

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:  
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil  
veintidós (2022).

Ref.: Ejecutivo hipotecario de Banco Bilbao  
Vizcaya Argentaria Colombia S.A. -  
Bbva.- c/. Raúl Santacruz Cárdenas.  
Exp. 25899-31-03-001-2019-00064-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 26 de agosto del año anterior proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del presente asunto, por el cual rechazó la solicitud de nulidad elevada por el recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Habiéndose ordenado seguir adelante con la ejecución, se dispuso por auto de 25 de febrero de 2021, el avalúo del inmueble objeto del proceso, para lo cual el juzgado designó el experto correspondiente; el 2 de julio de ese año, el demandado le confirió poder a un abogado que lo representara y el 8 de agosto posterior dicho profesional pidió declarar la nulidad de todo lo actuado con aduciendo la causal del numeral 8º del artículo 133 del código general del proceso, sobre la base de que si bien se le envió citatorio para notificación personal y notificación por aviso, estos tienen apenas recibido en la portería del conjunto residencial Las Huertas de Cajicá, por lo que la empresa de correo no ha podido certificar que él sí residía en esa dirección; y aun cuando suscribió un escrito de presentación personal donde

manifestó conocer el mandamiento de pago, esa atestación no tiene validez porque se dijo que el auto era del 11 de abril de abril de 2019, cuando realmente era del 1° e iba dirigido a un juzgado de Bogotá, por lo que no puede decirse que ha sido notificado en legal forma de la orden de apremio.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rechazó esa solicitud con fundamento en el numeral 1° del artículo 136 del código general del proceso, haciendo ver que el demandado ha venido actuando en el proceso sin proponer la nulidad.

Inconforme con esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, la fue concedido el segundo en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

## II. El recurso de apelación

Advierte que no se le ha notificado en legal forma el mandamiento de pago y por ello aun cuando ha actuando en el proceso no puede decirse que exista evidencia de que conozca de esa providencia, pues a voces del artículo 291 del código general del proceso cuando la persona a notificar comparece al juzgado debe extenderse un acta en la que se exprese la fecha en que se notifica, el nombre y la providencia que se está notificando, acta que brilla por su ausencia; lo cierto, es que la empresa de correos hizo una afirmación que no ha sido verificada y tampoco puede darse validez a ese documento que suscribió porque la demandante de forma dolosa se lo hizo firmar.

### Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del precepto 133 del estatuto general, el proceso es nulo 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, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”, causal de ineficacia que no tiene otro propósito que reparar la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.*

Apoyado en lo anterior, dice el demandado que en su caso se ha presentado una situación que autoriza anular el proceso y retrotraer la actuación hasta el momento en que se integró el contradictorio, pues si la notificación no se surtió con estricto apego a lo dispuesto por los artículos 291 y 292 del estatuto procesal vigente, esa vinculación que pretendió hacérsele carece de eficacia, desde que aún hoy en día no ha sido notificado en debida forma de la orden de apremio, algo que no subsana el hecho de que haya venido actuado en el proceso, cual lo observó el juzgador a-quo al rechazar la solicitud de nulidad, pues el enteramiento de dicha orden mediante el expediente señalado por la ley es inexcusable.

Lo cual, debe decirse no es así, pues con prescindencia de las supuestas anomalías que pudieron haberse dado en ese acto de enteramiento, es clarísimo que todo asunto que trascienda en el específico ámbito del dercho de defensa, queda diferido a la voluntad de la persona afectada, la que bien puede alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

Y bien se sabe que esto de convalidar comporta uno de los más representativos postulados que informan el régimen procesal de las nulidades; implica, en breve, que -excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, cual

lo establece el artículo 136 del código general del proceso, de cuyo texto se desprende, que la actuación se refrenda si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, previsión sobre la cual cabe destacar cómo *“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 1995, exp. 5269).

Lo traído a capítulo no es en balde, pues, aplicado al caso sub-examen, permite concluir cómo el recurrente [según se desprende no sólo de esa certificación de la empresa de correos, sino de la atestación que en ese sentido dejó en el escrito al que le hizo presentación personal en notaria el 6 de septiembre de 2019, relativa al enteramiento del auto de mandamiento, al punto que solicitó la suspensión del proceso por el término de tres meses con el propósito de poder normalizar su crédito] estaba enterado de la existencia del proceso desde hacía rato y, aun así, sólo hasta el 2 de julio de 2021 dio en conferirle poder a un abogado que lo representara; y todavía más. A pesar de ello, esperó a que transcurriera más de un mes más para pedir la nulidad del proceso, cuando es ostensible que si tenía alguna inconformidad con la forma en que se surtió la notificación, debía acudir prontamente a alegar la nulidad, que no esperar todo ese tiempo para ello, de donde la única conclusión posible es que con ese proceder acabó saneando cualquier vicio que pudiera afectar su vinculación.

Cual lo ha puntualizado la jurisprudencia, que doctrina cómo *“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con*

*su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera oportunidad que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo” (Cas. Civ. Sentencia de 11 de marzo de 1991).*

Y no se diga que lo que autoriza declarar la nulidad es que en el expediente no obre el acta de la notificación en los términos del numeral 5° del artículo 291 del código general del proceso, pues es claro que aquélla sólo debe extenderse cuando la persona a notificar comparece en el término que ha sido previsto para ello con ocasión de la entrega del citatorio para notificación personal, que no cuando la notificación se ha cumplido por aviso como aconteció en el presente caso, por supuesto que en tales condiciones no hay forma de que esos planteos del demandado sean de recibo, sobre todo porque, se repite, ese aquietamiento a sabiendas de la existencia del proceso, visto desde la restrictiva óptica de las nulidades procesales, donde los principios de convalidación y conservación magnifican su rol tuitivo, debe traducirse en la pérdida de oportunidad para éste de allanar el camino de su aspiración anulatoria.

Todavía más. Si de abordar esa pendencia que trae el impugnante en sede del recurso se tratara, debe decirse que si el banco ejecutante cumplió con esa carga enviando el citatorio para notificación personal y por aviso a la casa 17 del conjunto residencial Las Huertas de Cajicá 3, ubicado en la calle 3ª #3E-116, que es la dirección indicada en la demanda y que corresponde con la del inmueble hipotecado, citatorios que, casi sobra subrayarlo, fueron recibidos allí, en

la portería, cual se aprecia de las correspondientes certificaciones expedidas por la oficina de correos, no es dable predicar la existencia de alguna irregularidad. Algo de lo que en últimas está persuadido el demandado, tanto que el fundamento de la solicitud de nulidad no toca propiamente con el trámite que se cumplió, sino con el hecho de que no se haya verificado internamente si realmente residía o no allí; mas, eso es algo que escapa enteramente a la comprobación que debe hacer el juzgador al ponderar si legalmente puede tenersele por notificado; a tal punto ello es así, que incluso la entrega no tiene que hacerse de forma personal a la persona que debe notificarse, pues, memórase, cuando se trate de “*una unidad inmobiliaria cerrada*”, la entrega puede realizarse a “*quien atiende la recepción*”.

Así que si la empresa de correos certificó que los citatorios fueron recibidos a satisfacción en la dirección indicada en el libelo incoativo, esa certificación se impone como referencia para establecer la idoneidad de la actuación, ya que, como insistentemente lo tiene definido la doctrina constitucional, ese tipo de constancias que expide el servicio postal gozan de plena credibilidad, toda vez que es “*a través del cual se envían la citación y el aviso de notificación es autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo, lo cual permite considerar que es serio y confiable*” (sentencia C-783 de 2004), de suerte que si las certificaciones expedidas por la empresa de correo Distribución dicen que tanto el citatorio para notificación personal como la notificación por aviso fueron recibidas a satisfacción en esa dirección del demandado, lo procedente era tenerlo por notificado por aviso, como en efecto aconteció, cual se descubre de la redacción del auto de 1º de agosto de 2019 proferido por el a-quo.

Lo dicho basta para confirmar el auto apelado, con la condigna imposición en costas como lo autoriza la regla 1ª del precepto 365 ejusdem.

### III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Civil Familia  
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: 2ea198f2e2574bdcd5ea17917210fab9aaf21c23f23902acdb9bac388619cad5

Documento generado en 07/07/2022 12:41:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>