Proceso	**Declarativo a continuación de ejecutivo**
Demandante	**Banco Davivienda S.A.**
Demandado	**Impulso Inmobiliario S.A.S, y otros**
Radicado	**No. 05001 31 03 006 2021 00104 03**
Instancia	**Segunda**
Interlocutorio	**No. 105**
Procedencia	**Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín**
Ponente	**Luis Enrique Gil Marín**
Asunto	**Resuelve recurso de apelación**
Decisión	**Confirma**
Tema	**Nulidad**
Subtemas	**Las nulidades procesales. Nulidad por indebida notificación. Proceso declarativo a continuación del proceso ejecutivo - Art. 430 del C.G.P. Jurisprudencia.**

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), treinta de septiembre de dos mil veintidós

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el codemandado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOSMIO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA

S.A., contra el auto proferido por el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, el 07 de marzo de la presente anualidad, negando la nulidad solicitada en el proceso declarativo a continuación de proceso ejecutivo, promovido por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.,** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., PROMOTORA ESCALA S.A., IMPULSO INMOBILIARIO S.A.S., EDILICIA LTDA., MAURICIO SERRANO SIERRA y NICOLAS ROJAS PUYANA.**

II. ANTECEDENTES

Hechos: Por sentencia proferida el 21 de mayo de 2019, en el proceso ejecutivo incoado por el BANCO DAVIVIENDA S.A., contra el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., PROMOTORA ESCALA S.A., IMPULSO INMOBILIARIO S.A.S., EDILICIA LTDA., MAURICIO SERRANO SIERRA y NICOLAS ROJAS PUYANA, declarando probada la excepción genérica formulada por la codemandada Acción Fiduciaria como representante del Patrimonio Autónomo, Lote Península, conforme con los arts. 281-4 y 282-1 del C.G.P., y consecuentemente, ordenó cesar la ejecución dispuesta en el mandamiento de pago librado el 27 de enero de 2017; decisión confirmó el Tribunal en fallo del 11 de marzo de 2021; seguidamente, el BANCO DAVIVIENDA S.A., con en el art. 430 Ibídem, presentó demanda declarativa a continuación del proceso de ejecución, contra el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., PROMOTORA ESCALA S.A.,

IMPULSO INMOBILIARIO S.A.S., EDILICIA LTDA., MAURICIO SERRANO SIERRA y NICOLAS ROJAS PUYANA, admitida por auto del 30 de noviembre de 2021, donde se ordenó que la notificación a la parte demandada se surtiera por estados, tal como lo dispone el inciso 3º del artículo 430.

***La nulidad solicitada*:** En la audiencia inicial llevada a cabo el 07 de marzo del presente año, el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICIOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., presentó incidente de nulidad de todo lo actuado, desde el auto que admitió la demanda, con fundamento en las causales 5 y 8 del art. 133 del C.G.P.; aduciendo, que en sentencia proferida el 21 de marzo de 2019, resolvió cesar la ejecución ordenada porque encontró acreditada la excepción genérica formulada; decisión confirmada el 11 de marzo de 2021, por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Civil; precisa que el proceso terminó por sentencia y no por la causal contenida en el inciso 3º del art. 430 del C.G.P.; el 03 de marzo del presente año, recibió correo electrónico remitido por el Juzgado de conocimiento, informando que la audiencia inicial se llevaría a cabo el 07 de los mismos mes y año, a las 9:00 a.m.; solicitó acceso al expediente, el cual le fue concedido en la misma fecha; en este caso, no resultaba procedente citar a la audiencia inicial porque la notificación a la parte demandada no se surtió conforme a lo establecido para la notificación personal en los arts. 291 y 292 del C.G.P., y 8 del Decreto 806 de 2020, impidiendo que accediera a la demandada y al auto admisorio y, por ende, a formular los medios exceptivos del caso y solicitar pruebas, con lo cual se le vulneró el derecho de contradicción; toda vez, que al contrario de la

teoría expuesta por el Juzgado en el auto que admitió la demanda, en el presente caso, no están aunados los presupuestos establecidos en el art. 430-3 del C.G.P., dado que el proceso ejecutivo Rdo. 2017-00032, culminó con sentencia de segunda instancia y no por la causal fijada en la reseñada norma; esto es, cuando en virtud del recurso de reposición se revoca el auto que libró mandamiento de pago; además, se debe tener presente lo estatuido en los arts. 2, 13, 14, 78 y 134 del C.G.P. Solicita, se ordene la notificación del auto admisorio de la demanda en debida forma.

***Traslado demás partes*:** Al descorrer el traslado, la parte demandante adujo que la solicitud de nulidad debe ser negada porque la demanda que dio apertura al proceso declarativo se presentó en aplicación al inciso 3 del art. 430 del C.G.P., que establece que el auto admisorio se notificará por estados, tal como aconteció el 01 de diciembre del 2021; además, al momento de radicar la demanda, le fue reenviada a todos los demandados por correo electrónico el 25 de marzo de 2022, por lo que dicha parte conoció de la acción incoada; además, los argumentos en contra de la demanda en cuanto los presupuestos formales se debieron presentar vía recurso de reposición contra el auto admisorio.

Por su parte, el apoderado de los demás codemandados señaló que, considera que le asiste razón al solicitante en cuanto a la indebida notificación, por lo que la solicitud de nulidad se debe acatar.

Decisión frente a la nulidad: Como fundamentos de la decisión, el Juzgado indicó que la nulidad planteada se apoya

esencialmente en el inciso 3º del art. 430 del C.G.P., toda vez, que tal evento solo es procedente cuando la terminación del proceso ejecutivo es la consecuencia de la revocatoria del mandamiento de pago en virtud de la prosperidad del recurso de reposición interpuesto; a lo que considera, que como se puede advertir de lo establecido en la reseñada norma, el inciso citado no es independiente de los incisos 4, 5 y 6; donde se dispone toda una estructura en cuanto la posibilidad de presentar demanda declarativa a continuación de un proceso ejecutivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la pérdida de mérito ejecutivo de la obligación objeto de recaudo, en virtud de que el título ejecutivo no cumple los requisitos; si bien el inciso 3 refiere a la revocatoria del mandamiento ejecutivo en virtud del recurso de reposición interpuesto contra el mismo; de la estructura de la norma se desprende que el propósito del legislador no es solo el que se presente la demanda declarativa, a continuación del proceso de ejecución que terminó como consecuencia de la revocatoria del mandamiento ejecutivo; sino, que el entendimiento lógico, sistemático e integral de la norma, permite que la demanda declarativa se presente con posterioridad a la providencia que termine el proceso ejecutivo, por falta de cumplimiento de los requisitos del documento aducido como base del recaudo; por esas razones, considera que si como en el presente caso, la pérdida de mérito ejecutivo del documento base de la ejecución, se decidió en la sentencia; ello dio lugar a la terminación del proceso por falta de mérito de los documentos aportados como base del recaudo; sin que sea necesario que tal decisión obedeciera a la interposición del recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago, porque tal evento

también se puede presentar a través de una providencia diferente; por lo que resultaba procedente que la parte demandante presentara la demanda declarativa a continuación; además, está acreditado que el texto de la demanda fue remitido a todos los demandados vía correo electrónico; por ello y en aplicación de los incisos 3, 4, 5 y 6 art. 430 del C.G.P., fue que se admitió la demanda declarativa a continuación del proceso ejecutivo; además, la notificación por estados a los demandados se realizó de manera adecuada y oportuna, al tenor de la precitada norma, sin que se avizore ninguna causal de nulidad por indebida notificación, no siendo procedente que se adopte medida alguna de control de legalidad.

***El recurso de reposición y apelación*:** El apoderado de la codemandada interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, apelación; en síntesis, adujo que si bien cabe la interpretación sistemática de las normas procesales, se debe tener en cuenta lo instituido en los incisos subsiguientes al 3 del art. 430 del C.G.P.; puesto que la demanda se viene tramitando como un proceso diferente al inicial, tanto así, que se le asignó un nuevo radicado y, por ende, la notificación se debió surtir en los términos del art. 291 y 292 del C.G.P., y 8º del Decreto 806 de 2020.

Decisión frente al recurso de reposición y, en subsidio de apelación: Una vez se corrió traslado a las demás partes del recurso interpuesto, el señor Juez a quo frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, se remite a las consideraciones esbozadas en el auto objeto de reposición, donde se realiza una interpretación analógica, integrativa,

lógica y sistemática de lo dispuesto en los incisos 3, 4, 5 y 6 el Art. 430 del C.G.P.; señaló que considera improcedente la reposición planteada; continua señalando, que en cuanto se trata de una demanda separada porque se le asignó una nueva radicación, indica, ello corresponde a un trámite administrativo interno para separar, determinar y no confundir los distintos trámites o procesos, a pesar de que se trata de un proceso a continuación, lo que es perfectamente válido, sin que los distintos procesos pierdan su naturaleza jurídica; por lo que reitera, que no hay lugar a reponer la actuación recurrida.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia inicial, el recurrente como sustento de la alzada señaló que acorde con el inciso 3º del art. 430 del C.G.P., es presupuesto indispensable para que proceda la presentación de la demanda declarativa a continuación del proceso ejecutivo, que el proceso ejecutivo termine de manera anormal, esto es, mediante resolución del recurso de reposición contra el auto que libra mandamiento de pago y no por sentencia, como aconteció en este caso; además, el proceso declarativo se tiene que radicar dentro de los cinco (5) días siguientes, a la notificación de la terminación anormal del proceso ejecutivo; en el presente asunto, solo se cumple el segundo supuesto, más no el primero, porque el proceso ejecutivo no terminó por la revocatoria del auto que libró mandamiento ejecutivo, en virtud de la interposición del recurso de reposición; sino, por sentencia de segunda grado confirmatoria de la decisión de primera instancia; proveído que no es equiparable a la terminación del proceso por la revocatoria del mandamiento de pago por falta de requisitos del título; sin que se advierta

otra intención por parte del legislador; amén, que se trata de una norma procesal de obligatorio cumplimiento tal como lo ordena el art. 13 Ibídem; considera que la notificación del auto admisorio de la demanda declarativa no se podía surtir por estados como lo manda el art. 430; sino, en forma personal conforme los arts. 291 y 292 del C.G.P.; o en su defecto, como lo prevé el artículo 8 del Decreto 806 de 2020; considera que están dados los presupuestos para acceder a la nulidad invocada según el art. 133 Ib.; por estas razones, solicita se revoque la decisión recurrida y, en su lugar, decrete la nulidad solicitada y, consecuentemente, ordene la notificación personal del auto admisorio de la demanda acorde con los arts. 291 y 292 del C.G.P. y, en subsidio, tenga al Fideicomiso Lote Península notificado desde la fecha de remisión del link para la celebración de la audiencia inicial, de conformidad con el art. 301.

Por auto del 14 de marzo del año que avanza, se corrió traslado a las demás partes de la sustentación del recurso y se concedió en el efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES

***La nulidad*:** La nulidad procesal es el "[...] *estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido*"[1], gobernada por parámetros

[1] MAURINO, Alberto Luis. Nulidades Procesales. Segunda edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, año 2001. Pág. 19.

tales como: especificidad, trascendencia, protección y convalidación[2].

Nuestro ordenamiento jurídico procesal tratando de implementar un sistema taxativo o específico de nulidades, enlistó en el artículo 133 del Código General del Proceso bajo el carácter de *"**solamente**"*, los defectos o vicios que pueden dar lugar a la declaratoria de nulidad de todo o parte del proceso[3], al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado "*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 vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso."*

El disenso: El recurrente sostiene que en este caso no es de recibo la notificación por estados del auto admisorio de la demanda declarativa, a continuación del proceso ejecutivo, porque no se cumple con lo presupuestado en el inciso 3 del art. 430 del C.G.P.; la interposición de la demanda declarativa a continuación del proceso ejecutivo, solo es procedente cuando como consecuencia de la interposición del recurso de reposicióni se revoca el auto que libró mandamiento de pago, por ausencia de los requisitos del título ejecutivo y, en este caso, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria el demandante tiene que presentar la demanda, para que

---

2 Sentencia del 4 de mayo de 2005, Exp: 10996, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.
3 En las sentencias C-491 de 1995 y C-372 de 1997, la Corte Constitucional se pronunció sobre la taxatividad de las causales de nulidad procesal.

proceda la notificación por estados de quien ya está vinculado al trámite el auto admisorio de la demanda.

Al efecto, el art. 430 del C.G.P., dispone: "*Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal*.

"*Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso*.

"***Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo***.

"***Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado***.

"***De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo***.

"***El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar***" (Negrillas fuera del texto).

Del análisis de la reseñada norma, tenemos como lo coligió el juzgador de primer grado y lo ha sostenido la jurisprudencia, que el estudio de los requisitos formales del título ejecutivo por parte del operador jurídico, no se limita única y exclusivamente al momento librar mandamiento ejecutivo o al resolver el recurso de reposición interpuesto contra esta providencia; pues, además el examen también se puede realizar al momento de dictar sentencia, bien de primera o segunda instancia y, si en efecto, no se cumplen las formalidades prescritas para el titulo ejecutivo, se ordena cesar la ejecución, sin que ello implique "*per se*" que se pueda presentar la demanda declarativa a continuación del ejecutivo.

En efecto, esa posibilidad solo la consagró el dispositivo que viene de transcribirse, para el evento de que la providencia que libra el mandamiento de pago se revoque al prosperar el recurso de reposición, lo que debe hacer el interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. No se requiere de mayor esfuerzo para de

inmediato concluir, que este es un caso excepcionalísimo donde el legislador otorgó esa facultad al demandante de presentar la demanda declarativa a continuación del ejecutivo, sin necesidad de someterla a reparto y con unos efectos bien importantes, al establecer la norma que "*De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo"*.

De lo anterior se sigue, que por tratarse de una norma que consagra un caso excepcional; pues no autoriza la presentación de una demanda declarativa a continuación del ejecutivo cuando se ordena cesar la ejecución en la sentencia; bien porque el titulo ejecutivo no cumple los requisitos legales, o para otros casos, donde la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada, como ocurre precisamente cuando se declara probada una excepción de carácter temporal, lo que necesariamente implica que si después de proferida la sentencia, el interesado considera que aún le queda algún derecho para hacer valer ante la jurisdicción, necesariamente tiene que acudir a las reglas generales; esto es, que la demanda no la puede presentar a continuación del ejecutivo y la tiene que someter a reparto, con todas las consecuencias que de allí se deriven. En estos casos se aplica la regla general, porque la norma que consagra una excepción no admite interpretaciones extensivas ni analógicas; se reitera, porque necesariamente tiene cabida la regla general, que es la que impera y se tiene que aplicar.

Bajo estas circunstancias y al no existir la posibilidad legal, de que el demandante pudiera presentar una nueva demanda a continuación del ejecutivo, donde se profirió la sentencia ordenando cesar la ejecución, el demandado no tenía que prever esa posibilidad y, de contera, no estaba compelido a estar atento y vigilante, de la notificación del auto de la demanda declarativa por estados, bien para recurrirlo o para replicarla dentro del término del traslado y hacer uso de las demás opciones previstas legalmente; pues en este caso, el proceso ejecutivo terminó con sentencia, como normalmente terminan los procesos contenciosos; lo que implica que no se podía sorprender al demandado con esa notificación, la que deviene irregular e ilegal y esta viciada de nulidad, por todo lo que se ha venido indicando.

A priori, se podría considerar que las inconformidades del recurrente con la demanda, las tenía que hacer valer mediante la interposición de los respectivos recursos contra el auto que admitió la demanda declarativa; pero en este caso, el demandante no tuvo esa posibilidad, se reitera porque la notificación no se efectuó personalmente y la que se realizó por estados deviene irregular por las razones indicadas y la posibilidad que le quedaba es la de invocar la nulidad, como en efecto lo hizo.

Así las cosas, no resultaba viable como se ha venido precisando, que la notificación del auto admisorio de la demanda declarativa, se realizara por estados, como ocurrió en este caso, con el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO

LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A.

Lo anterior permite concluir, que en el proceso se ha incurrido en la causal de nulidad consagrada en el inciso 8° del artículo 133 del C.G.P., por no haberse practicado en legal forma la notificación al codemandado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., del auto admisorio de la demanda declarativa, razón por la cual se decretará la nulidad de las actuaciones surtidas, a partir del auto proferido el treinta (30) de noviembre de 2021, quedando a salvo las pruebas que fueron practicadas en el proceso, con la advertencia, que en su debida oportunidad se debe brindar la posibilidad de ejercitar el derecho de contradicción, a aquéllas personas que no lo pudieron ejercer, por no estar debidamente vinculadas a este litigio (artículo 138 del C.G.P.).

Para efectos, de la notificación del auto admisorio de la demanda, se dará aplicación a lo dispuesto en el inciso final del art. 301 del C. G. del Proceso; que sobre el particular dispone: "*Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decrete o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior*".

Se ordenará la devolución del expediente al Juzgado de origen, con la advertencia que los términos de ejecutoria del

auto admisorio de la demanda y del traslado al demandado se computaran a partir de la notificación del auto que se profiera de cúmplase lo resuelto por el superior, así mismo, para que se proceda a renovar la actuación que será objeto de la nulidad que se decretará, si fuere el caso.

Se advierte, que el Juzgado debe velar por el correcto y normal desarrollo del proceso, garantizando a las partes el derecho de defensa y el debido proceso, además de evitar irregularidades que den al traste con el trámite.

A mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**,

R E S U E L V E:

1. Decretar la nulidad de lo actuado en este proceso declarativo instaurado por el **BANCO DAVIVIENDA S.A.,** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., PROMOTORA ESCALA S.A., IMPULSO INMOBILIARIO S.A.S., EDILICIA LTDA., MAURICIO SERRANO SIERRA y NICOLAS ROJAS PUYANA,** a partir del auto proferido el treinta (30) de noviembre de 2021, quedando a salvo las pruebas que fueron practicadas en el proceso, con la advertencia, que en su debido momento se debe dar la oportunidad de ejercitar el derecho de contradicción a aquéllas personas que no lo pudieron ejercer, por no estar vinculadas a este litigio (artículo 138 del C.G.P.

2. Se advierte que los términos de ejecutoria del auto admisorio de la demanda y el del traslado al demandado PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO LOTE PENÍNSULA – cuya vocera es la sociedad ACCIÓN FIDUCIARIA S.A., empiezan a correr a partir de la notificación del auto de cúmplase lo dispuesto por el superior.

3. Se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, para que se renueve la actuación invalidada.

NOTIFÍQUESE

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
MAGISTRADO