



2019-00130-00.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 2635

PROCESO EJECUTIVO

RADICACIÓN No.: 76-834-40-03-007-2019-00130-00

DEMANDANTE: GUSTAVO ADOLFO DELGADO LÓPEZ

DEMANDADA: ESTER NOELVA VALLEJO DE VALENCIA

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL

Tuluá, Valle del Cauca, nueve (09) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

1. OBJETO

Resolver lo que corresponda en relación con el Recurso de Reposición y en subsidio Apelación, propuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra del **Auto de Interlocutorio No. 2082 del 04 de octubre de 2021**, que dispuso negar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto No. 2202 del 6 de septiembre de 2019, mediante el cual se autoriza el emplazamiento de la demandada ESTER NOELVA VALLEJO VALENCIA.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El recurso fue presentado, dentro del término legal concedido, toda vez que fue enviado al correo del despacho siendo las 8:41 horas del 07 de octubre de 2021, en el segundo día de ejecutoria del auto recurrido, es decir dentro del término legal, por cuanto su notificación en los estados electrónicos se dio el 05 de octubre hogaño.

Del referido recurso, se corrió traslado conforme al Decreto 806 de 2020, el 07 de octubre de 2021.

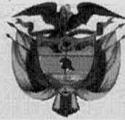
3. CONSIDERACIONES

Brevemente ha de expresarse que, para desatar la reposición, este despacho es el competente. Así lo establece el canon 318 del C. G. del P., basta con memorar que su finalidad esencial consiste en que el juez que dictó un proveído, estudie nuevamente su decisión, para que la modifique o reforme, si es que advierte prósperos los argumentos planteados por el recurrente.

3.1 Sobre los Argumentos de la Reposición

El apoderado de la señora **ESTER NOELVA VALLEJO DE VALENCIA** fundamenta su inconformidad así:

3.1.1. Indica el apoderado que, no comparte la justificación establecida por el despacho cuando funda su premisa y sin más consideración alguna, de no darle trámite a la solicitud de nulidad planteada, bajo la teoría de que “el proceso de ejecución ya se terminó por pago total de la obligación, la cual tuvo ocurrencia con el remate del bien inmueble” y pasa por alto, que la nulidad se puede alegar hasta el momento de la entrega del inmueble, cosa que a la fecha, no ha ocurrido, por lo que se está en fase procesal de poder alegar la nulidad, más cuando se vulnera el debido proceso, dado la manera en cómo la parte demandante notificó a la parte demandada.



2019-00130-00.

Transcribe el Artículo 134 "**Oportunidad y trámite.** *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.*

*Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, **mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores** o por cualquier otra causa legal*

Concluye que, en esta fase del proceso ejecutivo, no se encuentra terminado, teniendo en cuenta que el remate es una etapa y después de ella, se generan otras situaciones, etapas o fases que difieren muy lejos de precisar que ya hubo terminación del mismo, como lo argumenta el despacho. Que, si se verifica cuantías, la propiedad que fue rematada, no cubre el valor adeudado, que queda debiendo dinero la parte demandada. Que el proceso no ha terminado, no se ha realizado la etapa de la entrega del inmueble entre otras, que precise realmente la existencia de una terminación por pago total de la obligación. Que no puede el despacho omitir las pruebas aportadas en la solicitud de nulidad, con las que se demuestran falta de buena fe de la parte demandante en este proceso. Que el despacho no cuestiona como se emplaza a la parte demandada, con el argumento de la parte demandante de no conocer el domicilio del demandado, pero si se realiza una diligencia de secuestro en el inmueble donde habita la parte demandada.

3.1.2. Expone que el despacho no revisa el acta de la diligencia de secuestro y que de haberlo hecho, habría debatido el trámite realizado en cuanto a la notificación realizada, porque sólo aparece en la misma la apoderada de la parte demandante que si conoce de derecho, que estuvo presente el despacho que realiza la diligencia, representada por la inspección de policía y su secretario, pero en representación de la parte demandada, no estuvo alguna persona que le mencionara algún derecho que pudiera tener, y que quien recibe a los funcionarios para el desarrollo de la diligencia, es la hija de la parte demanda, sin ser parte, por lo que el despacho no puede aplicar teoría del enteramiento, por el hecho de que ella atendió la diligencia y con ello se sule toda actuación de notificación o la de expresar cualquier nulidad, cuando la parte demandada ni siquiera estuvo en tal diligencia.

Además expone que no puede el despacho presumir que el solo hecho de habersele entregado el acta de la diligencia de secuestro a la persona que atendió la diligencia, se genere el tener de su parte, un conocimiento de causa para actuar en este proceso, aun sabiendo que el demandante sabia donde vivía la demandada, pero prefirió emplazarla bajo el argumento del desconocimiento del domicilio y no del que argumenta la parte demandante, cuando expresa que acude al emplazamiento, por cuanto la parte demandada, no quiso recibirla, lo que es falso, dado que no se observa nota alguna de ello ni en las boletas de citación, como en la diligencia de secuestro del inmueble.

Aduce, que no puede suplir una diligencia de secuestro, lo que la norma procesal contempla al tenor de la obligación de como notificar (art 291 y 292 C.G.P) y le correspondía a la parte demandante, probar el impedimento para acudir a esto dos artículos que le permitiera como única opción posterior, emplazar a una persona, pero no con argumentos mentirosos, teniendo en cuenta que el demandante si conoce a la parte demandada, puesto que la visita en su casa, y quien demanda sabe que la demandada es la abuela de su compañera permanente. Que no se concibe, que el despacho reconozca que la diligencia de notificación personal se hubo dirigido a la dirección que aparece en el certificado de tradición del inmueble y que pese a pesar de ser devuelta con la anotación de dirección errada, no haya requerido a la parte demandante para que precisara ello, y no contento con dicha actuación y pese a generarse por



2019-00130-00.

la parte demandante un motivo diferente por el cual acude al emplazamiento (desconocimiento del domicilio), lo aceptó.

3.1.3. Manifiesta que la gravedad está en que el oficio de solicitud de notificación por edicto emplazatorio (folio 19) se basó en “mi solicitud obedece a que la empresa de correspondencia Servientrega devolvieron la comunicación de la que trata el Artículo 291 C.G.P, aduciendo que la dirección es errada” y pese a ello, genera un falso hecho como fue el de indicar “manifiesta bajo la gravedad de juramento que mi poderdante no conoce la dirección y domicilio de la demandada y no registra en el directorio telefónico”. Que de bulto se evidencia la mala intención de la parte demandante al hacer una notificación basados en falsos hechos, pues una cosa es una dirección errada, de cuya responsabilidad solo es imputable a quien demanda y otra cosa es no conocer el domicilio del demandante (sic). Que no hay explicación lógica, para que el Juez, pese a que la nota devolutiva por la empresa de envío (SERVIENTREGA) generada al oficio de notificación, la cual queda claro de que no se hizo porque la dirección era errada, fuera fácilmente modificada por el de desconocer el domicilio, decidiéndose entonces emplazar, considera que el error de suministrar una dirección errada es de la parte demandante y no puede ser atribuida a la parte demandada, cuando deciden de manera fácil decir que se desconoce el domicilio de la parte demandada y el juez lo acepta, sin cuestionar nada de ello y más aún, cuando si se pudo hacer la diligencia de secuestro.

3.1.4. Sostiene que con la teoría del enteramiento que aplica el juez al momento de haberse realizado la diligencia de secuestro, no se edifican las garantías para el ejercicio a la defensa y contradicción que tiene la parte demandada, previa notificación en debida forma, que bajo tal teoría, no se cuestionó si por lo menos quedó bien enterada la parte demandada, cuando ni siquiera en el documento, ella figura haber participado de la misma diligencia de secuestro del inmueble, pues no aparece en el acta, ni la firma y no lo hace por no haber querido como lo argumenta la parte demandante, pues en dicha acta no quedo observación alguna que lo hiciera saber.

Señala que genera duda, que a pesar de haberse solicitado la nulidad con la exhibición de pruebas referente a que hubo algo indebido al solicitar el emplazamiento con el argumento de no conocer el domicilio del demandado, pese a existir una nota de la oficina postal donde indicaba que la dirección era errada, cuya responsabilidad en el suministro fue de la parte demandante que no corrigió y prefirió solicitar emplazamiento, el despacho decida resolver esta solicitud sin mucha consideración bajo la premisa de haberse terminado el proceso con el remate del bien, negando con ello la posibilidad de escuchar a la parte demandada para mirar y convencerse de cierta manera, que fue lo que pasó, pasándose por alto el contenido del Artículo 288 del C.G.P, el cual expresa “En cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán ser alegadas en la contestación de la demanda.

Debemos precisar que el Art 164 del C.G.P. establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pero en este caso, no lo hizo y solo se limita a resolver sin más consideraciones bajo un convencimiento errado de que “el proceso ya termino con el remate del bien”, lo que no es cierto, pues faltan otras instancias que logren finiquitar el proceso en todas sus partes. Que no puede justificar su intención de no resolver esta solicitud, basado en que será la parte afectada quien, en otra instancia procesal, exponga sus argumentos, solicitando el resarcimiento del derecho aquí invocado, si bien lo tiene, cuando de entrada se evidencia una indebida notificación, al demostrar que la dirección



2019-00130-00.

del demandado si existe, que hubo error en el suministro de la dirección por la parte demandante y que, con engaños, dice no conocer su domicilio.

3.1.5. Recalca que es curioso y bajo la premisa del enteramiento aplicado por el despacho, que aun persista en la página de la rama como proceso secreto, cuando desde muchos meses atrás, ya se habían perfeccionado las medidas cautelares, con lo que se priva a que, a través de la página, se pudiera consultar el estado del proceso que sirviera de base para adelantar actuaciones con antelación, al aparecer "PRIVADO" que aún mantiene. Que cuando se obtuvo información del expediente a través del link generado a petición, fue que se pudo actuar en este proceso, que se hubiera podido hacer algo más tempranamente, si el despacho también hubiera actualizado la situación del proceso y hubiera levantado la medida de "PRIVADO". Que el despacho olvida, que desde varios meses atrás, se había solicitado información del proceso, el cual no fue posible debido a la carga laboral que predicen tener y sólo se obtuvo el expediente hace poco, con lo cual se logra generar una solicitud de nulidad debido a la irregularidad cometida, pero que hoy niegan.

Concluye que el recurso presentado si surte efecto por cuanto el proceso aún no ha terminado y se está en la oportunidad legal para alegar nulidades.

"La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal."

Que no cabe la teoría del enteramiento como justificación para no actuar y que con ello suplir la obligatoriedad de realizar en primera instancia la notificación personal y siguientes, en el evento de no poderse hacer. Que se acude al emplazamiento bajo hechos que no son ciertos y que de bulto se encuentran en el expediente como es el de considerar que el error en la dirección, es sinónimo de desconocimiento del domicilio, como justificación para emplazar. Que la premisa no soporta un juicio metódico de razonabilidad (error vs desconocimiento) y en consecuencia se ha vulnerado el derecho a la defensa por culpa del demandante.

3.2. La apoderada del demandante señor **GUSTAVO ADOLFO DELGADO LÓPEZ**, no se renunció respecto del recurso.

4. CONSIDERACIONES

El **recurso de reposición** es un medio de impugnación de las providencias judiciales cuya función consiste en que el mismo funcionario que la profirió pueda corregir los errores de juicio y, eventualmente, de actividad que aquéllas padezcan, como consecuencia de lo cual podrán ser revocadas, modificadas o adicionadas.

El recurso se enfoca en que el suscrito declare la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso desde el auto No. 2202 del 6 de septiembre de 2019, donde resuelve en el numeral segundo el emplazamiento de la demandada ESTER NOELVA VALLEJO DE VALENCIA.

Es importante resaltar que el apoderado de la señora ESTER NOELVA VALLEJO DE VALENCIA, reclama que la demandada no fue notificada en debida forma, por cuanto se



2019-00130-00.

emplazó según él, con argumentos falsos, que el Juzgado no puede negarse a la nulidad solicitada basado en que la demandada se notificó mediante la diligencia de secuestro y que el proceso se encuentra terminado.

Al respecto el despacho manifiesta que no se está diciendo que se notificó en la diligencia de secuestro, lo que se argumenta es que una vez realizada la diligencia de secuestro debió acudir al despacho para interponer las acciones legales a las que tenía derecho, pero se esperó hasta cuando se realizó la diligencia de remate, para acudir a un abogado, lo que había podido hacer desde el momento de la diligencia de secuestro, mostrando un claro desinterés en el asunto, porque no es necesario tener conocimientos de derecho para darse cuenta que algo está pasando con su propiedad.

De otro lado no es de recibo del manifestado por el apoderado de la accionante cuando dice que no fue posible solicitar la nulidad que hoy alega porque no pudo acceder de manera oportuna al expediente, cuando había podido acudir a la tutela para que le dieran información inmediata y se suspendiera el proceso, mientras la demandada se hiciera parte.

Sumado a que conforme a lo reglado en el art. 455 del Código General del proceso “Las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se consideraran saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación. Las solicitudes de nulidad que se formulen después de esta, no serán oídas”,

En este orden de ideas considera el despacho, que se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre lo procesal, y resulta injustificable para este Juzgado que después de haberse realizado la diligencia de secuestro, la demandada no haya promovido actividad alguna para presentar la nulidad de la notificación por emplazamiento, solamente confiere poder a profesional del derecho para su representación después de la diligencia de remate pretendiendo se declare la nulidad del emplazamiento, dejando pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia desidia en beneficio propio.

El Juzgado recalca a la incidentalista, que en el presente asunto y en todos los procesos contenciosos debe primar el derecho sustancial sobre el procesal, por tanto no es válida su posición de excusar sus falencias y/o omisiones en mínimos actos procesales para beneficiarse frente a su opositor queriendo obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, razones por las cuales este Despacho niega la Reposición presentada contra el auto No. 2082 del 04 de octubre de 2021, y en su lugar concede el recurso de APELACIÓN, presentado subsidiariamente.

Por lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER PARA REVOCAR, el auto No. **No. 2082 del 04 de octubre de 2021**, que dispuso negar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto No. 2202 del 6 de septiembre de 2019, mediante el cual se autoriza el emplazamiento de la demandada ESTER NOELVA VALLEJO VALENCIA.

SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación interpuesto en el efecto devolutivo, sobre el auto Interlocutorio No. **No. 2082 del 04 de octubre de 2021**, previniendo a la parte interesada,



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ
VALLE DEL CAUCA

2019-00130-00.

para que allegue la sustentación al mismo dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de declararlo desierto, art. 322 del Código General del Proceso.

TERCERO: PASESE A DESPACHO, una vez la siguiente providencia cobre ejecutoria, para resolver lo pertinente al RECURSO de ALZADA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

DIEGO VICTORIA GIRÓN

Radicación 2019-00130-00

<p>JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL</p> <p>TULUÁ - VALLE DEL CAUCA</p> <p>Hoy <u>10</u> DIC 2021 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el ESTADO ELECTRÓNICO No <u>210</u></p> <p>LUIS ALEJANDRO VILLALBA DUQUE</p> <p>Secretario</p>
