



República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Demandante	Luis Fernando Puerta Cadavid
Demandado	Herederos determinados e indeterminados de la Elena Hernández
Radicado	05001 40 03 003 2014 00869 01
Auto I	001V (305)
Tema	Apelación rechazo de nulidad.
Decisión	Confirma

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, frente al auto proferido por el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN el 06 de agosto del año anterior, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad, dentro del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por LUIS FERNANDO PUERTA CADAVID en contra de los herederos determinados e indeterminados de la señora ELENA HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 30 de julio de 2019 el apoderado de la parte ejecutada dentro del proceso de la referencia, solicitó se declarara la nulidad de lo actuado, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 4, 5 y 8 del artículo 133 del C.G.P.

El JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, mediante auto del 6 de agosto de 2019, resolvió rechazar de plano las solicitudes de nulidad promovidas por la parte demandada, tras

considerar que no se cumplía con lo dispuesto en el artículo 133 del C.G.P en concordancia con lo prescrito en artículo 135 Inc. 4º ibídem, el cual dispone que:

“...el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Refirió el juzgado de primera instancia, que la parte demandada presentó escrito de excepciones previas mediante el recurso de reposición contra el mandamiento de pago el 01 de agosto de 2016, momento en el cual debió alegar las causales de nulidad que ahora invoca y no dejar pasar tres (3) años desde entonces para iniciar el trámite.

Igualmente adujo que las causales de nulidad alegadas se encontraban saneadas toda vez que se actuó con posterioridad sin haberse alegado, razón por la cual era procedente rechazarlas de plano. (Fol.185).

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación (Fol.186). Expuso que en la contestación de la demanda se propusieron excepciones de fondo dentro del término legal, no obstante, no se les impartió el trámite correspondiente, lo cual se debió reconocer en el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, así como lo correspondiente a la legitimación en la causa.

Refirió que al no dársele el trámite a las excepciones de mérito presentadas oportunamente, se estaba omitiendo el decreto y práctica de pruebas, lo cual constituía una falta al debido proceso.

En relación a la oportunidad para proponer nulidades expuso que incluso existía una que se podía interponer después de dictada la sentencia como lo era la indebida representación por falta de poder.

Finalmente manifestó que las nulidades solicitadas no eran saneables con el tiempo, en tanto que, atentaban contra el debido proceso, además de que no se encontraban contempladas como excepciones previas, debiéndose en consecuencia, impartirles el correspondiente trámite.

TRASLADO

Una vez surtido el traslado, la parte ejecutante se pronunció haciendo sendos reparos frente a los motivos de disenso. Indicó que los ejecutados han tenido la posibilidad en todas las etapas del proceso interponer los recursos pertinentes y ser escuchados en el debate, siendo que las solicitudes hechas en esta ocasión debieron presentarse en las etapas correspondientes, esto es, al momento que se percataron de la estructuración de las mismas.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Mediante providencia del 05 de septiembre de 2019 el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN, mantuvo su decisión sustentándose en los argumentos esgrimidos en la decisión inicial y concediendo el recurso de alzada de conformidad con el artículo 321 numeral 6, del C.G.P.

CONSIDERACIONES

El artículo 133 del Código General del Proceso, consagra de manera puntual y bajo el principio de taxatividad, las hipótesis que pueden invalidar total o parcialmente lo actuado, asimismo, en las disposiciones subsiguientes, regula lo atinente a la **preclusión para su alegación**

oportuna, la necesidad de la **legitimación o interés para proponerlas**, y la **convalidación o saneamiento**, cuando ello resulte posible.

El artículo 134 consagra la regla general atinente a las oportunidades procesales para alegar las diferentes causales de nulidad, especificando que las mismas *“podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella”*. Asimismo aclara *“(…) Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal”*.

A su turno el artículo 135, esgrime una serie de requisitos necesarios para la alegación de la nulidad, entre los que se destaca que quien la proponga, ha de estar legitimado para ello y se le suprime la oportunidad de hacerlo a todo aquel que pudiendo alegar los hechos en que se sustenta como excepción previa no lo hiciere o la proponga después de saneada.

Finalmente, el artículo 136 siguiente, consagra cada una de las hipótesis bajo las cuales se entienden saneadas las nulidades, especificando que **no tienen la calidad de saneables** las nulidades provocadas por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido y pretermitir íntegramente una instancia.

CASO CONCRETO

Dentro del asunto sometido a consideración del Juzgado el problema jurídico a resolver radica en determinar si es procedente rechazar de plano la nulidad invocada por la parte demandada y en caso afirmativo, por cuál razón.

La solicitud de nulidad elevada por el apoderado de la parte demandada se sustenta en tres causales, habiendo sido rechazada por el juez de primera instancia, tras considerar que no estaban dados los requisitos formarles para el efecto.

En primer lugar sostuvo el recurrente que dentro del presente trámite se incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral 4 del artículo 133 del CGP, la cual se estructura cuando “(…) es *indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder (…)*”, en tanto, dentro del expediente no existe poder para actuar en representación del señor JULIÁN DE JESÚS PUERTA CADAVID.

La causal de nulidad invocada por expresa disposición de artículo 135 del C.G.P. solo podrá ser alegada por la persona afectada, que para el caso de la ausencia de poder, se materializa en aquella persona que no otorgó el mismo y no empece se está actuando en su nombre, en ese sentido y, siguiendo la hipótesis del demandado, la única persona legitimada en el presente caso para invocar como causal de nulidad la consagrada en el numeral 4 del artículo 133, sería el señor JULIAN DE JESUS PUERTA CADAVID, con todo, se tiene que el referido señor no es parte en el proceso, de ahí que lo alegado caiga en el absurdo, pues se descarta la posibilidad de cualquier vicio procesal frente a la representación de quien no integra la litis.

En este punto ha de destacarse que bajo ningún entendimiento puede pensarse que sea la parte demandada la directamente afectada por ausencia de poder; nótese que al interior de las actuaciones procesales, los herederos indeterminados de la señora ELENA HERNÁNDEZ han venido siendo representados por un profesional del derecho, siendo el debate que pretende plantear, ajeno a sus intereses particulares.

Visto lo anterior, surge evidente que la parte demandada al no ser la afectada con la ausencia de poder que alegó, no estaba legitimada para invocar el numeral 4 del artículo 133 del C.G.P. como causal de nulidad,

lo que a las luces del artículo 135 *ibidem*, es suficiente para rechazar de plano tal solicitud.

En segundo lugar señaló la parte ejecutada que dentro del presente trámite se incurrió en la nulidad dispuesta en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P, consistente en haberse “*omitido las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas*”, toda vez que no se le impartió trámite a la contestación de la demanda y a las excepciones de mérito que propuso dentro del término dispuesto por el legislador, tras considerarlas el *a quo* extemporáneas. Anotó que lo anterior generó como consecuencia una omisión de la etapa probatoria, toda vez que se dejaron de decretar y practicar pruebas.

En relación con tal aspecto advierte el Despacho que no puede pretenderse enmarcar como causal de nulidad una presunta irregularidad procesal frente a la cual el interesado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, para el caso, mediante la interposición de los recursos de reposición y/o apelación según lo prescribe el estatuto procesal en los artículos 318 y 321 del C.G.P, en la debida oportunidad procesal. Haber dejado pasar tal oportunidad sin ejercer los recursos legales y continuar actuando en el proceso da lugar a que opere el saneamiento de la causal de nulidad en el evento de haberse presentado, pues la misma no es de aquellas consideradas como insaneables por el legislador, según tuvo oportunidad de verse en la motivación general de esta providencia.

En efecto, de una revisión del expediente observa el Despacho que el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN resolvió mediante auto del 13 de marzo de 2017, tener por extemporánea la contestación de la demanda presentada por la heredera determinada ANA LUCIA GALLEGO HERNANDEZ; providencia frente a la cual la parte demanda tuvo la oportunidad de interponer los recursos dispuestos por el legislador, sin embargo nada hizo.

Por su parte, el heredero JUAN CARLOS GALLEGO HERNÁNDEZ se limitó a presentar excepciones previas por vía de reposición del

mandamiento de pago, pero no formuló excepciones de mérito, por lo que no le asiste ninguna razón para alegar tal causal e nulidad.

Al respecto es importante hacer alusión a lo dispuesto en el parágrafo del 133 del Código General del Proceso, el cual dispone lo siguiente:

“Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”

En consecuencia, considera el Despacho que fue acertada la decisión rechazar de plano la solicitud de nulidad, teniendo en cuenta además que ha transcurrido un término considerable (más de 2 años) desde que la supuesta irregularidad se configuró.

En este mismo sentido, también es importante tener presente que los principios de preclusión y eventualidad, imponen a los sujetos procesales la carga de intervenir en las oportunidades dispuestas legalmente e impiden que pueda reabrirse un estadio que ya fue finalizado, con el objeto de garantizar el adelantamiento oportuno del proceso y evitar dilaciones injustificadas.

Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de Radicación N.º 11001-31-99-001-2013-11183-01, del 16 de julio de 2018.

“(…) Uno de los principios que regula la función judicial es el de preclusión, según el cual las actuaciones de los intervinientes en los juicios, en especial la impugnación de las decisiones que en el curso de los mismos se adopten, o manifestaciones o peticiones relacionadas con las mismas, se deberán realizar únicamente dentro del preciso marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, so pena de hacerse acreedor a los efectos adversos que de su desatención se desprendan, haciendo así efectivos la seguridad jurídica y evitándose la dilación injustificada de los pleitos” (AC866, 6 mar. 2018, rad. n.º 2015-00113-01).

Finalmente se invocó como causal de nulidad la consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, que se refiere a la indebida notificación del mandamiento de pago, indicando que a pesar de que la demandante solicitó se librara mandamiento de pago en favor de JULIAN DE JESUS PUERTA CADAVID, se hizo en favor de LUIS FERNANDO PUERTA CADAVID y que al efectuarse la notificación por aviso, se incurrió en la misma irregularidad, toda vez que se aportó copia de la referida demanda señalándose como parte al primero de los mencionados.

Frente a lo anterior resulta pertinente indicar que cualquier irregularidad que sobre el particular hubiera podido presentarse se encuentra saneada, porque quien agencia los intereses de los herederos determinados de la señora ELENA HERNÁNDEZ, compareció al proceso sin alegar la presunta irregularidad que solo hasta ahora denuncia.

Resulta entonces procedente acatar lo dispuesto en el artículo 136 del Código de General del Proceso, bajo cuyo texto la nulidad se considera saneada, entre otras hipótesis, si *“la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”* (núm. 1º), y en los eventos del artículo 135 en que *“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.”*

Si se revisa el expediente se puede confrontar que quien representa los intereses de los demandados presentó un memorial el 16 de junio de 2017 (Fol.167), lo cual comprueba que la ejecutada y su apoderado, conocían el trámite del proceso ejecutivo e implica además que se planteó la nulidad de forma tardía, en tanto que la misma se debió formular tan pronto hubiese tenido conocimiento de la actuación.

Con base en los argumentos expuestos y a la luz de que el régimen de las nulidades es muy claro cuando indica que cuando las mismas se encuentran saneadas o son invocadas por quien carece de legitimidad

para actuar, es procedente su rechazo, por lo que será confirmada la decisión recurrida, pero por las razones aquí esgrimidas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 06 de agosto de 2019, proferido por el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

TERCERO: ORDENAR la devolución del expediente al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN.

CUARTO: Al presente providencia no cuenta con firma autógrafa, por necesidad del servicio y en atención a las medias sanitarias adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA 20 11517, PCSJA 20 11518, 11521 de marzo de 2020, PCSJA 20 11532 y 20-11546 de abril de 2020 y PCSJA20-11549 de mayo de 2020

NOTIFÍQUESE



BEATRIZ EUGENIA URIBE GARCÍA
JUEZ

BEATRIZ EUGENIA URIBE GARCÍA
JUEZ