia de fecha 23 de julio del mismo año, se notificó al correo del deudor cuando ya había fallecido. Indica que el presente proceso fue puesto en conocimiento a los presuntos herederos en la etapa del auto de seguir adelante la ejecución, violando así el derecho a la defensa y el debido proceso. Por tal motivo, se solicitó nulidad de todo lo actuado desde el mandamiento de pago por ineptitud de la demanda, tal petición fue resuelta en auto de fecha diciembre 13 de 2021, donde se dejó en firme el punto 1° del mandamiento de pago de fecha 07 de julio de 2021, se ordenó la vinculación al proceso de los herederos del finado, se ordenó tenerlos notificados desde el proveído adiado 13 de diciembre de 2021 y emplazar a los herederos indeterminados.

Manifiesta que la actuación anterior incurre en un grave error, dado que el Banco BBVA demandó a una persona fallecida cuando ya tenía conocimiento. Por lo anterior, presentó nuevamente nulidad contra lo ratificado y ordenado en los puntos 2° y 3° del auto adiado 13 de diciembre de 2021, por ser violatorio al debido proceso, así no aparezca en la relación establecida dentro del artículo 133 del CGP, no obstante, tal petición fue rechazada de plano en el auto recurrido.

IV. Consideraciones de la Sala

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Judicatura, es menester señalar las inconformidades planteadas en el recurso de apelación, toda vez, que de acuerdo con lo consagrado en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, no hay lugar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. Le corresponde a la Sala determinar si efectivamente, la decisión del *A quo* fue viable al rechazar de plano el incidente de nulidad, impetrado por el vocero judicial de los herederos del finado RAFAEL RIVERA MIRANDA.

3. Antes de entrar en materia, es importante advertir que, nos encontramos ante una apelación de auto que rechaza de plano un incidente de nulidad, providencia susceptible de recurso de apelación, de conformidad con el numeral 6° del artículo 321 del C.G.P.

4. El Artículo 133 *ibídem*, que consagra las causales de nulidad, dispone:

> ***"Artículo 133. Causales de nulidad.*** *El proceso es nulo, en todo o en 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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece. ***" (Subraya la Sala)***

Seguidamente, el artículo 135 del mencionado canon establece:

"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.*

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. ***" (Subraya la Sala)***

Las disposiciones anteriores facultan al juez para rechazar de plano las nulidades saneadas; en el caso que nos convoca, donde se alega causal distinta a las estipuladas en el artículo 133 del C.G.P., empero, es consagrada por la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, se percata esta Sala que el recurrente no controvirtió oportunamente el auto adiado 13 de diciembre de 2021 a través del recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 321 *ibídem*, dado que se trata de un auto que resolvió una nulidad procesal.

Por lo anterior, comoquiera que el apelante omitió impugnar el auto del cual se solicitó la nulidad hoy pretendida, se entenderá saneada de conformidad con el parágrafo del canon 133 del C.G.P., razón por la cual debe rechazarse de plano, en virtud del inciso 4° del artículo 135 del mismo estatuto.

Corolario de todo lo anterior, esta Sala procederá a confirmar el auto apelado. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto adiado 21 de abril de 2022 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún – Córdoba, dentro del Proceso Ejecutivo Singular, promovido por el **BANCO BBVA,** a través de apoderada judicial, contra los **HEREDEROS DE RAFAEL RIVERA MIRANDA**, por las razones expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado