

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
ROLDANILLO VALLE**

AUTO INTERLOCUTORIO No 1002

**Roldanillo Valle, noviembre treinta (30) de
dos mil Veintitrés (2023).**

*Proceso: Ejecutivo con Garantía Real (segunda
instancia)*

Demandante: Banco Agrario de Colombia S.A.

*Demandado: María Luz Toro de Zapata y
William Zapata Cardona*

Radicación No. 764004089001-2014-00024-00

**Radicación No. 76-622-31-03-001-2023-
00155-01**

ASUNTO

Se procede a dar cumplimiento a orden impartida por la Sala Quinta Civil – Familia del Honorable Tribunal Superior de Buga, consistente en emitir providencia de reemplazo del auto N° 898 de Octubre 23 del año en curso proferido por este despacho, el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo Valle del Cauca, por el cual se confirmó el auto N° 2188 de fecha Agosto 15 de 2.023, que negó la Nulidad del auto que libro mandamiento de pago ejecutivo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle del Cauca, por indebida notificación y emplazamiento de los integrantes de la parte ejecutada, en el proceso de la referencia atendiendo las consideraciones hechas en el fallo de tutela T – 153 de 2.003 con Ponencia de la H. M. Dra. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ, con prescindencia de los motivos que en el fueron desestimados.

ANTECEDENTES

En el fallo aludido, se ordenó dejar sin efectos el auto de Octubre 24 de 2.023, proferido por este juzgado, mediante el cual se resolvió la apelación del auto que negó la nulidad implorada en primera instancia.

Dispuso la Sala que en su lugar se provea nuevamente sobre la solicitud de invalidez, de todo el trámite por indebida notificación del auto de mandamiento de pago proferido prescindiendo de los argumentos

encontrados por el Tribunal como contrarios al ordenamiento constitucional, y al acontecer procesal.

Para el efecto se impone entonces desatar de nuevo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutada, contra el auto N° 2188 de fecha Agosto 15 de 2.023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle del Cauca.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata del auto N° 2188 de fecha Agosto 15 de 2.023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle del Cauca, por el cual fue negada la Nulidad planteada por el apoderado de la parte ejecutante, por indebida notificación del auto que libro mandamiento de pago ejecutivo.

Dicha providencia fue sustentada con base en síntesis en los siguientes argumentos:

El proceso de notificación del auto de mandamiento de pago ejecutivo, fue realizado por el juzgado al amparo de todas las gestiones que imponía la normatividad procesal vigente, el art. 318 del C.P.C., surtiéndose de la manera en dicha norma indicada el emplazamiento para los ejecutados.

Siguiendo los dictados de dicha norma, se nombró Curador Ad – Litem para representar los demandados en el proceso.

A este le fue notificado el auto en cuestión, y en su oportunidad dio contestación a la demanda.

El Juzgado profirió auto ordenando seguir adelante la ejecución, por estar dadas las condiciones procedimentales de ley para ello.

Previas las diligencias de rigor, se produjo el remate del bien gravado a favor de la parte ejecutante, habiéndose producido su adjudicación.

Con posterioridad, la Señora MARIA LUZ TORO de ZAPATA ejecutada en el referido proceso, constituyo apoderado de confianza, quien en uso del poder conferido, solicito dejar sin efecto la diligencia de remate.

Su petición fue negada con auto 3217 de Noviembre 4 de 2.022, generándose la oportunidad para alegar dicha nulidad, que para el momento de su formulación habia expirado, como se desprende de lo establecido en el inc. 2 del art. 135 del C.G.P., considerando que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

Se garantizó a los demandados su derecho de defensa, en cuanto a la oportunidad para alegar la nulidad, misma que desapareció cuando por medio de apoderado la Señora MARIA LUZ TORO de ZAPATA, solicito la nulidad de la diligencia de remate.

LA IMPUGNACION

Inconforme con la decisión, por considerarla equivocada, fue impugnada de manera oportuna, por el apoderado de las Señoras MARIA LUZ TORO de ZAPATA, y LINA MARIA ZAPATA TORO, con base en síntesis en los siguientes argumentos:

Con la presentación de la demanda, la entidad ejecutante suministro como dirección donde los ejecutados debían recibir citaciones y notificaciones judiciales era la finca El Clarín, situada en el Corregimiento La Despensa del Municipio de la Unión, Valle del Cauca.

Se libró el auto de mandamiento de pago ejecutivo, disponiendo su notificación al extremo pasivo.

Las comunicaciones expedidas para ese fin fueron enviadas a través del correo 472, siendo devueltas por no haber sido reclamadas.

Con fundamento en lo anterior la parte ejecutante solicito el emplazamiento de los demandados, en varias oportunidades siendo negado por el juzgado.

Se intentó posteriormente a través de empleado del juzgado, quien acudió al lugar antes indicado para ese fin, que en principio también fue negada, no obstante, más adelante se autorizó al notificador, para intentarlo de nuevo en la finca el Clarin antes mencionada, gestión que dio lugar a constancia en el sentido que los demandados no eran conocidos por los vecinos del sector, así como tampoco la finca el Clarin.

A partir de esa constancia, y manifestando entonces desconocer la ubicación de los demandados, la parte ejecutante solicito el emplazamiento, acogido y ordenado por auto N° 538 de Junio 8 de 2.015.

Posteriormente se designó Curador Ad – Litem para los demandados, quien dio contestación a la demanda sin oponerse a las pretensiones, ni tratar de ubicar a los ejecutados.

Se profirió el auto N° 1385 de Diciembre 18 de 2.015, ordenando entre otras cosas, seguir adelante la ejecución, para finalmente ser rematado el bien gravado y dado en garantía.

Los ejecutados, eran esposos entre sí, bajo ese estado, adquirieron un inmueble en el año 2.003, ubicado en la Calle 14 N° 1 – 57 de Cartago, Valle del Cauca, en el que establecieron su residencia permanente.

Solicitaron un crédito hipotecario ante el Banco Agrario de Colombia S.A., para cuyo efecto por solicitud del Banco diligenciaron los formularios denominados "SOLICITUD DE PRODUCTOS BANCARIOS – PERSONA NATURAL", otro denominado "INFORMACION OBLIGACION DESEMBOLSADA" y "TABLA DE AMORTIZACION" relativos a la obligación N° 725069010025154, en los cuales consignaron que su dirección era la Calle 14 N° 1 – 57 en Cartago, donde siempre convivieron como pareja desde que iniciaron su relación sentimental.

Estos documentos quedaron en poder de la mencionada entidad Bancaria, por tanto, conocían dicha dirección.

La misma dirección quedo registrada en otros documentos diligenciados ante otras entidades

No obstante en la demanda genitora del proceso, indicaron que la dirección para recibir notificaciones era la finca el Clarin, ubicada en el corregimiento la Despensa del Municipio de La Unión Valle del Cauca, a donde se hicieron distintos fallidos de notificación, que motivaron la notificación previo emplazamiento de los demandados.

Así las cosas, fue intentada en lugar diferente al real, informado por los deudores y conocido por la entidad bancaria ejecutante.

La notificación personal, es la más importante en términos de garantía de los derechos fundamentales.

La correcta notificación al interior del proceso es lo que garantiza el adecuado enteramiento de la causa judicial, y por ende los derechos de defensa y contradicción.

La sanción de nulidad, se justifica ante la falta o indebida práctica de este acto procesal, que configura el defecto procedimental absoluto.

La figura del emplazamiento es excepcional y residual, solo resulta viable cuando no existan razones de notificar de forma personal al demandado como en esta caso del mandamiento de pago ejecutivo, primera providencia proferida en el proceso, en consecuencia, cuando el actor dice desconocer la ubicación de su contraparte, o no intenta elucidar el punto con mediana diligencia y cuidado, la actuación queda viciada de nulidad.

Incorre en negligencia grave o dolo el apoderado judicial y la parte demandante que, a pesar de contar con elementos que permitan identificar la ubicación del extremo demandado al interior del proceso, omiten otorgarlos al despacho y terminan afirmando, bajo la gravedad del juramento, que desconocen el paradero de los ejecutados. Hipótesis que vulnera las prerrogativas judiciales de los demandados.

Que conforme a lo hasta aquí discurrido, el proceso puede ser nulo, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio o de mandamiento de pago, según el caso.

Que para el caso tratándose de un proceso ejecutivo, procede alegar la causal invocada la octava del art. 133 del C.G.P., incluso con posterioridad al auto de seguir adelante la ejecución siempre que el proceso no haya terminado.

PROBLEMA JURIDICO

Será acertada la decisión del A – Quo, al negar la nulidad del proceso propuesta por la parte ejecutada con base en el art. 133 – 8 del C.G.P., por haberse realizado la notificación a los demandados a través de datos de información y mecanismos legales en principio diferentes a los que correspondía aplicar, bajo el entendido que la entidad bancaria consignó en la demanda una dirección diferente a la suministrada y consignada por los deudores ejecutados, al solicitar un crédito hipotecario, en distintos formatos entregados por el Banco por ellos diligenciados, y, que reposan en poder de la ejecutante?

MARCO NORMATIVO

Del tema en cuestión se ocupan los arts. 132 a 138 del C.G.P. del C.G.P.

ESTUDIO DEL CASO

Conforme a lo dicho, en la parte considerativa de este auto, para efectos de la notificación del auto de mandamiento de pago proferido a los demandados, la aludida entidad Bancaria, contaba y disponía de información necesaria, clara y precisa, a informar en la demanda, como lugar donde ellos podían recibir citaciones para notificaciones.

Esa información fue suministrada al Banco, por los solicitantes iniciales del crédito, al diligenciar los formularios antes identificados, exigidos por dicha entidad, donde consignaron como su dirección para recibir notificaciones la Calle 14 N° 1- 57 de Cartago Valle del Cauca.

No obstante, según información de la ejecutada, el Banco Agrario de Colombia S.A., omitió comunicar al Juzgado Promiscuo Municipal de La

Unión, como despacho de conocimiento del proceso, la dirección señalada en el párrafo anterior, de la que en consecuencia disponían para notificaciones judiciales a los demandados, en la ciudad de Cartago Valle del Cauca, no indicó la dirección mencionada como aquella donde los deudores demandados recibirían notificaciones, ni menos se intentó allí.

Por efecto de lo anterior, y a pesar de contar con la referida dirección, indicaron en la demanda información diferente, relativa a que el lugar para su notificación personal, era la finca el Clarín situada en el corregimiento de la Despensa, en el Municipio de La Unión Valle del Cauca, bien distinta a la consignada en los mencionados formatos, donde se intentaron a través de la empresa de correos 472, y de un empleado del A - Quo, las gestiones relativas a su citación para notificación personal según se desprende de las guías número RN196367508CO y RN 196367499CO, siendo devueltas con la anotación "NO RECLAMADO" (folios 94 y 95 Cuaderno principal). Y de constancia dejada por el empleado del juzgado.

Así las cosas, a fin de posibilitar la notificación, el apoderado judicial del Banco en mención, solicitó repetidamente el emplazamiento para los demandados, al que conforme a lo expuesto no debió haber lugar, pero que finalmente y luego de varias negativas, resulto hecha a través de los autos 1443 del 19 de septiembre de 2014, 1826 del 25 de noviembre del mismo año, en vista de la imposibilidad de localizarlos en la dirección señalada en la demanda, que se repite fue: La Finca El Clarín, situada en el corregimiento La Despensa en zona rural del Municipio de La Unión, Valle del Cauca.

Por las razones expuestas, fue que el apoderado de la parte ejecutada promovió la Nulidad planteada por la causal 8 del art. 133 del C.G.P., norma que en lo pertinente advierte que se configura 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 deba ser citado.

La debida notificación al interior de un proceso judicial, garantiza un adecuado y oportuno enteramiento de la causa judicial, en aras de asegurar el derecho de defensa y contradicción, pues garantiza a las partes el conocimiento real de las decisiones judiciales para que la parte afectada pueda ejercer su derecho de contradicción de manera oportuna.

La notificación personal es la más importante en términos de garantizar derechos fundamentales.

El auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento de pago ejecutivo, debe ser notificado personalmente (deber legal), pues con esta modalidad de notificación, queda formalmente vinculado el demandado al proceso como parte.

Debe propenderse al máximo por esta modalidad de notificación, máxime cuando se dispone de la información necesaria para hacerlo como en este caso, en que de la manera atrás señalada se aclaró que la entidad acreedora, contaba con la dirección correcta suministrada por los propios integrantes de la parte ejecutada, que corresponde a la Calle 14 N° 1 – 57 de Cartago Valle del Cauca.

A pesar de disponer de dicha dirección, la ejecutante, prefirió o al menos optó por acudir e intentar la notificación del mandamiento de pago a los ejecutados en sitios diferentes, concretamente en un predio rural solo, deshabitado, al parecer abandonado, donde los vecinos del lugar de su ubicación dijeron no conocer a los demandados, con pocas posibilidades de localizarlos, sin que hubiera sido posible su realización, dato no suministrado por los ejecutados, pero que abrió el espacio para hacerlo previo su emplazamiento, cuando había todas las posibilidades de hacerlo en la dirección consignada en los formularios del Banco, por los deudores demandados.

En consecuencia, no se hizo uso de la dirección suministrada por los deudores en los formularios del Banco, y conocida por este, optando por acudir a la modalidad excepcional (emplazamiento) para convocar al demandado al proceso, a la que legalmente solo hay lugar cuando se ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado personalmente, por lo que no resulta lícito ni válido acudir o emplear tal método de notificación cuando se conocen tales lugares, de lo que conforme se ha venido diciendo no hay duda, pues en el Banco reposan los aludidos formularios firmados por los deudores, donde indicaron una dirección de residencia cierta y precisa, que se repite no fue invocada para tal fin, por lo que se impone concluir que para el caso no se practicó en legal forma la notificación del auto de mandamiento de pago ejecutivo, por lo que la actuación desplegada quedó viciada de nulidad en los términos del art. 133 – 8 del C.G.P.

RESUMEN

La parte ejecutante conocía la dirección donde los ejecutados podían ser notificados personalmente del auto de mandamiento de pago ejecutivo librado al interior del referido proceso.

No suministro con la demanda inicial, dicha dirección, sino otra diferente.

En esta última dirección, no se localizó a los ejecutados, por tanto, no fue posible notificar allí a los ejecutados.

Esa imposibilidad determino que se acudiera a la modalidad o figura del Emplazamiento.

Esta modalidad, solo procede para cuando se ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado personalmente.

Para el caso no se ignora la verdadera dirección, que es la suministrada por los demandados al momento de diligenciar los formularios antes mencionados, que reposan en poder de la parte ejecutante.

Habiéndose dado la situación descrita (notificación del mandamiento de pago ejecutivo a los demandados) en el párrafo anterior, se subsume en la previsión consagrada en el Num. 8 del art. 133 del C.G.P.

El emplazamiento solo procede para cuando se desconocen los lugares de habitación y trabajo de los demandados.

En este caso, se conocían suficientemente por la entidad ejecutante, las direcciones respectivas fueron suministradas por ellos, y reposan en poder de la actora.

En consecuencia no procedía el emplazamiento para el caso.

Conforme a lo descrito la notificación analizada no se practicó en legal forma resulto hecha por un mecanismo no válido, improcedente.

La circunstancia anterior configura la causal de nulidad corresponde a la prevista en el Num. 8 del art. 133 del C.G.P.

CONCLUSIONES

La parte demandada no fue debidamente notificada del auto de mandamiento de pago ejecutivo proferido, previsión establecida en el Num. 8 del art. 133 del C.G.P., imponiéndose reconocerla como configurada para el caso de conformidad con lo expuesto y de revocar el auto impugnado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto N° 2188 de fecha 15 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión, Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas por no haberse demostrado su causación en la instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE



DAVID EUGENIO ZAPATA ARIAS
Juez

El presente auto se notifica a la hora de las 8:00 A.M. en el

ESTADO No. 135

FECHA: Diciembre 01 de 2023

CLAUDIA LORENA JOAQUI GOMEZ

Secretaria