

Magistrado Ponente: HENRY CALDERÓN RAUDALES

Número de Radicación: 13001-31-03-002-2011-00308-02 Rad. Int.2019-042-21

Tipo de Decisión: Confirmar la decisión.

Fecha de la Decisión: 15 de Julio de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Ejecutivo Hipotecario.

NULIDAD: Consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para su validez y a través de aquellas se controla su regularidad y se garantiza a las partes el derecho al debido proceso.

CAUSALES DE NULIDAD: Con taxativamente señaladas por la ley, en el presente caso se aplican los artículos 140 y 141 del C.P.C. Le corresponde al juzgador verificar si existe armonía entre la causal invocada y los hechos en los que el incidente apoya su reclamo, para establecer si aquellos tipifican alguna de estas, de manera que quien alega una nulidad deberá expresar, el interés por proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

APELACION DE AUTO
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RAD ÚNICO: 13001-31-03-002-2011-00308-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2019-042-21
DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA
DEMANDADO: GLORIA MARIA TORRES DE MARRUGO.

Cartagena de Indias D. T. y C. quince (15) julio del año dos mil diecinueve (2.019)

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada GLORIA MARIA TORRES DE MARRUGO contra la decisión adoptada en audiencia pública celebrada el cinco (5) de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante la cual decretó no probaba de nulidad formulada.

ANTECEDENTES

1. El abogado de la demandada, el 13 de septiembre de 2018, presentó escrito mediante el cual propuso incidente de nulidad, invocando la causal consagrada en el numeral 8 del artículo 140 del C.P.C.

2. Mediante proveído de diecinueve (19) de octubre de 2018, el *a quo*, abrió a pruebas el trámite incidental y llevó a cabo audiencia pública el cinco (5) de diciembre, en la cual resolvió declarar no probada la causal invocada, argumentando que la certificación de la empresa postal, da cuenta que la persona a notificar si reside en la dirección señalada en el segundo citatorio y la notificación por aviso, siendo ambas recibidas por la señora María Marrugo, quedando hasta ese momento surtida en debida forma la notificación.

Que si bien la dirección en la que se surtió la notificación no fue la indicada por la parte demandante, ni la registrada en la escritura pública, ni en el folio de matrícula inmobiliaria del bien embargado, esto no conduce a establecer que se ha realizado en indebida forma la notificación, como tampoco para pensar que la demandada no haya recibido dicha citación. Adicionalmente, consideró que no existe prueba que demuestre que la demandada siempre ha vivido en el inmueble objeto del proceso, capaz de desvirtuar la prueba documental aportada, ya que la diligencia de secuestro fue atendida por la señora Adriana Jiménez Almeida, quien alegó calidad de arrendataria del inmueble.

3. La anterior decisión fue apelada por el apoderado de la demandada, quien lo sustentó reiterando los planteamientos esbozados en el escrito de incidente de nulidad, insistiendo que no se cumplió la ritualidad del acto de notificación por cuanto en la certificación de la empresa de correo no obra anotación de quien la realiza y que la prueba de la declaración jurada resulta suficiente para desvirtuar esa diligencia, por lo tanto, debió surtirse el emplazamiento, en cuanto no existió certeza de que la demandada recibió copia de la demanda y del auto de mandamiento de pago.

4. El *a quo* concedió la apelación y corrió traslado a la parte no recurrente, que en la audiencia no efectuó alegación alguna, solo hasta el 13 de marzo de 2019, cuando en esta instancia presentó escrito mediante el cual se pronunció sobre el recurso, solicitando se confirme la decisión. Para tal solicitud, asumió las consideraciones y manifestaciones tanto del juzgado como de la parte demandada expresadas en la audiencia.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

En esta oportunidad le corresponde al suscrito Magistrado de la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, determinar si el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, incurrió en un yerro al declarar no probaba la nulidad formulada o, si por el contrario, dicha determinación se encuentra ajustada a derecho.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto, se efectuarán las siguientes:

2

CONSIDERACIONES

Se trata de un proceso ejecutivo, en el cual se encuentra precluido el término de traslado para proponer excepciones desde el 23 de abril de 2012, en atención a la fecha en que se surtió la notificación por aviso, por lo tanto, se dará aplicación en este estudio particular al Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a la nulidad propuesta.

Establecido lo anterior, es preciso indicar que, las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para su validez y a través de aquellas se controla su regularidad y se garantiza a las partes el derecho al debido proceso. La doctrina sobre este tema a dicho que: “(...) *la nulidad del acto procesal es la sanción que el ordenamiento jurídico le impone a aquellos actos que han sido proferidos con inobservancia de las formas establecidas con el objeto de asegurar a los justiciables la adecuada defensa de sus derechos e intereses*”¹.

Dada su importancia, la legislación adjetiva se ha encargado de enunciar taxativamente, cuales son las irregularidades que pueden generar la invalidez de un trámite, por lo que en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil se hace una enumeración concreta de las causales por los cuales el proceso es nulo total o parcialmente.

¹ SANABRIA SANTOS, Henry. “Nulidades en el proceso civil”. Segunda Edición. Ediciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Colombia, 2.011. p. 101.

Correspondiéndole al juzgador verificar si existe armonía entre la causal de nulidad invocada y los hechos en los que el incidentante apoya su reclamo, para establecer si aquellos tipifican alguna de éstas. De tal suerte que, quien alega una nulidad deberá expresar: i) el interés para proponerla, ii) la causal invocada y iii) los hechos en que se fundamenta.

De igual forma, es preciso señalar que, solo los errores que generan grave traumatismo para el pleito por su trascendencia para los principios y derechos que comprende el debido proceso, vician de nullos las actuaciones y justifican la repetición de una o varias etapas que se encuentran superadas. Esto supone las siguientes condiciones: *“a) que la irregularidad como nulidad general exista realmente; b) que al corresponder a la realidad procesal comprobable, se contemple taxativamente en la ley y c) que además, si son saneable no aparezcan que fueron convalidadas por el asentamiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer”*².

Lo primero que se debe indicar sobre la causal específica invocada por el incidentante, es que su ocurrencia emerge con la omisión de los requisitos legales que se deben dar para surtir notificación, ya que ello determina el momento en que se traba la litis, y el demandado puede ejercer su derecho de defensa y contradicción, por lo tanto, para su análisis debe revisarse que las actuaciones realizadas se hayan dado conforme lo establece el estatuto adjetivo aplicable.

Así las cosas, por ejemplo, el auto que libra mandamiento ejecutivo, dada su vital importancia, debe ser notificado personalmente, en caso de conocerse la dirección de residencia o trabajo del demandado, o en su defecto, se deben surtir su emplazamiento.

3

Descendiendo al caso en concreto, tenemos entonces que, la demandada GLORIA MARIA TORRES DE MARRUGO, por intermedio de apoderado judicial, propone incidente de nulidad, invocando la causal de indebida notificación, alegando que para todos los efectos legales debió ser notificada del auto del mandamiento de ejecutivo en la dirección calle 31 D No. 80 D 51, casa lote C, de la urbanización El Recreo de Cartagena; dirección en la que siempre ha residido, y que fue señalada en la demanda, en el contrato de compraventa del inmueble objeto de la garantía real, en el folio de matrícula inmobiliaria y el respectivo pagaré.

Como prueba de tal afirmación aportó únicamente, declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Quinta del Círculo de Cartagena por la señora Lilia Carrillo Gamarra, quien manifestó ser amiga íntima de la demandada.

Sin embargo, se advierte que para la fecha en que se realizó la diligencia de secuestro, el inmueble se encontraba arrendado a la señora Adriana Jiménez Almeida, como consta en el acta levantada por Inspector de Policía de la Comuna 13, por lo tanto, no resulta absoluto considerar que la dirección de notificación de la demandada sea la misma dirección del inmueble objeto de la garantía real, ya que dicho inmueble se encontraba en arriendo.

² Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de agosto de 2013, radicado 2003-00716-01.

APELACION DE AUTO
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RAD ÚNICO: 13001-31-03-002-2011-00308-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2019-042-21
DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA
DEMANDADO: GLORIA MARIA TORRES DE MARRUGO.

Ahora, como se dejó establecido, el análisis de la existencia de la irregularidad invocada, se circunscribe a verificar si se dieron los pasos contemplados en la ley para surtir en legal forma la notificación; en este caso, se observa que, un primer intento se dio en la dirección aportada en la demanda, la cual según la certificación postal no fue posible debido a que la demandada "no reside o labora"; que antes de solicitar el emplazamiento, el abogado del demandante, aportó nueva dirección en la cual fueron recibidas por María Marrugo, tanto la citación para notificación personal, como la notificación por aviso. Hasta aquí se entiende dada la notificación, de conformidad con la ley.

Por lo tanto, los hechos en que se fundamenta el pedido de nulidad, no resultan claros para probar la indebida notificación, pues ellos se centran en determinar que la demandada, siempre ha vivido en la misma dirección del inmueble objeto del proceso, para cuya comprobación aporta declaración extrajuicio, no siendo esta suficiente para probar que efectivamente para la fecha de la notificación (marzo y abril de 2012), la señora TORRES DE MARRUGO, residía en el inmueble, máxime si para la fecha en que se realizaron las diligencias de secuestro (5 de marzo de 2013 y 30 de agosto de 2018), no fue la señora quien atendió dichas diligencias, es decir, que la demandada no siempre ha residido en la mentada dirección.

De lo anterior, podemos afirmar lógicamente que no existe la armonía la predicable entre la causal de nulidad invocada y los hechos en los que el incidentante apoya su reclamo, máxime, si el abogado de la parte demandante, estando el expediente al despacho, aportó pantallazos de correos electrónicos, de los cuales se puede inferir acertadamente que la señora demandada, si estaba enterada del proceso, específicamente, en el correo de 14 de septiembre de 2017, en el que manifestó: *"...Se acordó en la reunión terminar el proceso siempre y cuando no hubiese inconveniente anos (sic) para el mes de Septiembre (1 mes a esta fecha) y así poner fin a dicho proceso..."*.

4

De igual forma, se advierte que poco tiempo después de que efectivamente se dio la diligencia de secuestro, el 30 de agosto de 2018, la demandada por intermedio de apoderado judicial (13 de septiembre de 2018), propuso el incidente en cuestión.

Dicho lo anterior, resulta imperioso concluir que la causal invocada no trae soporte, es decir, la irregularidad deprecada por el incidentante no tiene sustento probatorio, en el sentido de que no logró establecer que no se dio en legal forma la notificación de la parte demandada, además, que las particularidades dadas en el trámite de notificación, como en la diligencia de secuestro, se ajustaron a las normas procesales.

De modo que, los anteriores planteamientos emergen suficientes para confirmar la providencia judicial objeto de la alzada, señalándose que no se impondrá condena en costas, por no aparecer las mismas causadas.

Con fundamento en lo consignado en párrafos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

22
APELACION DE AUTO
PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO
RAD ÚNICO: 13001-31-03-002-2011-00308-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2019-042-21
DEMANDANTE: BBVA COLOMBIA
DEMANDADO: GLORIA MARIA TORRES DE MARRUGO.

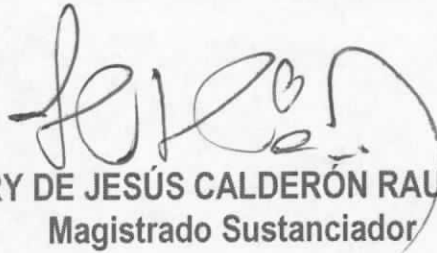
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en audiencia de cinco (5) de diciembre de 2018, dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS esta instancia por no encontrarse evidenciada de la causación de las mismas.

TERCERO: DEVOLVER las copias al Juzgado de origen, para que formen parte del expediente. Háganse las anotaciones de rigor en libros radicadores y sistemas virtuales de registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Sustanciador