



*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión*

Yopal, dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

EJECUTIVO

DEMANDANTE: AGROCOM LTDA

DEMANDADOS: EDGAR ROMERO ABRIL Y DOMINGO ROMERO

Radicación: 85-250-31-89-001-2005-00028-01

M.P.: GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

1. ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada, contra la decisión que resuelve la solicitud de nulidad, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo el 10 de julio de 2020. Providencia adicionada y complementada con auto del 26 de octubre de 2020.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Dentro del proceso ejecutivo adelantado por AGROPECUARIA DE COMPERCIO –AGROCOM LTDA- contra EDGAR ROMERO ABRIL y DOMINGO ROMERO, el 1 de diciembre de 2015 se libró mandamiento de pago, ordenando se notificara a los demandados en los términos de los artículos 315 a 320 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Los demandados fueron tenidos por notificados en debida forma, sin que en término ejercieran su derecho de defensa y contradicción, razón por la que se ordenó seguir adelante con la ejecución en auto del 4 de agosto de 2008.

Los herederos y cónyuge supérstite del demandado DOMINGO ROMERO presentaron solicitud de nulidad con fundamento en el numeral 8º y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, porque a los demandados no les fue notificado en debida forma el mandamiento de pago. Las comunicaciones se remitieron a Villavicencio, siendo que los demandados eran residentes en Paz de Ariporo, como se indicó en la demanda; finalmente fueron emplazados porque las citaciones fueron devueltas del correo por dirección errada. El emplazamiento del art. 318 del CPC no fue publicado en el periódico dispuesto por el juzgado, sino en la emisora La Voz de Yopal.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

Con auto del 10 de julio de 2020, el juez de primera instancia niega la nulidad de todo lo actuado, porque si bien la irregularidad puesta de presente por las herederas del deudor demandado tuvieron ocurrencia, fueron corregidas por auto del 18 de septiembre de 2007, que decretó la

nulidad de lo actuado a partir del auto del 13 de febrero de 2007, que ordenó el emplazamiento, ordenando realizar nuevamente los trámites de notificación de los demandados bajo los preceptos previstos en los artículos 315 a 320 del CPC.

Al rehacer la actuación los demandados fueron vinculados en legal forma al proceso.

4. EL RECURSO

El apoderado de las incidentantes pide se revoque la determinación, porque el juez no tuvo en cuenta que desde la demanda la parte actora indicó que los demandados tenían su domicilio y residencia en la carrera 10 No. 4-66 Barrio Las Villa de Paz de Ariporo, siendo que DOMINGO ROMERO jamás vivió en ese lugar; su residencia siempre fue el predio rural LA PALMITA, mismo hipotecado y cautelado desde 2005, aspectos que conocía muy bien el apoderado actor. En el estudio de títulos del crédito aparece que esa finca es el lugar donde vivía DOMINGO ROMERO.

Insiste en el envío del citatorio a Villavicencio que fue devuelto porque la dirección no existía.

Resalta una indebida notificación al acreedor hipotecario, porque no le notificaron el mandamiento sino el auto del 20 de febrero de 2008.

Finalmente refiere que el 8 de octubre de 2007 fueron remitidos los citatorios de notificación, siendo que para ese entonces habían pasado más de 21 meses con lo que se “demuestra que operó la prescripción y caducidad”.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

Determinar si el demandado DOMINGO ROMERO fue indebidamente notificado del mandamiento de pago.

5.2.- De las causales de nulidad

Las causales de nulidad, como medios de preservar las formas propias de cada juicio, garantizan el derecho fundamental al debido proceso como lo ha indicado la jurisprudencia, al señalar que “... *no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación*”.¹

Es por ello que el legislador reguló no sólo las reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegar los vicios que configuran una determinada causal de nulidad, sino que además estableció un sistema

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sent. 22-05-1997, exp. No. 4653, M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

de saneamiento tácito, cuando no se alegan oportunamente, salvo que se trate de causales insanables.

5.3.- Caso Concreto

En el asunto que ocupa la atención de la colegiatura, se observa que el apoderado que representa a la cónyuge y herederos del demandado DOMINGO ROMERO presentó incidente de nulidad invocando las causales previstas en el numeral 8º y 9º del artículo 140 de C.P.C., que en realidad y acorde a los hechos expuestos, comprenden hoy la causal 8 del art. 133 del nuevo estatuto procesal:

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas , o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena...”

Dicha causal, parte de una premisa garante del derecho de contradicción, que el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso, pese a que el demandante tenía conocimiento del lugar en donde hubiera podido surtirse la respectiva notificación; el fundamento “*está en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de a quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación*”².

En reiteradas ocasiones, la Corte Suprema de Justicia al referirse a la citada causal, ha señalado que para su configuración “(...) debe mirarse a la luz del principio de trascendencia que rige esta materia, pues, no a cualquier error puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción, tema a examinar puntualmente”.³

Como primera medida, el numeral 10 del artículo 82 del C.G.P., imponía al demandante la obligación de señalar en el libelo introductorio, la dirección donde debía realizarse la notificación personal del demandado o su representante, mientras éstos no indicaran otro; o en su defecto, la afirmación de que se ignoraba donde residía o donde laboraba el demandado, bajo juramento que se consideraba prestado por la presentación de la demanda.

² Corte Suprema de Justicia, Sala Civil 033 de 9 de abril de 2007.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 788-2018 del 22 de marzo de 2018, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

En nuestro evento, efectivamente la parte actora en el escrito demandatorio indicó que el demandado DOMINGO ROMERO, junto con EDGAR ROMERO ABRIL, podía ser notificado en la carrera 10 No. 4-66 Barrio Las Villas del municipio de Paz de Ariporor (fl.13 C-1).

Dice el recurrente que a esa nomenclatura fue enviado el citatorio de notificación a DOMINGO ROMERO, pero a la ciudad de Villavicencio, y por esta razón la correspondencia fue devuelta con nota de destinatario desconocido; hecho que dio paso al emplazamiento y posterior designación de curador, actuación donde también se incurrió en irregularidades.

Sin embargo, dicho argumento aparece desvirtuado plenamente, porque el a quo señala expresamente en la providencia recurrida, que si bien la falencia ocurrió, en el proceso se tomó el correctivo debido, declarando la nulidad de lo actuado desde el emplazamiento inclusive, mediante auto del 18 de septiembre de 2007. Contra este argumento contundente el recurrente nada objeta.

La notificación entonces del demandado DOMINGO ROMERO, del auto mandamiento de pago, se surtió mediante citatorio enviado a la dirección registrada en la demanda, y ante la falta de comparecencia al juzgado a recibir la notificación personal, como lo dispone el art. 291-6 del CGP, se surtió el trámite de notificación por aviso en la forma prevista en el art. 292 ibídem. Contra este especial procedimiento realizado, el recurrente no tiene ningún reparo, y no lo puede tenerlo porque formalmente se agotó el procedimiento establecido para tal fin por el legislador, y en esa medida se le tuvo por notificado en debida forma del mandamiento de pago (fl. 59 ss C-1).

Ahora, que la parte demandante y su apoderado sabían que DOMINGO ROMERO vivía en la finca La Palmita zona rural de Paz de Ariporo, objeto de medidas cautelares en el trámite de ejecución. Sin embargo, los incidentantes no demuestran en primer lugar que DOMINGO ROMERO viviera en aquel predio, y que la parte actora supiera ese hecho y dolosamente lo hubiera callado con el ánimo que el demandado no se enterara de la acción ejecutiva en su contra, y no pudiera ejercer defensa alguna. En segundo término, tanto el citatorio como el aviso de notificación de que tratan los art. 291 y 292 del CGP, fueron recibidos en la dirección registrada en la demanda como lugar para que los demandados recibieran notificaciones; por eso la empresa de correo certifica que la correspondencia fue recibida, lo que implica que el demandado sí estaba vinculado con el inmueble de esa dirección. Por esa razón la correspondencia fue recibida sin ninguna clase de mención o reparo; lo contrario hubiese implicado devolución con nota de destinatario desconocido o alguna otra semejante.

Tampoco resulta cierto el argumento según el cual, el demandante sabía que DOMINGO ROMERO vivía en ese predio, porque había sido secuestrado desde el 2005, de manera que para cuando se rehizo la notificación conocía de la residencia y domicilio del ejecutado. Recuérdese que el nuevo citatorio se envía a DOMINGO ROMERO el 8 de octubre de 2007 (fl.46 C-1 Exp. Electrónico), en tanto el aviso de notificación aparece entregado en el lugar de destino el 18 de marzo de 2008 (fl. 67). En realidad al revisar el cuaderno de medidas cautelares se advierte que solo fue hasta el 14 de abril de 2010 se realizó el secuestro del inmueble La Palmita, ubicado en la vereda San Pablo de Paz de Ariporo, y en esa diligencia no estuvo presente el demandado; quien atiende la diligencia de secuestro es BERTHA DE DIOS ALARCON, y a ella es a quien el secuestre le deja el predio en depósito gratuito (fl. 55 ss C-2). En últimas, no se demostró que el demandado viviera o residiera en el mentado predio, ni que el demandante para el momento de surtir la notificación conociera de un lugar de recibo de notificaciones distinto a donde enviaron las comunicaciones tanto de citación como de aviso de notificación a DOMINGO ROMERO.

Finalmente, frente a las irregularidades que endilga en la notificación al tercero acreedor con garantía real, solo basta mencionar que el único legitimado para cuestionar dicha notificación sería el banco agrario, toda vez que el art. 135 del CGP indica que la falta de notificación o indebida representación solo puede ser alegada por la persona afectada, en este caso lo sería el Banco Agrario que era el acreedor hipotecario.

En esa medida, no puede configurarse la causal invocada de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, debiendo confirmar el auto recurrido.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal,

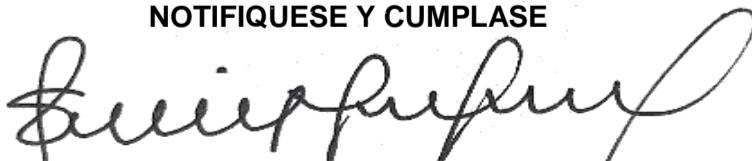
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 10 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a los incidentantes. Asignase como agencias en derecho medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada