

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Exp. 25290-31-03-002-2019-00310-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 10 de mayo del año anterior proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá, mediante el cual denegó la solicitud de nulidad formulada por ésta dentro del proceso ejecutivo hipotecario promovido por Donigna Isabel Angulo Aris contra Carmen Rosa Roa Piñeros, teniendo en cuenta los siguientes,

I- Antecedentes

La demanda solicitó librar mandamiento de pago contra la demandada por la suma de \$140'000.000, representada en tres pagarés suscritos el 6 de mayo de 2019, junto con los intereses de mora, en cuyo respaldo constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía por escritura 1137 de 11 de abril de 2019 de la notaría diecinueve de Bogotá, sobre el apartamento 601 del edificio Fontanar Blue Club House, ubicado en la diagonal 14A #14B-14 de Fusagasugá, dirección que se indicó a efecto de notificaciones, así como la calle 123 #47-73 de la ciudad de Bogotá.

Por auto de 9 de marzo de 2020, el juzgado libró mandamiento de pago a favor de la ejecutante y a cargo de la demandada según la forma y términos solicitados en la demanda, y de él ordenó su notificación y traslado; remitido el citatorio para la notificación personal y luego el aviso correspondiente a la diagonal 14A #14B-14, el juzgado tuvo

por notificada a la ejecutada mediante providencia de 29 de julio de 2021; y como no formuló excepciones, dispuso seguir adelante con la ejecución en la forma dispuesta en la orden de apremio.

Embargado y secuestrado el inmueble y habiéndose aprobado las liquidaciones del crédito y de costas, por auto de 24 de enero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo el remate del bien; el 27 de enero siguiente, la demandada le confirió poder a un profesional del derecho, quien el 3 de febrero siguiente, pidió declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, invocando la causal 8ª del artículo 133 del código general del proceso, aduciendo que la notificación se intentó en la dirección del inmueble hipotecado y no en su residencia, no obstante que fue ésta la que informó en la escritura al momento de constituir el gravamen, con lo que se le impidió la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa, además de que en los citatorios se advierten sendos errores, pues se indicó que su segundo apellido es “*peñeros*”, cuando realmente es “*piñeros*”, sólo se señaló que se trata de un proceso ejecutivo y no de un ejecutivo hipotecario, y se omitió el número del apartamento, por lo que no puede entenderse que su notificación se surtió en debida forma.

La demandante se opuso a esa petición, sobre la base de que la notificación la intentó primero en la calle 123 #47-73 de Bogotá, pero según la certificación que aportó, ésta no pudo surtir por ‘traslado’ de la destinataria, al margen de que la dirección electrónica aparecía como inexistente, por lo que debió remitir las comunicaciones al inmueble hipotecado, donde fueron efectivamente recibidas, como lo hizo constar la empresa de correo postal.

Mediante el proveído apelado, el juzgado denegó la nulidad, tras considerar que el principal argumento de la petición quedó descartado, pues existe evidencia de que se intentó realizar la notificación de la demandada en la dirección indicada en la demanda, pero sin éxito, como ocurrió también con la que trató de verificarse mediante su correo electrónico; de otro lado, el encargado de la seguridad

del edificio donde finalmente se surtió la notificación, señaló que sí recibía notificaciones allí, de donde se sigue que sí fue enterada de la existencia del proceso, máxime que la medida de embargo fue debidamente inscrita y que la diligencia de secuestro la atendió su arrendataria, pues ello significa que se cumplió con el principio de publicidad, de modo que si no compareció al proceso fue por su propia incuria, con el fin de solicitar con posterioridad una nulidad cuyos fundamentos rayan con los límites de la buena fe.

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

II- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la solicitud de nulidad fue formulada atendiendo la información que obraba en el expediente, donde no existía prueba del intento de notificación a la dirección de Bogotá ni a su correo electrónico, por lo que no puede decirse que su alegación es contraria al deber de lealtad procesal; de otro lado, la diligencia de secuestro se realizó el 2 de septiembre de 2021, esto es, cuando el término para excepcionar ya había fenecido; el vigilante no ha podido decir que ella vive ahí cuando no es así, pues de otro modo la diligencia no la habría atendido su arrendataria; no pueden soslayarse, además, esos errores que se advierten en las comunicaciones, tales como el yerro en su apellido y la omisión del apartamento en que debía entregarse, de modo que no puede decirse que esté debidamente notificada, máxime si en ningún documento consta que se le remitieron los anexos de la demanda, pues el aviso de notificación sólo habla de la demanda y del mandamiento de pago, lo que constituye una violación flagrante de su derecho de defensa.

Consideraciones

La nulidad alegada por la recurrente, bien hace acentuarlo, es la prevista en el numeral 8° del precepto 133 del código general, con arreglo al cual 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 cuyo propósito es 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.

Ahora, en apoyo de su pedimento alega la demandada que el proceso es nulo, fundamentalmente porque la notificación se intentó en una dirección distinta a la de su residencia, de la que la ejecutante tenía pleno conocimiento pues fue ésta la que informó al otorgar la escritura mediante la cual se constituyó el gravamen, esto es, la calle 123#47-73 de la ciudad de Bogotá, algo que de suyo conduciría a la nulidad; de no ser porque esa aseveración aparece desvirtuada contundentemente dentro del diligenciamiento con esa certificación que aportó a la actuación la ejecutante al pronunciarse sobre la nulidad y que obra a folio 8 del archivo 35 del cuaderno principal, en la que consta que la notificación se trató de verificar en esa dirección, pero no pudo hacerse luego de que se estableció que su destinataria no vivía allí, desde luego que, si las cosas son así, concluir en una nulidad en esas condiciones sería prácticamente contraevidente, y no solo porque si en esa dirección no podía notificársela, porque sencillamente no habitaba allí, sino porque el argumento en que se finca la nulidad cabalga sobre una premisa falsa, que no es cierta, que, cual lo observó el a-quo, hace dudar acerca de la probidad de la solicitante, pues es inaceptable que sabiendo que las cosas eran así, entronice en el proceso un debate deslealmente con esa probidad.

Los otros argumentos de la petición también carecen de asidero; y así lo considera la Corporación, dado que, con prescindencia de la eventual convalidación que podría mirarse en la forma como la ejecutada debió enterarse de la existencia del proceso, esas irregularidades que le enrostra al trámite de notificación no resultan suficientes para dar en esa nulidad que se solicita; y bien hace referirse a lo del saneamiento, porque aun cuando la petente no precisa en su solicitud en qué momento o en qué circunstancias se enteró de la existencia del proceso, lo cierto es que si la diligencia de secuestro se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2021, es imposible que la deudora no se haya enterado en ese momento a través de su inquilina, obviamente que si por razón de la medida dejó de cancelarle la renta, alguna explicación debió pedirle para que así fuera, y por ello aquella debió ponerla al tanto de las cosas, lo que, entonces, la compelió a acudir inmediatamente al proceso, que no aplazar las cosas como lo hizo, más de cinco meses después de la diligencia y unos días después de programado el remate, desde luego que algo como eso no viene consecuente con el principio de convalidación.

Mas, el tema de las irregularidades que se endilgan a la notificación, tampoco valen en el propósito de arruinar la validez de lo actuado, pues a la postre ésta se surtió de acuerdo con la regla que sobre el particular trae el inciso 2º del numeral 3º del precepto 291 del estatuto general del proceso, con arreglo a la cual la comunicación para la práctica de la notificación personal deberá ser *“enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado”*, de modo que si la actora, ante lo desafortunado que resultó su intento de notificar a la ejecutada en la dirección física y electrónica que indicó en la escritura de constitución del gravamen, cumplió con esa carga enviando el citatorio para notificación personal y por aviso a la diagonal 14A #14B-14, que es la dirección del inmueble hipotecado, los que, subráyase, fueron recibidos en la portería, cual se aprecia de las correspondientes certificaciones expedidas por la oficina de correos, es imposible tachar la actuación de irregular, pues con independencia de si la falta de indicación del apartamento impidió que internamente se haya surtido el

protocolo respectivo para hacerle entrega de éstas, algo improbable si se trata apenas de una única edificación, no de varios interiores o torres que dificulte la identificación de sus propietarios, la verdad es que eso es algo que escapa enteramente a la comprobación que debe hacer el juzgador para efectos de 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, al punto que, inclusive, cuando se trate de “*una unidad inmobiliaria cerrada*”, la entrega puede realizarse a “*quien atienda 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 referente 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 dicen que tanto el citatorio para notificación personal como la notificación por aviso fueron recibidas a satisfacción en esa dirección de la demandada, lo procedente era tenerla por notificada por aviso, como en efecto aconteció.

Después de todo, a la peticionaria le correspondía demostrar que en verdad los encargados del correo nunca visitaron el inmueble, ora que no obstante que indagaron por ella en esa dirección que corresponde al inmueble objeto de garantía, no pudieron obtener jamás como respuesta, que allí podía recibir comunicaciones, quehacer del que simplemente se sustrajo; por modo que si en las dos ocasiones que los dichos funcionarios de correo que entregaron esas comunicaciones y certificaron que esto se dio, a ello debe estarse la persona enterada de esta manera, toda vez que ésa fue la información que debieron obtener en ese momento, como allí se dejó constancia, naturalmente que, en

esas condiciones, es muy difícil admitir que el trámite de notificación pudo adolecer de alguna irregularidad.

Todo lo más cuando para acreditar esa causal de ineficacia, “*no basta con que éste demuestre que para la época de la notificación residía en un lugar distinto a aquel en el cual se le notificó, sino que es necesario corroborar que el demandante conocía esa circunstancia y que actuó de mala fe o con el inicuo propósito de ocultarle el proceso iniciado en su contra, vulnerando, de esa manera, el derecho de defensa del demandado*” (Cas. Civ. Sent. de 17 de mayo de 2013, exp. 2010-01855-00 – sublíneas ajenas al texto); algo que, de no haberse efectuado ese intento que acredita la mencionada certificación que arribó a los autos, de todas maneras no podría aceptarse para denigrar de la validez de ese acto de intimación que finalmente se surtió, pues adicionalmente ningún elemento de juicio se aportó para demostrar que al señalar esa dirección para efectos de la notificación, la demandante actuó de forma torticera u omitió intencionalmente brindar una información diferente, especialmente cuando esos intentos previos aludidos, por el contrario, evidencian un proceder más que garantista de parte de dicho extremo de la litigiosidad.

En definitiva, si existió alguna irregularidad, que no se aprecia de modo contundente, está acabó saneada, por lo que no resulta viable acceder al decreto anulatorio que se pide, ni siquiera so pretexto de que con el aviso de notificación no se le enviaron los anexos de la demanda, pues al respecto dicta el artículo 292 del estatuto procesal vigente sólo debe acompañarse a éste copia informal de la providencia que se notifica, algo natural si es que el precepto 91 del sobredicho ordenamiento, dispone cómo se surte el traslado de la demanda.

El auto apelado, así las cosas, deberá confirmarse, con la condigna imposición en costas a cargo de la recurrente, según la regla 1ª del precepto 365 ejusdem.

II. – 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 de la recurrente. Liquídense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$300.000 como agencias en derecho de esta instancia.

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: **eff7e9d6e93f83103ef809f9f0dad7b549b3e559ef7c49806b1813b7d3da3acd**

Documento generado en 13/02/2023 02:44:59 PM

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

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