MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

"Al servicio de la justicia

y de la paz social"

A - 131

Procedimiento: Ejecutivo hipotecario

Demandante: Bernardo Otoniel Jiménez Mejía

Demandados: Gladis Elena Parra Pineda

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 011 2020 00165 01

Procedencia: Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

Asunto: Confirma decisión apelada

Medellín, dieciséis (16) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del 16 de febrero de 2021, por medio del cual se negó la nulidad propuesta.

ANTECEDENTES

A instancia del señor Bernardo Otoniel Jiménez Mejía en ejercicio de acción ejecutiva hipotecaria, el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín, mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2020, libró mandamiento de pago en contra de la señora Gladis Elena Parra Pineda, por la suma de CIENTO SESENTA MILLONES DE PESOS M.L ($160.000.000) más los intereses moratorios desde el 27 de marzo de 2020, hasta el día que se efectúe el pago total de la obligación, a la tasa mensual más alta certificada por la Superintendencia Bancaria. Igualmente dispuso el embargo y secuestro de los bienes gravados. Todo ello soportado en la escritura pública número 0372 del 26 de febrero de 2020 de la Notaría 13 de Medellín.

En escrito remitido al juzgado por correo electrónico de fecha 14 de diciembre de 2020, el señor apoderado de la ejecutada formuló incidente de nulidad,

para que se declare esta desde el mandamiento de pago, inclusive, con fundamento en la causal 8ª del artículo 133 del C.G.P, que estima estructurada al haberse remitido a la demandada notas de citación para notificación personal, la primera acompañada del auto que libró orden de pago mas no de sus anexos, y la segunda, sin ningún anexo, con lo cual se desconoció el inciso cuarto del artículo 6º del decreto 806 de 2020. Además, advierte que, en el poder conferido por la demandante a su apoderado, se omitió la dirección electrónica de éste, incumpliéndose así el segundo inciso del art. 5º del citado decreto.

DECISIÓN IMPUGNADA

El juzgado, previo el trámite de rigor, mediante auto del 16 de febrero de 2021 y con fundamento en el artículo 135 del C.G.P., dijo "rechazar de plano" (sic) la solicitud de nulidad propuesta, aduciendo que los hechos alegados no estructuran la causal de nulidad invocada por el libelista. Advirtió que los motivos de nulidad son taxativamente los previstos por el artículo 133 del C.G.P, por lo que no cualquier irregularidad en el procedimiento tiene entidad suficiente para invalidar la actuación surtida, punto este en el cual se apoyó en la sentencia de la Corte Constitucional T-125 de 2010.

Memoró la literalidad del cuarto inciso del artículo 6° del Decreto 806 de 2020.

> DEMANDA: (…) En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, **salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas** o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación (…) De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

Concluyó entonces que, conforme a la disposición transcrita, cuando en la demanda se solicitan medidas cautelares, no hay que allanarse a tal exigencia.

De otra parte, dijo, que el reparo esgrimido por el incidentista toca con una norma de aplicación previa a la admisión de la demanda, al tiempo que las citaciones para la notificación personal de las que se duele por venir desprovistas de los mentados documentos, fueron referidas a una etapa posterior del proceso, vinculada con la notificación del mandamiento de pago que, conforme al artículo 291 C.G.P., pretendió, en principio, de forma personal realizar la parte actora, en relación con lo cual precisó que la citación para la notificación personal no tiene que ir acompañada del auto admisorio o mandamiento de pago y menos aún de la demanda y sus anexos.

Por último, el despacho ordenó continuar el trámite del proceso, debido a que la parte demandada fue debidamente notificada de acuerdo con el artículo 8o del Decreto 806 de 2020.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra del auto referido, diciendo no compartir los argumentos del despacho, pues considera que no haberle notificado a la demandada "*en los términos de los artículos 5 y 6 del Decreto 806 de 2020"*, no constituye una simple irregularidad, puesto que esta norma debe entenderse integrada a las maneras de cómo se notifican las demandas en el C.G.P, habida cuenta que por medio del decreto de emergencia 637 del 06 de mayo de 2020, en concepto de la parte demandada, se otorgó un carácter estatutario al Decreto 806 de 2020.

Ahora bien, en cuanto a que la conducta no está enmarcada dentro de las causales de nulidad, la parte demandada no comparte esta posición como quiera que en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P si está clara y plenamente definida, pues que no se trata de un asunto accidental del proceso, porque desde la notificación se debe integrar el contradictorio y se inicia la defensa y por ello, debe declararse la nulidad.

Por otro lado, no consideró de recibo el hecho de que por ser un proceso acompañado de medidas cautelares no tenga que observarse lo rituado en el C.G.P y en el Decreto 806 de 2020, en cuanto a notificaciones se refiere, puesto que las medidas cautelares son un asunto accidental del proceso y más en un ejecutivo con título hipotecario, donde las pretensiones del proceso

están aseguradas con la garantía hipotecaria, es por ello, que la notificación se debió hacer en debida forma para no incurrir en la violación del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Por último, la parte demandada indicó que no se atacaba la estructura del auto que libró mandamiento de pago, sino su indebida notificación, pues si bien se estaba notificando el mandamiento es porque ya la demanda estaba admitida con carácter vinculante para ambas partes.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que el auto recurrido es efectivamente apelable de conformidad con lo preceptuado en el numeral 6º del artículo 321 del Código General del Proceso y no por el numeral 5º ibídem como lo manifiesta el recurrente, pues el auto en verdad no rechazó de plano el incidente de nulidad, sino que lo resolvió desfavorablemente al peticionario.

Comienza la suscrita magistrada por destacar que, conforme a la preceptiva del artículo 134 del C.G.P., quien alegue una nulidad deberá "*expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta…"*, hechos que, como es apenas lógico, deben ser unos acontecimientos concretos que estructuren la causal alegada.

Pues bien, de la sola vista del escrito con que se promueve el incidente de nulidad en este caso, surge evidente que si bien se señaló una de las causales de nulidad taxativamente establecidas por el artículo 133 del C.G.P., puntualmente la del numeral 8º "*Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas,…que deban ser citadas como partes…"*, los hechos relacionados como fundamento de la misma, en verdad para nada tocan con la notificación del mandamiento de pago, que por demás, se realizó a través de medios virtuales al señor apoderado designado por la demandada, y a petición de este, como consta en la foliatura, respecto de lo cual nada se objeta en el escrito promotor de este incidente.

Ahora respecto de los hechos reseñados como "fundamento" de la alegada causal, cabe anotar: i) Las citaciones enviadas a la demandada en este caso

cumplieron un rol de requerimiento para que la destinataria acudiera al juzgado a recibir notificación personal del auto de apremio y se ajustaron a lo que para ello exige el artículo 291 del C.G.P.; ii) A su vez, el envío que conforme al artículo 6º inciso cuarto del Decreto 806 de 2020, por regla general, debe hacerse de la demanda y sus anexos a la parte demandada, nunca cumple una finalidad notificatoria puesto que se realiza simultáneamente con la presentación de la demanda, y es obvio que para tal momento no existe auto admisorio ni mandamiento de pago, y es posible incluso que nunca lleguen a existir; iii) Pero es que, además, el citado artículo 6º del decreto 806 excepciona de tal deber, los eventos en que en la demanda se solicitan medidas cautelares previas, como es el caso de autos; y, iv) Si bien, la inobservancia de tal exigencia (remisión de demanda y anexos a la parte demandada) genera inadmisión del libelo, el hecho de que equivocadamente se admita es una irregularidad que no está prevista como causal de nulidad y, por ende, se entiende saneada conforme al parágrafo final del art. 133 del C.G.P., si no se alega oportunamente por vía de recurso contra el auto admisorio. Otro tanto cabe decir de la omisión de que adolezca el poder otorgado por la demandante en cuanto al señalamiento del correo electrónico del abogado designado.

De lo visto se sigue que los hechos relacionados como fundamento de la causal alegada, realmente no configuran dicho motivo de nulidad y es por ello que la suscrita magistrada

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicadas.

SEGUNDO: Sin costas por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **2c3879eb4e306168b9780921cdb2da2f31e5eda7dad0d0bebf417cca8bc326f6**
Documento generado en 11/01/2022 10:38:33 AM

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