

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
HOY 005 TRANSITORIO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
Ibagué Tolima., Septiembre Tres de Dos Mil Veintiuno

Proceso: Ejecutivo
Radicación: 73001400301020130020900.
Demandante: SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ LTDA.
Demandado: LADY ELIANA ROA MACHADO Y OTRO.

Procede el despacho a pronunciarse respecto al incidente de nulidad propuesto por el demandado NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, solicitando se declare la nulidad de este proceso, a partir del auto que libro mandamiento de pago.

Expone el inconforme en su escrito de nulidad:

"HECHOS

1.- Como aparece de autos, ante el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUE, se inicio un proceso ejecutivo en contra de EMILGEN MACHADO ANGEL, LADY ELIANA ROA MACHADO, LEONOR TORO DE MACHADO Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, con base en el contrato de arrendamiento para comercio, celebrado por el termino de un año, contado a partir del 1 de Julio de 2006 hasta el 30 de Junio de 2007, el que se declaro terminado el 30 de Julio de 2010, a través de sentencia de la misma fecha, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUE, proceso en el que fueron parte únicamente SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ LTDA, como demandante y EMILGEN MACHADO ANGEL, como demandada.

(...)

4.- Como lugar para recibir notificaciones en la demanda, se indico que mi poderdante recibirá notificaciones en la carrera 23 sur No. 17 – 59 de la ciudad de Ibagué y efectivamente a esta dirección se le envió su citación para notificación personal.

5.- La empresa de correo certificado CRONOENTREGAS devuelve la guía 156250 del día 3 de Febrero de 2014, con la constancia de que allí no habita NESTOR LEONARDO DIAZ LOZANO.

6.- Así las cosas, su Despacho por proveído de Agosto 28 de 2014 ordena su emplazamiento, a petición de parte, con base en el artículo 318 del C.P.C., designándole curador Ad-Litem por proveído de Junio 29 de 2016, procediendo Este, a recorrer el traslado de la demanda, el 28 de Julio de 2016.

7.- Señor Juez, no entiende mi presentado la razón por la cual se indico en este proceso, como lugar para recibir notificaciones, la carrera 23 Sur No. 17-59 de Ibagué, cuando jamás ha residido en esta ciudad, ni tiene relación de negocios o social en esta.

8.- Es así que nos encontramos frente a un hecho irregular perpetrada por la parte demandante en contra de mi representado, respecto a la afirmación que hace, de ser la carrera 23 Sur No. 17-59 el lugar donde Este reside, sin ser ello cierto, dado que no ha habitado nunca allí, ni jamás haber tenido establecida su residencia en Ibagué, con la seguridad que tenia la accionante de que devuelto el correo de la certificación de no habitar allí, seria emplazado, dejándose sin oportunidad de

enterarse de este proceso y poder intervenir en el, no obstante tener la certeza, de que mi prohijado posee un inmueble de su propiedad en esta ciudad, el que mantiene en arrendamiento, en el conjunto residencial girasol lote No. 25, manaza J, mismo inmueble que se encuentra secuestrado en este proceso, a donde simplemente y con honestidad por parte del demandante de haberse enviado la citación para notificación personal, su arrendatario y/o la administración del conjunto residencial le habrían hecho saber inmediatamente el llamado de su Despacho al proceso, certificando en consecuencia, el correo autorizado, esta circunstancia, o haberse citado por intermedio del ejercito nacional, del cual era miembro activo.

(...)

PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, sírvase Usted, decretar, respecto de mi poderdante NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, la NULIDAD de todo lo actuado dentro de este proceso, a partir del auto que libro mandamiento de pago, por violación al debido proceso y al derecho a la defensa, en razón a la indebida notificación de producir, este pueda tener libre acceso a su defensa, a fin de poder ejercer el derecho de contradicción que le cabe en el proceso con relación a sus intereses..."

TRAMITE PROCESAL

Conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 129 del C.G.P., mediante auto del 23 de Enero de los corrientes, se descorrido el traslado al parte demandante, quien se pronunció en los siguientes términos:

"(...)

Es claro que el incidentante manifiesta a raja tabla que su representado nunca a residido en la ciudad de Ibagué, y que ha residido en varios lugares del país y que cuando llegaba se quedaba donde unos amigos, indicando con ello que no tenía un lugar de residencia fijo en, aunando a ello el demandado nunca tuvo la precaución de informar a mi representada donde era reasignado en cada oportunidad donde lo comisionaban, así era imposible saber dónde podía estar el demandado, ante la situación que se reconoce por la parte demandada que el no residía en Ibagué y que nunca suministro una dirección donde podía ser ubicado en cada una de las ciudades donde era asignado, lo prudente desde que se inicio la demanda era haber solicitado su emplazamiento lo cual no se hizo, por cuanto mi representada tenía conocimiento que el demandado posiblemente tenía vínculos familiares con las otras demandas y/o de negocios lo cual hacia casi posible su ubicación, por lo que se remitió la notificación a la dirección de una de las demandas donde aparentemente residía y una vez recibido el correo se procedió a solicitar su emplazamiento garantizándole al demandado su derecho a la defensa y al debido proceso..."

De otra parte, mediante providencia del 12 de marzo de 2021, se decretaron las pruebas solicitadas. Practicadas las mismas y no existiendo actuación que invalide lo actuado se entrara a tomar decisión de fondo en la causal de nulidad planteada.

CONSIDERACIONES:

Uniformemente se ha sostenido que las normas procesales son de orden público, con obligatorio cumplimiento para el Juez y las partes, sin que estas o aquel puedan variarlas a su arbitrio y por ello es necesario el pleno acatamiento de las reglas de procedimiento para poder llegar una decisión definitiva.

Nuestro derecho positivo consagra así el sistema de legalidad de las formas procesales, según el cual las actividades jurisdiccionales deben realizarse en el orden y en el modo que establezca la ley, y no como parezca discrecionalmente.

Pretende el demandado, se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libro mandamiento de pago fechado del 05 de julio de 2013.

CAUSALES DE NULIDAD

Regla el numeral 8 del Artículo 133 del C. G. Del Proceso:

"(...)

8. 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. (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD

Al respecto normal el Artículo 135 del C. G. Del Proceso:

"REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. **La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

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.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación".

VEAMOS ENTONCES

Sobre el particular, cabe recordar que bien decantado está que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ... Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso...”

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el citado artículo 29 de la Carta Magna; pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

Como en el presente caso la nulidad pedida tiene como fundamento la indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago frente al aquí demandado, procede referir a la institución de la notificación judicial, la que ha sido definida por la doctrina como *“el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la ejecución o sentencia que ponga fin al proceso”* es así como el acto de notificación es por excelencia la materialización del principio de publicidad con el que se propende por garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, debe acotarse el auto admisorio de la demanda en los procesos de conocimiento o el que libra mandamiento de pago en los procesos ejecutivos, como el caso de auto es una de las providencias más importantes en dentro de los procesos judiciales, por cuanto da apertura al trámite, siendo fundamental que su notificación se realice en legal forma, a fin de preservar íntegramente el derecho a la defensa de quien se cita.

Tal actuación judicial por disposición del numeral 1 del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos la regla general de procedimiento consagrada en el citado artículo el cual expresamente establece que la notificación personal de la parte demandada debe surtirse conforme a los artículos 291 y ss del CGP.

Para agotar en debida forma el trámite de la notificación personal de la demanda a la parte demandada, se debe:

a) Remitir una citación con cumplimiento de los requerimientos legales a la dirección informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo del accionado;

b) El envío de dicha citación debe ser realizado a través de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones;

c) Debe incorporarse al expediente la copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, así como la constancia de entrega en la dirección correspondiente expedida igualmente por la empresa de correo;

d) si el citado no comparece, deberá procederse a su notificación por aviso; e) en el evento en que la comunicación se devuelva por no residir o trabajar su destinatario en la dirección o porque esta no existe, a petición de la parte interesada se procede a su emplazamiento.

Descendiendo al *sub-examine*, se presenta demanda ejecutiva singular, promovida por SOCIEDAD BONILLA HERNANDEZ LTDA, en contra de EMILGEN MACHADO ANGEL, LADY ELIANA ROA MACHADO, LEONOR TORO DE MACHADO(q.e.p.d.), Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, por la ejecución de una obligación dineraria, sobre los cánones de arrendamiento y clausula penal, del contrato de arrendamiento para comercio No. 388.

En el acápite de notificaciones de la demanda, indico la parte demandante, que la ejecutada EMILGEN MACHADO ANGEL, LADY ELIANA ROA MACHADO, LEONOR TORO DE MACHADO (q.e.p.d.), Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, reside en la manzana J casa 25 girasol, manzana J casa 25 y carrera 23 No. 17 – 59 en la ciudad de Ibagué.

Desplegadas las actuaciones por parte del apoderado ejecutor, en aras de notificar a los ejecutados EMILGEN MACHADO ANGEL, LADY ELIANA ROA MACHADO, LEONOR TORO DE MACHADO(q.e.p.d.), Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, presento ante el despacho el día 25 de febrero de 2014, los informes de correo y solicitando el emplazamiento.

De los informes de correo, a donde se remitieron las notificaciones a los demandados, se avizora lo siguiente, el día 29 de enero de 2014, se remitió la citación para notificación personal (artículo 291 CGP), donde se cotejo que la ejecutada EMILGEN MACHADO ANGEL, LADY ELIANA ROA MACHADO, LEONOR TORO DE MACHADO (q.e.p.d.), Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, “no habita” en las direcciones manzana J casa 25 girasol, manzana J casa 25 y carrera 23 No. 17 – 59 en la ciudad de Ibagué.

En razón, a lo anterior el despacho mediante auto del 28 de agosto de 2014, procedió a ordenar el emplazamiento de los demandados EMILGEN MACHADO ANGEL Y NESTOR LEONARDO DIAZ LEON, y mediante auto del 13 de agosto de 2015 se ordeno el emplazamiento de la demandada LADY ELIANA ROA MACHADO y ordenar la notificación a los herederos ciertos y determinados y a los inciertos e indeterminados de la ejecutada LEONOR TORO DE MACHADO (q.e.p.d.). conforme al artículo 318 del C.P.C., vigente para ese entonces, hoy 108 del CGP.

Realizado en debida forma por la parte interesada, el edicto emplazatorio de los ejecutados, procediéndose a nombrar curador ad-litem a la Dra. BRISAIDI AREVALO CARVAJAL, quien contesto la demanda sin proponer excepciones de mérito.

De otra parte, tenemos que el artículo 135, establece 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.

Revisado el contrato de arrendamiento, el demandado no informó donde recibiría notificaciones judiciales, amén de lo anterior tenemos que el incidentante, no probó dentro de las presentes diligencias, que hubiese comunicado al arrendador su cambio de dirección para notificación personal o que así lo haya comunicado el demandado. Conforme a lo anterior y como quiera que, dentro de los deberes de las partes y sus apoderados se encuentran los contemplados en el numeral 5° del artículo 78 del C.G.P., que reza:

"5. Comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar señalado para recibir notificaciones personales, en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo, so pena de que estas se surtan válidamente en el anterior...."

De lo que se tiene, que era obligación de la parte demandada (aquí incidentante) comunicar el cambio de dirección al arrendador hoy acreedor y no existe prueba que así lo hubiese hecho.

Cabe resaltar que el proceso se llevo conforme a las normas propias de notificación artículos 315 y ss del C.P.C., referenciado la parte demandante el lugar de notificaciones de la parte ejecutada, quien conforme a la ley se presentan bajo la gravedad de juramento, actuando el despacho conforme a las reglas del procedimiento civil reglado.

En ese orden de ideas, para el despacho no es de recibo, el fundamento alegado por el Incidentante, toda vez que como se observa en el plenario procesal la demanda se ha adelantado con las formas propias de cada juicio, cumpliendo a cabalidad los ritos procesales de ley.

Colorario a lo anterior, los hechos y fundamentos del incidente de nulidad quedan sin soporte jurídico, toda vez que las actuaciones hasta aquí surtidas se han tramitado con las normas propias del juicio con las ritualidades de ley, en su lugar se dispone que, una vez ejecutoriado el presente proveído, regresen los autos al despacho para resolver la reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 04 de julio de 2019.

Por lo expuesto, se deniegan la nulidad impetrada.

RESUELVE:

DENEGAR: la nulidad impetrada por las razones expuestas en este proveído.

Ejecutoriado el presente proveído, regresen los autos al despacho para resolver la reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 04 de julio de 2019.

El Juez,

NOTIFÍQUESE,

LEONEL FERNANDO GIRALDO ROA

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL
IBAGUE-TOLIMA

ESTADO

La providencia anterior se notifica por estado
No.034 fijado en la secretaría del juzgado hoy
6 de septiembre de 2021 a las 8:00 a.m.

NOHRA DISNEY VASQUEZ DIAZ
SECRETARIA