

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Ejecutivo de la garantía real de Itau Corpabanca Colombia S.A. contra
Martha Clemencia Gallego Cano.

Exp. 2019-00129-01

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada en contra del auto proferido el 2 de junio de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, el Banco Itaú Corpabanca Colombia S.A., actuando por medio de apoderado formuló demanda ejecutiva de garantía real de mayor cuantía en contra de Martha Clemencia Gallego Cano, en donde se libró mandamiento el 23 de mayo de 2019¹.

¹ Expediente digital -cuaderno principal archivo 13

La demandada se notificó de manera personal y allegó contestación sin formular medios exceptivos, disponiendo el despacho seguir adelante con la ejecución mediante auto de 6 de marzo de 2020².

Luego, la apoderada judicial de la demandada interpuso incidente de nulidad, indicando que el certificado de tradición y libertad presentado con la demanda tiene fecha de expedición de 20 de mayo de 2018 y el aportado con la subsanación ostenta fue expedido el 20 de mayo de 2019 y, que a pesar de que no se cumplían los requisitos exigidos en el artículo 468 del C.G.P., el despacho libró mandamiento de pago, que *“la demandada ejerció su derecho de postulación, y su apoderado contestó de manera deficiente la demanda, situación que no realizó revisión el juzgado, más cuando respecto de los hechos el profesional del derecho solo se limitó a consignar si era o no objeto de verificación posterior, configurándose así una defensa pasiva que afecta la garantía del derecho de defensa”*, agregando, que el Juez de instancia no verificó si los títulos valores objeto de la ejecución cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 422 de la misma codificación, porque en su sentir no es así, siendo ello motivo suficiente para que el juzgado rechazara la demanda.

Adujo que, *“el juez de conocimiento de conformidad con lo señalado en el artículo 282 de CGP, tenía que realizar el análisis antes señalado y de esta forma no ordenar seguir adelante con la ejecución, por el contrario tenía que decretar excepciones de falta de legitimación en la causa por activa por las razones antes indicadas y la inexistencia de una obligación clara expresa y exigible en los pagarés 216-43542138 y el terminado en 29861 como se ha indicado con anterioridad”*, por tanto, pide que se decrete la nulidad de todo lo actuado y se declaren probadas las excepciones señaladas.

² Expediente digital- cuaderno principal archivo 16

Con proveído de 2 de junio de 2022³, el juzgado rechazó la solicitud de nulidad, frente a esa determinación la demandada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, el primero de ellos fue resuelto con auto de 25 de noviembre de 2022⁴ de manera desfavorable, y el segundo se concedió en efecto devolutivo.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

- La recurrente inconforme con la decisión que no declaró la nulidad del proceso, manifestó que en el presente caso se analizó de manera errónea una excepción que no fue solicitada, además *“considera que la nulidad solicitada debe ser taxativa dentro de lo señalado en el artículo 133 del CG.P. y por considerar que no cumple con los requisitos procede a rechazarlo de plano”*.

- Señala que el Juez al conocer la demanda, debe establecer si cumple con las exigencias formales y legales para decidir si inadmite o se libra mandamiento, si atiende con lo dispuesto en el artículo 468 del C.G.P., y si el título base de la ejecución satisface los requisitos establecidos en el artículo 422 de la misma codificación, *“debe tenerse en cuenta que si el anterior análisis no se realizó para el momento de la admisión o inadmisión de la demanda, la oportunidad procedente para ello, era el momento de emitir sentencia o como en los procesos ejecutivos la orden de seguir adelante con la ejecución, en donde por expreso mandato legal del artículo 282 del CGP, el juez de instancia a pesar de no haber propuesto excepciones, en caso de ser advertidas debe ser decretadas de manera oficiosa”*.

CONSIDERACIONES

³ Expediente digital- cuaderno de incidente de nulidad archivo 10

⁴ Expediente digital – cuaderno de incidente de nulidad archivo 14

Sabido es, que en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en subsanables e insubsanables, y están gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

Por ese camino, se precisa que las nulidades *“son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”*⁵, por ende, tales vicios deben ser alegados por quien se encuentra legitimado para hacerlo y dentro de las ocasiones previstas en los mismos trámites judiciales, el Juez también puede declarar de oficio nulidades insaneables o dar aviso de la posible existencia de algunas saneables antes del fallo, si esto no sucede, las nulidades saneables se entenderán convalidadas.

Por su parte, es importante centrarnos en la naturaleza taxativa de las nulidades procesales, al respecto la Corte Constitucional señaló que *“La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa*

⁵Corte Constitucional Sentencia T-125/10

⁶ Misma cita anterior

vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución”. Así, en la actualidad se deben acatar las causales de nulidad señaladas en el artículo 133 del C.G.P. para invocar defectos procesales que puede adolecer el proceso.

Descendiendo al caso concreto se tiene que, la parte demandada presentó incidente de nulidad manifestando que tanto en la demanda como, el título base de la acción carecen de requisitos y formalidades que exige los artículos 422 y 468 del C.G.P., por tanto, si no se realizó su análisis para el momento de la admisión o inadmisión, la oportunidad procedente para ello, era el momento de emitir sentencia o la orden de seguir adelante con la ejecución; además, recalca el deber del Juez de realizar control de legalidad en las etapas del proceso y *“a pesar de no haberse propuesto excepciones, en caso de ser advertidas deben ser decretadas de manera oficiosa”,* y pide se decrete la nulidad de todo lo actuado, *“inclusive el auto que ordenó seguir por falta de garantía al principio de legalidad que afecta el debido proceso de la demandada MARTHA GALLEGO y en consecuencia se declaren como probadas las excepciones”.*

Sentado lo anterior, se tiene que, una vez revidada la solicitud de nulidad, se observa que la parte demandada no enmarcó su petición en alguna de las causales de nulidad procesal enlistadas en el artículo 133 del C.G.P., sin que sea aceptable la causal genérica de nulidad por violación al debido proceso, porque ese estudio panorámico que reclama, no atiende los postulados instrumentales del proceso, más, cuando siendo preclusivo en sus etapas, ha debido invocar bien mediante la excepción correspondiente en su momento o la solicitud de nulidad específica oportunamente, pero no, de forma genérica y cuando ya está el trámite en el momento de surtirse la orden. Debe tener en cuenta, que aun

cuenta con las posibilidades señaladas en el art. 134 del C.G.P. para esta clase de procesos, pero, es menester que atienda las cargas que impone el art. 135 de la misma obra.

Por lo tanto, se confirma el rechazo de plano de la solicitud de nulidad presentada, por no ajustarse a los preceptos legales.

De otro lado, frente a la inconformidad planteada por la recurrente en lo atinente con las excepciones que plantea, se itera, las mismas debieron proponerse dentro de la oportunidad procesal correspondiente y conforme lo tiene previsto el artículo 442 del C.G.P., el cual indica que, *“Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas”*, asimismo dispone que *“los hechos que se configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago”*, por consiguiente si la parte que tiene la carga de contestar la demanda y presentar excepciones, sin que lo haga en el término estipulado por el legislador, se tiene que precluye dicha oportunidad, y se continua con el trámite subsiguiente, sin constituir esto una nulidad; porque a voces del art. 440 del mismo ordenamiento, se tiene que *“Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado”*, lo que de suyo hace que el escrutinio del Juez, sin soslayar sus deberes, pueda explayarse más allá de lo que el mismo proceso le indique, porque carecería de los insumos necesarios para conocer de las eventualidades que han rodeado la

obligación exigida coercitivamente, y muchas de las irregularidades al ser subsanables, corren esa suerte, lo que torna frustránea su reclamación tardía.

En atención de estos enunciados, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto de 2 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme, devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **e7e4bb21a6662768b044a9af3ca897dafa813801ca21d75766096ec41a5de61b**

Documento generado en 28/03/2023 11:16:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>