

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
Barranquilla, doce (12) de julio de Dos mil Veintiuno (2021).

PROCESO: EJECUTIVO
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A
DEMANDADOS: CIDYS USTA CASTILLO
RADICADO: 08001 31 53 003 2001 00389
07
**INTERNO (ENLACE EXPEDIENTE
DIGITAL):** [43.244](#)
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO DE
EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra del auto del 16 de diciembre del 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla.

ANTECEDENTES

El **Banco Conavi** a través de apoderado judicial promovió demanda ejecutiva en contra de la señora **Cidys Usta Castillo**, solicitando que se librara mandamiento de pago en contra de esta de la siguiente manera: por el pagare N°4163-320007441 por la suma de \$56.018.347,32; pagare N°4163-320008669 por la suma de \$2.024.173,36; y pagare N°4163-320009197 por la suma de \$1.321.621,00.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, quien en auto del 19 de febrero de 2002 libró mandamiento de pago en la forma pedida en la demanda.

La señora **Cidys Usta Castillo** a través de apoderado judicial contestó la demanda y propuso excepciones de méritos denominadas *“REVISIÓN DEL CONTRATO DE MUTUO CONTENIDO EN LA ESCRITURA PÚBLICA NO.6.811 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1.997, OTORGADA EN LA NOTARIA QUINTA DE BARRANQUILLA, QUE CONTIENE LA VENTA E HIPOTECA”, “INSUFICIENCIA DEL DOCUMENTOS PRESENTADO COMO TÍTULO DE RECAUDO”, y “PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN QUE SE COBRA”.*

En auto del 21 de marzo del 2006 el Juzgado tuvo como ejecutante a **Bancolombia** por haber absorbido al **Banco Conavi**.

En auto del 2 de diciembre del 2008, la Sala Séptima de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, resolvió revocar el auto del 25 de mayo del 2007 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 19 de diciembre del 2002.

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto del 24 de febrero del 2010 el Juzgado libró nuevamente mandamiento de pago.

El apoderado judicial de la demandada, mediante escrito radicado el 21 de septiembre del 2010, contestó la demanda y propuso como excepción de mérito de *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA”, “PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN A FAVOR DEL DEMANDANTE”, e “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*

DEMANDADA CONTENIDA EN LOS PAGARÉS PRESENTADOS COMO DE RECAUDO EJECUTIVO EN CONTRA DE LA DEUDORA, INEXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES CONTENDÍAS EN LOS MISMOS POR FALTA DE LOS REQUISITOS QUE LA LEY 546 DEL AÑO 1.999 CONDICIONA PARA PODER HACERLOS EXIGIBLES”.

En sentencia del 20 de noviembre del 2013, el Juzgado declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria respecto de los pagarés N° 4163-320008669 y 4163-320009197, y ordenó seguir adelante con la ejecución con respecto al pagaré 4163-320007441.

En sentencia del 14 de octubre del 2014 una sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior, con ponencia del Magistrado Diego Omar Pérez Salas resolvió revocar íntegramente la sentencia recurrida, desestimar todas y cada una de las excepciones propuestas, y ordenó seguir adelante con la ejecución en contra de la demanda por las sumas, capital e interese de plazo moratorios señalados en el mandamiento de pago del 24 de febrero del 2010.

El **Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla**, en auto del 30 de agosto del 2016 avocó conocimiento del proceso ejecutivo.

El día **3 de septiembre del 2019**, el apoderado judicial de la parte ejecutada radicó **incidente de nulidad**, indicando que en el asunto se presentaba la causal de nulidad establecida en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., argumentando que dicha nulidad la misma “se produjo al momento de proferirse sentencia” de primera instancia por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, quien no tuvo en cuenta que la entidad demandante Conavi S.A al momento de presentar la demandada hizo uso ilegal de la cláusula aceleratoria pactada en los pagarés, y estableció como plazo vencido la totalidad del plazo del crédito hipotecario para la adquisición de la vivienda, sin tener en cuenta el artículo 9° de la ley 546 de 1999 que prohíbe expresamente en los procesos hipotecarios del sistema UPACS declarar el plazo vencido de la totalidad de la obligación, sin antes haberse surtido el proceso verbal como lo ordena el artículo 19 de la misma ley. Señala además que se configura la causal de nulidad constitucional del artículo 29 de Constitución, “violación al debido proceso, por no seguirse las formas propias dentro de cada proceso ejecutivo hipotecario por crédito de vivienda otorgado antes o después del 23 de diciembre de 1999”, y por no aplicarse las leyes preexistentes, por lo que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, como lo son los títulos valores donde aparece la cláusula de aceleración pactada.

En auto del **16 de diciembre del 2020**, el Juzgado del conocimiento declaró infundado la nulidad promovida por el apoderado judicial de la ejecutada, argumentando lo siguiente:

(i) Que la parte demandada una vez notificada del mandamiento de pago de fecha 24 de febrero del 2020, ha actuado por intermedio de apoderado judicial, contestando la demanda y proponiendo excepciones, sin que en esa oportunidad pusiera de presente los argumentos que formula en la solicitud de nulidad.

(ii) Que el apoderado recurrente alega como causal de nulidad la contemplada en el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P, la cual establece tres “supuestos de hecho” que generarían nulidad, y que al alegar esta causal le correspondía al recurrente encuadrar los supuestos facticos acaecidos en el proceso con el supuesto de hecho alegado, pero que el apoderado judicial “alega elementos que escapan de la órbita” de este artículo.

(iii) Que el artículo 19 de la ley 546 de 1999 no es una prohibición absoluta del establecimiento de cláusulas aceleratoria que permitan el cobro de intereses moratorios sobre la totalidad de la obligación, sino que limita tal cobro solo a partir de la fecha de presentación de la demanda, la cual no se tramita a través

de una demanda verbal de constitución en mora del deudor, sino mediante demanda ejecutiva en la que se procura el cobro, lo cual fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia C-955 del 2000.

El apoderado judicial inconforme con la decisión anterior, interpuso recurso de apelación, exponiendo los siguientes argumentos:

(i) Que se declare la nulidad de carácter constitucional y que además se declare probada de “manera oficiosa la excepción de inexigibilidad de la obligación relativa al capital acelerado y sus correspondientes intereses moratorios”, por cuanto, y si bien en los pagaré soportes del cobro se insertó una cláusula aceleratoria para dar por extinguidos los plazos y exigir el pago total de la obligación ante eventos de incumplimiento, desde la vigencia de la ley 546 de 1999 era improcedente su aplicación para créditos distintos a la adquisición de vivienda a largo plazo.

(ii) Que no es cierto lo afirmado por el A quo en lo relativo a que hay un error de interpretación del artículo 19 de la ley 546 de 1999, ya que establece claramente que después de entrada en vigencia de esta ley las entidades bancarias no podían bajo ningún pretexto presentar la demanda ejecutiva hipotecaria por la totalidad del crédito, acelerando el plazo de la obligación, como efectivamente ocurrió en el presente asunto.

(iii) Que se deben aplicar los artículo 69 de la ley 45 de 1990 y los artículos 19 y 20 de la ley 546 de 1999, en razón de declarar de manera oficiosa la nulidad de falta de exigibilidad de los títulos valores dentro de los proceso hipotecario, cuando se hace uso ilegal de la prohibida cláusula aceleratoria inserta en estos títulos valores por parte del acreedor.

Mediante auto del 15 de marzo del 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla concedió el recurso de apelación, razón por la cual llegan las diligencias a esta instancia donde agotados los trámites es procedente resolver con base a las siguientes:

CONSIDERACIONES

Conforme con 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”*, recurso que podrá ser interpuesto por la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia.

El auto objeto de recurso de apelación es aquel que declaró infundado una solicitud de nulidad, decisión que es susceptible del recurso de alzada conforme con el numeral 6º del artículo 321 del C.G.P.

En el caso que nos ocupa, el accionante alega dos tipos de nulidades, la primera de tipo procesal contenida específicamente en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P, y la segunda de tipo constitucional establecida en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

- En **primer lugar**, para resolver el recurso de alzada en lo atinente a la nulidad procesal alegada por el apoderado recurrente, es importante precisar que este tipo de nulidades procesales se encuentra regido por el principio de **taxatividad**, lo cual quiere decir que únicamente se podrán decretar nulidades de los actos procesales que expresamente se encuentran consagradas en el artículo 133 del C.G.P.

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

*“Importa recordar que uno de los principios rectores de las nulidades en materia procesal civil es el de la **taxatividad**, y que de acuerdo con éste, en principio **sólo pueden originarla las precisas situaciones que la ley define, de manera que su interpretación es estricta, sin dar margen a la asimilación de los concretos motivos definidos por el legislador, a situaciones no comprendidas en ellas**”*

La causal de nulidad que alega el apoderado recurrente es la contenida en el numeral segundo del artículo 133 del C.G.P, la cual señala tres eventos en los cuales se puede generar nulidad de la actuación, los cuales son: (i) cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, (ii) cuando revive un proceso legalmente concluido y (iii) cuando pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Ahora bien, no basta que se señale la causal de nulidad que supuestamente se ha configurado en el proceso, pues para ello es imperioso que la parte que la alega deberá cumplir con los requisitos que establece para tal fin en el artículo 135 del C.G.P; a saber:

*“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”.*

De conformidad con la norma transcrita, para alegar las nulidades procesales, además de estar legitimado para ello, es necesario que se exprese la causal exponiendo para ello los hechos en que se fundamenta la misma.

En el presente asunto, el apoderado judicial de la parte ejecutante alega que en el asunto se configura la causal de nulidad establecida en el numeral segundo del artículo 133 del C.G.P, argumentando que el Juzgado Tercero Civil del Circuito no tuvo en cuenta que la demandante hizo uso ilegal de la cláusula aceleratoria, por cuanto el artículo 9º de la ley 546 de 1999 prohíbe en los procesos hipotecarios del sistema UPACS declarar el plazo vencido de la totalidad de la obligación antes haber surtido el proceso verbal como lo ordena el artículo 19 de la ley en mención.

Nótese que los anteriores argumentos no sustentan en ninguna manera los eventos en los cuales se configuraría la causal segunda de nulidad, pues, nada dice sobre que el Juez Tercero Civil del Circuito actuó contra una decisión adoptada por el Superior, o que haya reavivado un proceso que se encontraba terminado, ni mucho menos que haya pretermitido alguna instancia, más bien, se encuentran dirigidos a desvirtuar el trámite iniciado por el Banco Conavi para el recaudo de las obligaciones contenidas en los pagares N° 4163-320008669 y 4163-320009197 y 4163-320007441.

Así mismo, no se observa en el expediente digital del proceso ejecutivo que la parte ejecutada haya elevado tales argumentos ante el Juez Tercero Civil del Circuito en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, al momento de formular las excepciones de mérito, los cuales, en todo caso no podían ser estudiados a través del trámite de nulidad, pues, se reitera, no encuadran en los supuestos de hecho del numeral 2º del artículo 133 del C.G.P.

Por tanto, resulta necesario insistir en que no es procedente propugnar argumentos que no se encuadran en las casuales de nulidades del artículo 133 del C.G.P, por cuanto la interpretación de estas casuales se debe realizar de manera estricta, es decir, no es posible asimilarlas a hechos o situaciones que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de mayo de 2005, M.P Pedro Octavio Munar Cadena.

no comprenden los supuestos que en ellas se mencionan, ni mucho menos se debe realizar una interpretación extensiva o analógica de las mismas.

Sobre este asunto en particular, la doctrina autorizada en la materia ha señalado lo siguiente:

*“La solicitud de nulidad debe reunir unos requisitos cuyo fin es ilustrar al juez en los aspectos esenciales que se necesitan para examinar la validez de la actuación, por lo que el inciso 2º artículo 143 dispone que “La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta”, con lo cual se quiere que de entrada el juez examine aspectos tales como que la irregularidad se encuentre enlistada en las causales de nulidad, **que los hechos esgrimidos encuadren en las hipótesis contempladas en la norma** y que la parte que los está alegando cuente con legitimación para hacerlo por haber sufrido una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso.*

*En consecuencia, **la parte que solicita la declaración de invalidez debe indicarle al juez de manera expresa cuál de las causales que aparecen previstas en los artículos 140 y 141 del cpc es la que se está alegando y exponer las razones por las cuales se estima que en el caso en particular aquella se ha configurado, indicando en que consiste el agravio que la irregularidad le ha causado**, dado que si no existe mengua o menoscabo a sus garantías procesales, la solicitud de nulidad debe ser resuelta en forma desfavorable a quien la formula”².*

De acuerdo con las anteriores explicaciones, se colige que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte recurrente, por lo que no prospera el recurso respecto a este punto.

- En **segundo lugar**, para resolver sobre la nulidad constitucional alegada por el apoderado de la parte demandada es importante hacer las siguientes precisiones:

La nulidad inconstitucional se configura por haberse incorporado al proceso una prueba documental que a voces del recurrente sería nula de pleno derecho, o ilícita, porque se obtuvo con violación al debido proceso. Sobre este punto se advierte que la Corte Constitucional de antaño tiene dicho que es nula de pleno derecho aquella prueba obtenida “con violación del debido proceso, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”³.

Esta postura también es acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, limitando su alegación para el caso del proceso civil, siempre y cuando “un medio demostrativo desconoce en forma abierta los derechos fundamentales consagrados en la constitución política o en las normas legales básicas de los distintos regímenes probatorios, o si se prefiere, como una concreta modalidad de las apellidadas -prohibiciones probatorias”.⁴

En el caso de marras, se advierte que no ha ocurrido ninguno de los supuestos establecidos por la Corte Suprema, dado que no expone ni demuestra el apoderado recurrente que los pagarés objetos de recaudo ejecutivo hayan sido elaborados contrario a lo dispuesto por la ley para tal fin, o que estos no

² Nulidades en el Proceso Civil, segunda edición, autor Henry Sanabria Santos, página 381.

³ Ver sentencia C-491 de noviembre 2 de 1995, acogida por el Consejo de Estado en sentencia S.T. del 25 de enero del 2.007, radicación número: 73001-23-31-000-2002-02137-01 (AG): en materia probatoria es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de junio del 2.007, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

fueron suscritos por la demandada, o algún otro motivo que sustente que dichos pagares fueron obtenidos con violación al debido proceso.

Además, por el hecho de que en ellos se haya pactado cláusulas aceleratorias, no significa que dichos documentos atenten con las garantías fundamentales de la demandada, pues en todo caso, esta ha contado con todas las oportunidades procesales para controvertir los pagarés incorporados al proceso ejecutivo.

Por lo que, tampoco prospera el recurso en este punto.

En consecuencia, no es otra la decisión sino **confirmar** el auto del 16 de diciembre del 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, y no habrá lugar a condenas en costas por no aparecer causadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 16 de diciembre del 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: **DEVOLVER** el proceso al juzgado de origen, una vez se encuentre en firme ésta providencia,

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

LA MAGISTRADA SUSTANCIADORA,

CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

Firmado Por:

**CATALINA ROSERO DÍAZ DEL CASTILLO
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE
BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

d76eab58a9df6e5989e307776fef83ac88f5761863392246887d70b7706510eb

Documento generado en 12/07/2021 02:50:37 PM

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