

Radicación. Interna: 42970.
Código Único de Radicación: 08 001 31 53 015–2019–00211–01.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Para ver el expediente virtual: Haga clic en Carpeta: [42970](#)

Dte. Emilio Turbay Scarpati.

Ddos. Humberto De La Hoz Cancino y Miserra Elena Scaff

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por demandante Emilio Turbay Scarpati, contra el auto de fecha 28 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso ejecutivo iniciado por él en contra de Humberto De La Hoz Cancino y Miserra Elena Scaff.

ANTECEDENTES.

Emilio Turbay Scarpati presentó demanda en contra de Humberto De La Hoz Cancino y Miserra Elena Scaff para obtener el pago de la suma de \$ 300.000.000.00. El Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla libró el correspondiente auto mandamiento de pago el 25 de septiembre de 2019 ^{véase nota 1}.

Luego de realizadas las diligencias de notificación (Citación y Aviso) de esa providencia, el Juzgado en auto de febrero 3 de 2020, ordena seguir adelante la ejecución ante el silencio de los ejecutados. ^{véase nota 2}.

Los días 14 y 18 de ese mismo mes y año, se recibieron los memoriales de ambos demandados, solicitando la declaración de nulidad con base en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso de diciembre de ese año, siendo recibida la respuesta del actor. ^{véase nota 3}

Mediante el auto de 28 de julio de 2020, el A Quo concede la nulidad solicitada, contra lo cual se formulan los recursos correspondientes, en septiembre 22 de ese año, se confirma la decisión y se concede el recurso subsidiario de apelación en el efecto devolutivo ^{véase nota 4}

¹ Folios 1-7, 19 del expediente en el archivo “06. proceso digitalizado”

² Folios 25-30 ibídem.

³ Folios 46-52, 53-72, 74-80 ibidem.

⁴ Archivos “01. Auto decreta Nulidad notificacion”, “02. Recurso de reposición”, “05. Auto niega reposición concede apelación”.

CONSIDERACIONES

1º) A efecto de que, en la medida de lo posible se respete el principio de preclusión procesal y se mantenga la eficacia de lo actuado en el litigio, las normas de los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso, exigen el cumplimiento de una serie de requisitos y circunstancias de tiempo y modo para que se pueda declarar la nulidad de una determinada actuación.

La primera de ellas es que no se puede declarar la ineficacia de lo actuado por circunstancias diferentes a las expresamente consagradas en el artículo 133 de este Estatuto (sin que haya la posibilidad de la interpretación extensiva, ni analógica de las legalmente consagradas), ni siquiera se puede declarar las ocasionadas por esas causales si ha operado con respecto a dicha deficiencia procesal una modalidad de saneamiento de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 ibidem.

Tampoco puede utilizarse la formulación de un incidente de nulidad para reemplazar otro mecanismo procesal que era el adecuado para impugnar la providencia o corregir la actuación que se considera deficiente, cuando la parte no lo utilizó en el momento procesal pertinente.

Estos principios se deben cumplir a cabalidad por parte de las partes y del Juez al momento de declararlas por su solicitud o de oficio.

Corresponde entonces al Juzgador el análisis de lo planteado y acreditado en el incidente a fin de llegar a la certeza de que efectivamente los supuestos de hechos y derecho con que se pretende fundamentar el incidente de nulidad encuadran en las causales legales de nulidad procesal para así declararlo, y que con respecto a ellas no se hubiere configurado una circunstancia de saneamiento y, entonces, una vez establecido el alcance preciso de la deficiencia procesal acaecida y que ella soporta o no la correspondiente declaración de ineficacia, proceder a señalar cuales actuaciones deben volverse a realizar o en caso contrario, a mantener la eficacia procesal de lo actuado en el expediente.

2º) La causal consagrada en el numeral 8 del referido artículo 133 del Código General del Proceso es una norma “abierta” puesto que para aplicar lo allí indicado deben utilizarse las otras normas de ese mismo Estatuto que regulan las formalidades, requisitos y procedimientos que se deben cumplir para considerar que una determinada notificación se realizó o no acorde con lo correspondiente, en este caso lo relativo a la entrega de “la Citación y el Aviso”.

En principio, para notificar el auto admisorio de la demanda, existe una regla general de que se debe tener en cuenta la dirección del demandado que el actor declara en su memorial de demanda como de lugar de notificación de su contraparte procesal, para remitir y entregar en ella, una “comunicación” para citarlo a que comparezca y de acuerdo al resultado de la misma, a remitir y entregar a continuación los documentos que constituyen la notificación

por “Aviso” y sólo ante el incumplimiento de esos pasos y requisitos, es posible decretar la nulidad por indebida notificación, restando eficacia a la conducta realizada sin el cabal cumplimiento de los mismos.

Exigiendo el artículo 291 numeral 4º del Código General del Proceso, que aun en el evento que la persona que recibe al mensajero correspondiente se “niegue al recibir”, éste último no se puede devolver con los documentos correspondientes, sino que debe dejarlos en ese lugar y generar la constancia correspondiente, es decir se debe realizar de una manera formal la “entrega efectiva” de ellos:

“Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.”

Disposición que se aplica tanto a la “Comunicación” como al “Aviso”, por la remisión que se hace a estas reglas en el artículo subsiguiente 292 ^{véase nota 5}

Siendo estas precisas formalidades las que se echan de menos en las diligencias realizadas por la parte demandante para notificar el auto mandamiento de pago a los ejecutados, puesto que la empresa de correo que las realizó, se limitó a dejar la constancia de: “*se manifiesta que la persona se rehusa a recibir el documento*”, y en el aparte de la constancia de entrega se colocó la expresión “*No*”, por lo que debe entenderse que omitió realizar la conducta de dejar los documentos en ese sitio ^{véase nota 6}.

Ante esa circunstancia no puede concluirse que la parte demandante hubiera cumplido con las cargas y requisitos que le impuso el Código General del Proceso para generarle eficacia a la conducta surtida por él tendiente a la notificación del auto mandamiento de pago proferido a su favor, por lo que consecuentemente debe llegarse a la conclusión de que las diligencias realizadas por el actor (comunicación y aviso) para notificar el auto mandamiento de pago el 25 de septiembre de 2019, a sus dos demandados no produjo los efectos procesales pertinentes.

Debe indicarse, que el hecho de los demandados pudieran tener un conocimiento de la existencia del proceso derivado del intento de entrega de la Comunicación o del Aviso que fue rehusado y que pudiera pensarse que fue un acto voluntario suyo el no haber acudido al Juzgado a notificarse o a reclamar las copias de la demanda, no lo considera la ley procesal como un evento que genere efectos de notificación. Para ese tipo de conductas, consideró el Legislador reemplazar ese tipo de suposiciones por el acto formal de “dejar la constancia de que la documentación rehusada fuera dejada en el sitio destino de la misma”, para a partir de esa “entrega” contar los términos correspondientes.

⁵ “La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.”

⁶ Folios 21, 22, 24, 25, 28, 29, 32, 34 en el archivo “06. proceso digitalizado”

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el auto de febrero 3 de 2020, que ordenó seguir adelante la ejecución, se encuentra una decisión que no depende de esas diligencias de notificación, sino de una conducta diferente particularmente desarrollada a nombre del demandado Humberto De La Hoz Cancino, por lo que la misma no quedó afectada por la ineficacia de esas diligencias, cual es: su numeral 5º que le reconoce personería al abogado designado en el memorial poder allegado al expediente el 23 de enero de 2020 ^{véase nota 7}.

Por lo que debe considerarse que cuando ese apoderado, así reconocido, posteriormente allegó su memorial de nulidad a nombre del señor De La Hoz, el día 14 de febrero de 2020, la “indebida notificación” que allí se alegó con respecto a él, ya estaba saneada con la anterior notificación que “por conducta concluyente”, se formalizó con la anotación de ese auto de febrero 3 de 2020, en el Estado del día 6 de ese mes y año, de conformidad a lo establecido en el párrafo 2º del artículo 301 del Código General del Proceso ^{véase nota 8}; por lo que con respecto a este demandado se modulara la nulidad declarada, puesto que, de todos modos, debe perder eficacia la orden de seguir adelante la ejecución contenida en los numerales 1º a 4º y 6º de ese auto de 3 de febrero de 2020 y las actuaciones de liquidación de costas y crédito subsiguiente.

Manteniéndose igual, la decisión con respecto a la otra demandada, que no realizó ninguna actuación procesal que pudiese sanear la deficiencia alegada.

Por tanto, en mérito a lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda Civil – Familia de Decisión

RESUELVE

Modificar el auto de fecha 28 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, el cual quedará así:

1. Declarase la nulidad de lo actuado, con relación a las diligencias de notificación por Aviso del auto mandamiento de pago del 25 de septiembre de 2019, de los numerales 1º a 4º y 6º del auto de fecha 3 de febrero de 2020 y de las actuaciones posteriores que dependan de las mismas.
2. Excluyese de esa declaración de nulidad, el numeral 5º del auto de febrero 3 de 2020, que reconoció personería al abogado Luis Gabriel Diaz Hernández como apoderado del señor Humberto De La Hoz Cancino.

⁷ Folios 37-43 ibidem.

⁸ “Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.”

3. Téngase por notificado por conducta concluyente, del mandamiento de pago del 25 de septiembre de 2019, al demandado Humberto De La Hoz Cancino, a partir del 6 de febrero de 2020.
4. Téngase por notificada por conducta concluyente, del mandamiento de pago del 25 de septiembre de 2019, a la demandada Miserra Elena Scaff Cusse a partir del día 18 de ese mismo mes y año, fecha en que se formuló la solicitud de nulidad a su nombre, con respecto a esta última con los efectos procesales del párrafo final del artículo 301 del Código General del Proceso.
5. Reconózcase y téngase a la abogada Ivette Alicia Salas Rodriguez como apoderada judicial de Elena Scaff Cusse.

Sin costas en esta instancia.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso.

Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al A Quo, por Secretaría de esta Sala remítasele un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del juzgado de origen y póngase a su disposición lo actuado por esta Corporación, en forma digital, en el enlace que aparece al inicio de esta providencia o del que permita la funcionalidad que el Consejo Superior le asigne al Onedrive.

Notifíquese y Cúmplase.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Espacio web de la Secretaría, para notificaciones y traslados, en el siguiente enlace: [en la Sala Civil Familia](#) Para conocer el procedimiento de: [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace.

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

2cb2e106f20986044fe2b4bf25b5e5f011f68137e311928f09262f22abb0065f

Documento generado en 19/02/2021 08:57:38 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>