

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)¹

Radicado: (068) **2013 – 0975 03**
Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Nelson David Gómez Pimiento
Demandado: María Helena Díaz Fuentes y José Arturo Luna Guzmán
Asunto: **Resuelve Recurso de Apelación**

Agotado el trámite correspondiente, se resuelve lo pertinente en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la decisión adoptada en audiencia de fecha 13 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, por medio de la cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad formulada por ese extremo procesal, al igual, que la alzada elevada frente a la sentencia emitida en esa misma actuación.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

1.1.- Se profirió mandamiento de pago por vía ejecutiva **hipotecaria** dentro del presente asunto, en favor del demandante Nelson Davis Gómez Pimiento y en contra de María Helena Díaz Fuentes y José Arturo Luna Guzmán².

1.2.- La demandada María Helena Díaz Fuentes, se notificó de manera personal de la citada providencia el 09 de abril de 2019³.

1.3.- En auto adiado 13 de mayo de 2018 (sic)⁴, no fueron tenidos en cuenta por extemporáneos, los medios de defensa presentados por la referida demandada.

¹ Estado electrónico número 97 del 27 de julio de 2021

² Ver folio 192 expediente digitalizado corregido en auto del 10 de noviembre de 2015 (folio 208 expediente digitalizado)

³ Folio 256 expediente digitalizado

⁴ Ver folio 295 expediente digitalizado

1.4.- El extremo pasivo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de dicha decisión, la cual se mantuvo incólume en primera y segunda instancia.

1.5.- En auto calendado 04 de septiembre de 2019 se tuvieron en cuenta los medios exceptivos presentados por la prenombrada demandada, habida cuenta que, el apoderado de los dos demandados interpuso recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, por ende, el mismo no se encontraba aun en firme, de manera que las excepciones de mérito presentadas por la señora Diaz Fuentes, fueron oportunas.

1.6.- Previo a llevar a cabo la audiencia, esto es, el 11 de diciembre de 2019, el apoderado actor presentó solicitud de nulidad, amparado en la causal 2° segunda del artículo 133 del C.G.P.

1.7.- En decisión adoptada en la audiencia de fecha 13 de diciembre de 2019, se rechazó de plano la referida nulidad, como quiera que, según el argumento expuesto por el a quo, la causal expuesta no se encuentra inmersa en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., *“pues no existe una orden de un superior, dado que la providencia de fecha 05 de diciembre de 2019, cuya copia adjunta (...) del Juzgado Quinto Civil del Circuito, que confirmó una providencia que no ha llegado al Juzgado, únicamente contiene es una confirmación del auto, entonces deberá tenerse en cuenta dentro del presente asunto que los autos se atacan mediante los recursos y no existe actuación pendiente en dicho sentido, por lo que todas las providencias se encuentran en firme, por lo anterior se debe tener en cuenta el artículo 118 del C.G.P., en el inciso 4° según el cual, cuando se interponen recursos en contra de la providencia que concede el término o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la Ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelve el recurso y el artículo 302 del C.G.P., las que sean proferidas por fuera de audiencia, quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos y han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fuesen procedentes o cuando quedan ejecutoriada la providencia que resuelve los interpuestos, por lo que no es cierto que se estén aumentando las garantías pertinentes a las ya señaladas en autos y respecto de los recursos, los mismos se resuelven conjuntamente cuanto ser haya notificado a todos los demandados, como sucedió dentro del presente asunto, es decir, que con el recurso de reposición, que interpuso la parte demandada y que fue resuelto por este juzgado, se contaron nuevamente los diez días, para efectos de que el demandado ejerciera su derecho de defensa”*

1.8. En la audiencia citada, igualmente, se emitió sentencia de fondo en la cual se declaró probada la excepción de prescripción.

Argumentos del recurrente

Manifiesta el recurrente **(i)** que dentro del presente asunto no se observa la garantía constitucional de que trata el artículo 29 de la Carta Política, como quiera que, la providencia por medio de la cual no se tuvo en cuenta la contestación de la demanda presentada por María Helena Díaz Fuentes, fue objeto de recurso de apelación y en sede de segunda instancia la misma se confirmó; **(ii)** que a partir de dicha providencia se configura la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., esto es, actuar en contra de providencia en firme del superior, como quiera que se están teniendo en cuenta los medios exceptivos presentados por la citada demandada; **(iii)** que sin haber quedado en firme la providencia que no tuvo en cuenta la contestación de la demanda, el juez de primera instancia profirió otra decisión opuesta a la primera, sin tomar en consideración que los términos concedidos a los demandados no son comunes.

En el escrito de sustentación de apelación de la sentencia, entre otros aspectos señaló que, *“(…)la no contestación de la demanda por la señora Díaz o de la misma de manera extemporánea, genera efectos adversos frente a su derecho y el de los deudores solidarios, en la medida que da lugar a la aplicación de la regla de derecho en la que, el silencio genera efectos jurídicos, y por orden normativa procesal para el caso se traducen respecto de la acción cambiaria en la aplicación de la renuncia de la prescripción de manera tacita en los términos del artículo 282 del C.G.P., en concordancia con el artículo 2514 del C.C., y la firmeza del Mandamiento de Pago, pues debe recordarse que en términos del 2540 del C.C. en concordancia con el artículo 825 del C.Co., los efectos de la interrupción o para el caso objeto de estudio la renuncia de la prescripción, tiene efectos adversos para los deudores solidarios, para el presente asunto del señor Luna, a quien le perjudica el hecho jurídico de la falta de contestación por su codeudor solidario.*

Así las cosas, en este caso, esta probada la renuncia de la prescripción y por tal circunstancia debe revocarse la sentencia, declarando no probada la excepción de prescripción, ordenando seguir adelante con la ejecución conforme al mandamiento de pago librado por el aquo.

De otra parte, el sustento de la apelación se debió a que la demora en la notificación no fue por un acto del suscrito o mejor por negligencia de la parte que represento, ya que desde el inicio del proceso se solicito emplazamiento de la demanda, en razón que la única dirección de notificaciones de la parte demandada conocida era la relacionada con el inmueble objeto de las pretensiones, donde ellos no residían por cuanto el inmueble estaba arrendado, y de ello se aportó constancia al Juzgado de conocimiento, quien negó el emplazamiento, y ordeno notificar en esa dirección, en la que las empresas de correo certificaban que las demandadas si habitaban el inmueble, pero el suscrito por lealtad procesal no continuo con el trámite y lo advirtió en los diferentes despachos donde a cursado el presente proceso.

Esta circunstancia, genero que pasará tiempo sin que pudiera notificarse a los demandados, pero no por culpa de mi poderdante, sino de los Juzgados de conocimiento, sin tener en cuenta que el proceso fue remitido en varias oportunidades en descongestión, lo que generaba tiempos en los que no se corrían términos en la medida en que no estaba a disposición de las partes, pues como se observa del expediente, pasaba varios meses mientras lo remitían en descongestión hasta que se avocaba conocimiento, y luego que esto sucedía se acababa la descongestión y el proceso era devuelto al juzgado inicial, y este, a su vez, avocaba conocimiento, y luego volvía a pasarlo en descongestión, donde en algunas oportunidades el proceso se extravió y no se sabía dónde estaba, razón por la cual se solicito contabilización de los términos, para efectos de la prescripción.”

Añadió, que, en todo caso, se ratificaba en los argumentos del recurso de apelación tanto del incidente de nulidad, como de la sentencia realizados de manera verbal en audiencia.

CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico por resolver.

Corresponde a esta sede judicial determinar si había lugar al rechazo de plano de la nulidad incoada y, en consecuencia, si hay lugar a revocar o confirmar dicha decisión. Igualmente, deberá el despacho verificar si procedía en el caso de autos, emitir sentencia resolviendo la litis, y de ser así, si hay lugar a la confirmación o revocatoria de la misma.

2.- El recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del C.G.P., ***“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”***

Igualmente, frente a la procedencia de la alzada conviene recordar que no todas las providencias dictadas por el Juez son susceptibles de ser revisadas por el superior, de allí que en el artículo 321 *ibidem*, el legislador previó expresamente las decisiones objeto del referido recurso, en cuyo numeral 6°, se encuentra el auto que ***“niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.”***, disposición a partir de la cual resulta dable establecer la competencia de esta sede judicial, pronunciarse en relación con los reparos formulados por el extremo actor.

Así mismo, el artículo 321 en cita señala “***Son apelables las sentencias de primera instancia***”.

Por su parte, el inciso séptimo del artículo 323 del CGP estipula “***En caso de apelación de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones contra autos que estuvieren pendientes, cuando fuere posible***”

3.- El caso en concreto.

3.1. Análisis alzada contra auto que rechazo de plano nulidad

Observa el Despacho que el *a quo* como argumento para negar el trámite de la solicitud expuso las razones por las que, a su juicio, la causal alegada resulta improcedente, empero, las mismas resultan prematuras, si en cuenta se tiene que, de acuerdo con lo reglado en el referido artículo 135 del Estatuto Procesal, “***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.***”, aspectos que no fueron analizados en primera instancia para proferir la decisión refutada, por lo cual, colige el Despacho que la decisión de rechazar de plano la nulidad planteada por el recurrente, no se acompasa con el ordenamiento jurídico, que prevé puntualmente los casos en que habrá de rechazarse el prenotado incidente.

Como consecuencia de lo anterior, se considera que más allá de la apariencia de buen derecho o no que pueda tener la multicitada solicitud, tal criterio no puede ser utilizado para rechazarla de plano, habida cuenta que, la norma procesal no incluyó tal requisito para dar trámite a la misma, de manera que lo procedente en este asunto, es imprimirle el trámite dispuesto en el artículo 134 del C.G.P., y de esta forma establecer si la se encuentra llamada a prosperar, máxime cuando la nulidad alegada es de aquéllas que tienen el carácter de ***insaneable*** a voces del párrafo del artículo 136 del CGP..

En ese orden, y, en aras de garantizar el derecho al debido proceso que le asiste al extremo demandante, el cual fue invocado en los reparos efectuados a la decisión censurada, habrá de revocarse la providencia proferida en audiencia de fecha 13 de diciembre de 2019, por medio de la

cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandante y en su lugar, se ordenará al Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, que proceda a dar trámite a la misma si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo aquí expuesto.

3.2. Análisis alzada contra sentencia

Ahora, si bien, se impone la revocatoria de la decisión relativa a la nulidad y podría concebirse que, en principio, ello no conducía a que no fuese viable emitir sentencia y, menos aún, ipso facto, la revocatoria de la sentencia emitida en primera instancia, pues el trámite de la nulidad no suspende el proceso, la realidad es que, al margen de ello, evidencia esta sede judicial que se impone igualmente la revocatoria de dicha decisión por prematura y no ajustarse al trámite procedimental establecido para su proferimiento, si en cuenta se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del CGP es requisito para ordenar seguir adelante la ejecución en procesos para la efectividad de la garantía real, antes conocidos como hipotecarios, que “se hubiere practicado el embargo de los bienes gravados con hipoteca o prenda (...)”, lo cual aquí no aparece acreditado.

Bajo ese panorama, resulta palmario que bajo el trámite de hipotecario hoy efectividad para la garantía real impartido al asunto, en virtud de la sustitución de la demanda, providencia que es ley para las partes pues se encuentra ejecutoriada, no resultaba plausible emitir decisión de fondo ***sin la acreditación y verificación del registro del embargo respecto del inmueble que se invoca objeto de la garantía hipotecaria***, lo cual precisamente se echa de menos, circunstancia que resulta suficiente para revocar la decisión de fondo emitida, a fin de que, dadas las particularidades del caso, se agote completamente dicho presupuesto propio de esta clase de acción, o en su defecto, se adopten las medidas de saneamiento y/o demás a las que haya lugar.

Memórese que conforme el numeral 5 del artículo 42 del CGP “***Son deberes del juez:***

5. Adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos integrar el litisconsorcio necesario e interpretar

la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. (...)
(subrayas adicionadas por el despacho).

En esas condiciones se impone igualmente la revocatoria de la sentencia emitida en las diligencias.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la providencia proferida en audiencia de fecha 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, por medio de la cual se rechazó la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandante, conforme lo expuesto en este proveído y, en su lugar;

Segundo: ORDENAR al Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad, que proceda a dar trámite a la misma si a ello hubiere lugar, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad en audiencia de fecha 13 de diciembre de 2019 mediante la cual declaró probada la excepción de prescripción, por las razones aquí expuestas.

Cuarto: No condenar en costas al recurrente, por haber prosperado las alzas interpuestas.

Quinto: Por secretaría devuélvase el expediente íntegro en digital (como fue recibido por este Despacho) al juzgado de primer grado, junto con este proveído, a fin de que proceda a renovar la actuación nulitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ
CIVIL 005 JUZGADO DE CIRCUITO BOGOTÁ, D.C.-BOGOTÁ D.C.,

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: **0f0a69687c1fd711addc267b45c3dd32d5cb94d92277c4f23c7b6cdcf83b2913**

Documento generado en 26/07/2021 08:48:39 AM