NULIDAD PROCESAL/ Rechazo de plano cuando no se alega la causal de nulidad/ Principio de taxatividad

“(…) emerge con claridad que el togado al deprecar la nulidad del fallo, olvidó atender el principio de taxatividad, en aras de indicar la causal configurada y que provocaba la nulidad de la sentencia. Pues como bien se ha dicho en materia de nulidades rige el principio de la taxitividad, en virtud del cual solamente se puede declarar la nulidad cuando en el proceso se configura alguno de los motivos consagrados como tales en la legislación procesal (…)”

Citas: LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio “Derecho Procesal Civil Colombiano”; Parte I, Séptima edición, Dupré Editores.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, tres (03) de agosto de 2016

Expediente 66001-31-03-005-2012-00106-01

Asunto: Resuelve Apelación

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

I. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Compañía de Financiamiento Especializada FINESA S.A., frente al auto del 12 de mayo de 2016, en el que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira negó la nulidad propuesta en el proceso de ejecución promovido por la opugnante contra el señor GUILLERMO GARCÍA RESTREPO.

II. ANTECEDENTES

1. En el aludido litigio, una vez notificado el ejecutado, dio respuesta al libelo; enseguida acudió en reposición del auto que libró mandamiento de pago y propuso la excepción previa que denominó “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA”, que fundamentó así: Se pactó que el pagaré No. 100029542 suscrito el día 10 de mayo de 2010, sería cancelado en 60 cuotas mensuales; que el ejecutante asevera incumplió el contrato de mutuo al dejar de cancelar las cuotas en el mes de enero de 2013 y por ello decidió en el “mes de abril de 2012” presentar en su contra demanda ejecutiva, haciendo uso de la cláusula aceleratoria; por tanto, contaba con un año a partir de la presentación de la demanda para realizar la notificación al demandado con el fin de suspender el término prescriptivo, no obstante aquella notificación solo se llevó a cabo tres años después de presentar la demanda, fecha desde cuando según el artículo 789 del Código Civil, comienza a contar el término de prescripción de la acción cambiaria derivada del título valor, plazo que se cumplió el 9 de abril de 2015, que a la fecha de notificación del demandado ya estaba más que fenecida. (fl. 19-23 cd. copias).

2. Por auto del 15 de enero de este año, la jueza *a quo* atendió la reposición, declaró próspera la excepción de prescripción extintiva de la obligación, la terminación del proceso, dispuso el levantamiento de las medidas cautelares y condenó en costas al ejecutante. Constituyó tal decisión en una sentencia anticipada, notificada por edicto (fls. 27-36 íd.).

3. El vocero judicial de FINESA S.A. propuso nulidad procesal contra el mentado fallo por ilegal, con los siguientes argumentos: i) que una reposición no debe resolverse por sentencia anticipada, siempre ha de ser por auto; ii) en materia de excepciones dentro del proceso ejecutivo sólo caben las de mérito; “respecto de los hechos que constituyen excepciones previas deben alegarse como recurso de reposición”, las que se conocen como mixtas están vedadas para ese asunto; iii) la naturaleza de la prescripción no es materia de excepción previa, solo aquellos contemplados en el artículo 97 del C.P.C.; iv) en el traslado del recurso no se indicó que vencido pasaría el proceso para sentencia, tampoco se fijó en lista y no se trata del caso especial del artículo 121 íd; v) no se tuvo en cuenta que la prescripción fue interrumpida por los abonos realizados por el deudor, con lo que el plazo de 3 años “venció el 21 de noviembre de 2015”, por tanto la alegada prescripción debió contabilizarse desde el “21 de noviembre de 2012” y no la de la presentación de la demanda – 9 de abril de 2012 (fls. 38-42 íd.).

4. Por medio del auto apelado, el Despacho judicial negó la nulidad impetrada. Para su examen, sostuvo, fue propuesta con apoyo en el inciso 2º del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, que según doctrina, es exclusivamente del análisis de la providencia que tiene que detectarse la grave falla que viole el derecho fundamental al debido proceso, circunstancia que se presenta cuando la decisión es inejecutable por las graves contradicciones y deficiencias que contiene; aspectos estos, que dijo, no contiene la sentencia cuestionada, por el contrario es transparente en su contenido como en su resolución y el Despacho estuvo ajustado a la ley en todo el trámite aplicado a la excepción previa de prescripción propuesta.

5. Contra esta providencia interpuso la Compañía interesada recurso de apelación que le fue concedido.

III. CONSIDERACIONES

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del artículo 321 # 6 del C.G del Proceso. De otro lado, esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del Juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por la parte que se considera afectada.

2. Es sabido que las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter eminentemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como en efecto lo son la especificidad, protección y convalidación. Fundado el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; el segundo en la necesidad de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado y el tercero, radica en que la nulidad salvo contadas excepciones desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso del perjudicado con el vicio.

El estatuto procesal destina el Capítulo II del Título XI de su libro segundo a regular las nulidades, compuestas por normas que enlistan las causas que las generan en todos los procesos y en algunos especiales, de las oportunidades para alegarlas, de la forma para declararlas y sus consecuencias, y de los eventos llamados a sanearlas. En este contexto, los artículos 140 y 141 señalan los motivos de anulación y el 142 ha permitido que su declaración se presente en el curso de las instancias o con posterioridad a la sentencia, concretamente en su etapa de ejecución, en aquellos casos en que la causal se encuentre estructurada en el fallo. Enseguida, el artículo 143 establece los requisitos para alegarlas.

3. Como se indicó, el togado de la Compañía ejecutante propuso nulidad contra la sentencia anticipada del 15 de enero de 2016, por considerarla ilegal, sin especificar causal alguna como motivo para invalidarla. Como hechos adujo, se atendió una excepción previa no contemplada para el trámite ejecutivo, sumado a que, pese fue propuesta por vía de reposición se decidió profiriendo sentencia anticipada, notificada como tal y no como un auto, lo que impidió acudir en su apelación en tiempo oportuno.

4. Por auto del 12 de mayo último, se atendió la nulidad planteada bajo la perspectiva del inciso 2 del artículo 142 íd.; el juzgado la negó, por no encontrar se configurara en la sentencia atacada.

5. Aquí, entonces, cabe citar aspectos señalados por el profesor Hernán Fabio López Blanco, en los casos en que el trámite de nulidad se hace a instancia de parte:

*Dispone el artículo 142 en su inciso primero que “La nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella”, para lo que es menester presentar un escrito en el cual se exprese el interés para proponer la causal o causales que se invocan y los hechos en que se fundamenta; si no se reúnen tales requisitos, o si existe alguno de los motivos que llevan a tener por saneada la nulidad o que prohíben alegarla por haber caducado la oportunidad para hacerlo, o no la está alegando la persona afectada, debe el juez rechazar de plano la solicitud tal como expresamente el inciso cuarto del artículo 143 lo tiene previsto.*

*(…)*

*Ahora bien, es pertinente el trámite de la nulidad en cualquiera de las dos instancias antes de dictar la correspondiente sentencia o aun “durante la actuación posterior a esta”, expresión que requiere una especial puntualización pues so pretexto de desarrollar la idea en ella involucrada en ocasiones se incurre en el error de revivir un proceso legalmente concluido, darse curso a peticiones de nulidad cuando no se dan los taxativos requisitos que permiten hacerlo luego de dictada la sentencia.*

*Ciertamente, la posibilidad de alegar la nulidad después de dictada la sentencia de primera instancia queda abierta únicamente si se apeló de aquella o cuando debe ser surtida la consulta y con el fin de que el superior pueda, en uso de la facultad expresa que le otorga el artículo 357, analizar tal aspecto aun en el evento de que la apelación no verse directamente sobre la nulidad, porque no le es dable al inferior entrar a considerar ese tipo de petición luego de dictada la sentencia y se apeló de ella debido a que de acuerdo con el artículo 354 pierde la competencia para hacerlo una vez otorgado el recurso, dado que tan solo la conserva, por excepción, para práctica de medidas cautelares.”[[1]](#footnote-1)* Subrayas propias.

6. De lo expuesto, emerge con claridad que el togado al deprecar la nulidad del fallo, olvidó atender el principio de taxatividad, en aras de indicar la causal configurada y que provocaba la nulidad de la sentencia. Pues como bien se ha dicho en materia de nulidades rige el principio de la taxitividad, en virtud del cual solamente se puede declarar la nulidad cuando en el proceso se configura alguno de los motivos consagrados como tales en la legislación procesal. “No hay nulidad sin causal legal que así lo contemple, de suerte que ni el litigante puede pedir nulidades que no estén en la ley ni el juez puede declararlas alejándose delo que el legislador ha dispuesto”[[2]](#footnote-2).

7. De otro lado, no obstante tal omisión por parte del litigante, la operadora judicial, dio por sentado, sin que fuera acertado su análisis, se trataba de la nulidad por falta de motivación en la sentencia, contemplada como excepción a la especificidad y si bien, ciertamente la Sala de Casación Civil ha considerado que la ausencia absoluta de motivación en la sentencia, constituye causal de nulidad de la misma[[3]](#footnote-3), el reclamante no constituyó su sustento a demostrar que en verdad la motivación del fallo era ausente o contradictorio; sus cuestionamientos, se repite, fueron enfocados en lo desacertado de atender la excepción de prescripción tal como fue propuesta, por tratarse de un trámite ejecutivo.

Con todo ello, queda esclarecido, que la nulidad deprecada por el recurrente ha debido ser rechazada de plano como manda el artículo 143 íd. no así merecía su análisis de fondo.

8. A partir de las premisas jurídicas expuestas, se anuncia que la decisión atacada por esta vía, será modificada, para en su lugar rechazar de plano la nulidad contra el fallo del 15 de enero de este año.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia de Decisión, en Sala Unitaria, RESUELVE: MODIFICAR el proveído impugnado, en su lugar se RECHAZA DE PLANO la nulidad planteada por el ejecutante.

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO; Parte I, Séptima edición, Dupré Editores, Pg. 884 a 886. [↑](#footnote-ref-1)
2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Código General del Proceso Comentado, Primera Edición; pg. 258. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Casación Civil, expediente 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-3)