



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia el 5 de octubre de 2020, por medio del cual el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, declaró la nulidad de lo actuado por indebida notificación, dentro del proceso ejecutivo con garantía real, promovido por el señor Mauricio Guevara Castañeda, en contra de la señora Teresa de Jesús Jaramillo Marín.

II. PRECEDENTES

1. Se promovió proceso ejecutivo con título hipotecario implorando librarse orden de pago por valor de capitales \$100.000.000^{oo} y \$150.000.000^{oo}, contenidos en sendas letras de cambio, así como por los respectivos intereses. Como dirección de notificación de la parte activa se señaló finca Peralonso, ubicada en la vereda de Palagua, Puerto Boyacá¹.

2. El 8 de mayo de 2019 el entonces Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá libró mandamiento de pago, dispuso la notificación de la ejecutada en la forma indicada en el artículo 291 y ss del CGP y decretó embargo y secuestro de inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 088-8578².

3. La parte ejecutante actualizó e informó dirección de notificación de la ejecutada, calle 33 # 3^a-04, apartamento 5, barrio La Pradera, Puerto Boyacá³, visto lo cual el 5 de junio de 2019 se autorizó por el Juzgado de primer grado⁴. Al efecto, la parte activa remitió el citatorio⁵, y el siguiente 16 de agosto se le requirió por el despacho de instancia so

¹ Cfr. Página 45 documento 01, cuaderno 1.

² Cfr. Página 61 ss documento 01, cuaderno 1.

³ Cfr. Página 65 documento 01, cuaderno 1.

⁴ Cfr. Página 67 documento 01, cuaderno 1.

⁵ Cfr. Página 89 documento 01, cuaderno 1.

pena de desistimiento tácito a efecto de que cumpliera la notificación por aviso⁶. Se adjuntó el envío por el accionante⁷.

4. El 6 de septiembre de 2019 se ordenó seguir adelante con la ejecución, condenó en costas y dispuso la liquidación del crédito⁸, mientras el 18 de iguales mes y año se aprobó ella⁹.

5. El asunto pasó a conocimiento del Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, ante quien el extremo pasivo formuló incidente de nulidad de lo actuado, sustentada, en esencia, en el hecho de residir de manera permanente en la ciudad de Quito, Ecuador, desde el 15 de enero de 2003, fruto de lo cual no había sido notificada del mandamiento de pago librado, en tanto se enteró del proceso por el registro de embargo en el folio de matrícula inmobiliaria de la finca Peralonso de su propiedad; se añadió que en la demanda se consignó dirección de notificación en ese predio, pero después se varió donde se remitieron los citatorios, recibidos por la señora Madelin Ayala, persona totalmente desconocida y en dirección donde nunca ha habitado, ni laborado; luego, concluyó, no ha sido vinculada de manera legal mediante la notificación del mandamiento de pago, por lo que se estructura la causal 8 del artículo 133 del CGP. Agregó que no dio lugar a la causal de nulidad alegada, es la única persona afectada y está legitimada para proponerla¹⁰.

6. Cumplido el trámite de rigor, el 12 de agosto de 2020 se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, dejando incólumes las medidas cautelares¹¹. Frente a esta resolución, el extremo ejecutante enunció a manera de reposición que la ejecutada no cumplió la carga de demostrar la nulidad, dado que la notificación fue entregada también al apoderado que ella misma designó para defender sus intereses, a más que no hubo nota devolutiva en las citaciones entregadas; sostuvo que la señora Madelin Ayala Zárate, es hija de la señora Jenny Zárate, esposa del señor Alberto Jaramillo Marín, y, por ende hijastra de éste, recibió los dos correos enviados, sin refutar nada, que declaró con su firma de recibido que conocía a la demandada, y que recibía notificaciones en el citado inmueble; además planteó que en proceso de pertenencia adelantado por el señor Alberto Jaramillo Marín se le notificó en esa dirección¹².

⁶ Cfr. Página 103 documento 01, cuaderno 1.

⁷ Cfr. Página 104 ss documento 01, cuaderno 1.

⁸ Cfr. Página 115 documento 01, cuaderno 1.

⁹ Cfr. Página 119 documento 01, cuaderno 1.

¹⁰ Cfr. Página 129 ss documento 01, cuaderno 1.

¹¹ Cfr. documento 04, cuaderno 1.

¹² Cfr. Documento 06. Cuaderno 1.

A su turno, la accionada insistió en que con lo demostrado era suficiente, a más de que con el poder que se promovió el proceso ejecutivo aparece que el domicilio de la demandada es Pasto, sin que se aportara dirección física, mientras en la demanda ejecutiva se adujo que recibiría notificaciones en la finca objeto de la hipoteca¹³.

A raíz de la impugnación, se repuso la decisión y, en su defecto, se acudió a un decreto adicional de pruebas¹⁴.

7. En la audiencia del caso, se escuchó el interrogatorio de parte de la ejecutada, quien expresó que vivía en Quito, Ecuador, desde hace diecinueve años, en una misma dirección cinco años viviendo, antes vivía en otro pueblo, antes de vivir en ese país, vivía en Manizales, Caldas, no ha tenido residencia en el municipio de Puerto Boyacá, tiene una finca allá, Palonegro se llama, queda en Palagua; es viuda, su anterior esposo la compró hace veintisiete años, más o menos; a raíz de la muerte en el año 1998 en la sucesión le fue adjudicada, conoce la finca, no va hace diecinueve años, en Ecuador está de manera permanente, suele viajar a Pasto varias veces al año porque allá es más barato, no demora más de dos o tres días, a Manizales no viene hace dos años, estaría una semana por motivos de vacaciones de sus hijos, no ha hecho viajes a Puerto Boyacá, tampoco a Bogotá; no conoce a la señora Madelin Ayala, conoce al señor Alberto Jaramillo Marín, es su hermano, lleva bastante tiempo que perdieron el contacto porque tienen diferencias, no tiene contacto con él hace tiempo, un año aproximadamente; el administrador de la finca es el señor Jaramillo, negoció esa finca en el año 1999, un año después de la muerte de su esposo, se hizo contrato de compraventa en el cual él la compraba, pero no se la pagó, entonces no le rinde cuentas de la finca; el mencionado tiene tres hijos, Manuela, Eliana y Diego Alberto, la actual pareja del señor Alberto Jaramillo Marín se llama Jenny, no tiene hijos, no tiene hijastros. Exteriorizó que desconoce porque la señora Madelin Ayala, quien recibió notificaciones en su nombre en la casa del señor Alberto Jaramillo Marín, éste no le informó de comunicaciones del proceso, no le hizo saber absolutamente nada; ha firmado poderes a su hermano, en el 2009 firmó poder para que hipotecara finca de su propiedad, en el año 2013 no le firmó poder para vender franja de terreno de Palonegro, no ha autorizado ventas porque no le ha pagado; el poder de 2009 se lo dio porque él le dijo que iba a hacer un préstamo y con ese dinero le iba a cancelar la finca, no la ha representado, se lo confirió para que pudiera hacer el préstamo y le cancelara el dinero, no recuerda qué facultades le otorgó dentro de ese poder.

¹³ CFr. Documento 09. Cuaderno 1.

¹⁴ CFr. Documento 11. Cuaderno 1.

No se presentó la señora Madelin Ayala, a pesar de haberse enviado el citatorio y aun de la insistencia posterior para su recaudo.

Cumplida la fase instructiva, se decidió por el Juzgado de instancia declarar la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto que libró mandamiento de pago. Argumentó, en síntesis, que la notificación se debe realizar en el lugar de residencia del demandado, empero quedó más que demostrado que la ejecutada no reside en Colombia, o por lo menos no reside en el lugar donde se remitió la comunicación, pues los documentos aportados con el escrito de nulidad son contundentes en señalar que el lugar de domicilio y residencia de la ejecutada no es el municipio de Puerto Boyacá, es en ciudad de Ecuador; desconocer ello sería desproporcionado, si se tiene certeza de que las notificaciones de la demanda fueron recibidas, además por una persona diferente a la demandada Madelin Ayala, incluso, los mismos argumentos señalados por la parte demandante corroboran la nulidad porque se recibió la notificación por la hijastra del señor Alberto Jaramillo a quien se le confirió en algún momento poder y se reconoce que la demandada no reside en el lugar donde fue notificada.

8. El ejecutante interpuso recurso de apelación, para lo cual sostuvo que si bien la notificación se hizo en la dirección del señor Alberto Jaramillo Marín, una persona que habita en esa dirección las recibió dos veces, lo cual es más que evidente que no solo en ese proceso están pasando cosas especiales, dado que se evade la responsabilidad con una serie de argumentos; si se revisa el poder dice que podrá representarle en procura de sus legítimos intereses y ello tiene que ver con ese tipo de notificaciones. Trajo a colación el numeral 3 del artículo 92 del CGP para significar que la notificación personal debe cumplirse con quien se ordenó efectuarla, demandado, apoderado, representante; de acuerdo a lo dicho en el poder conferido por la ejecutada al señor Jaramillo Marín el 16 de junio de 2009 existió un contrato de mandato, de los descritos en los cánones 2142 y ss del CC, revestido de las facultades expuestas en el precepto 2158 ídem, como es actuar en procura de la defensa de los intereses de la primera, incluyendo el pago de deudas, como lo dice la última norma. A su parecer, el hermano de la ejecutada era un verdadero representante, quien efectuó otras gestiones sin poder adicional, amén de que hubiera constituido un acto de abierta mala fe el hecho de haber solicitado el emplazamiento de aquélla, sabiendo que tenía constituido un representante y apoderado en el municipio de Puerto Boyacá¹⁵.

Por su lado, la contradictora señaló que en el mes de junio de

¹⁵ Cfr. Documento 14. Cuaderno 1.

2009, otorgó poder especial a su hermano, Alberto Jaramillo para vender, permutar e hipotecar el predio rural Peralonso, con las facultades de suscribir la promesa de compraventa, aclarar escrituras, fijar el precio, recibir el dinero del producto del negocio jurídico que llegara a celebrar y en general, para que defendiera de sus intereses en el cumplimiento del mandato, más no tiene el alcance de una representación general; se limitó a la celebración de negocios jurídicos con relación al predio, no un mandato que lo facultara para actuar en su nombre y representación para asuntos judiciales, cual sería el caso de recibir notificaciones judiciales, ni defender sus derechos en un eventual proceso judicial¹⁶.

III. CONSIDERACIONES

1. Atañe a esta Magistratura determinar la validez de los argumentos sostenidos por el Juzgado de instancia acerca de la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago por indebida notificación de la ejecutada.

2. Cumple memorar que para garantizar el imperio de las normas instituidas en pos de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso, se crearon las nulidades procesales. El Código General del Proceso configura su institución a partir de principios que responden a criterios de protección, especificidad y convalidación.

En virtud a la especificidad los motivos invalidantes de una actuación procesal están previamente definidos en la Ley y no se pueden extender a otros casos. Precisamente, es por ello que la Compilación Ritual contempla instrumentos para subsanar aquellas irregularidades no constitutivas de nulidad, pues todo aquello que no esté consagrado como defecto procesal anulatorio debe enmendarse por vía de la interposición de los recursos de ley; de lo contrario, si la irregularidad no se alega por tal vía de impugnación o algún otro mecanismo disponible, como lo orienta la norma, se tendrá por saneada y, por supuesto, no podrá servir después para pretender que la actuación se retrotraiga alegándose la nulidad de lo actuado (parágrafo del artículo 133).

En tratándose de la existencia de una indebida notificación se considera la configuración de nulidad en todo o en parte del debate judicial, y en concreto atendiendo lo estipulado en el numeral 8 del artículo 133 del Estatuto Procesal Civil, cuando no se practique en legal forma la comunicación del auto admisorio de la demanda, o, en su caso, la orden de

¹⁶ Cfr. Documento 18. Cuaderno 1.

pago, puesto que, claro está, una omisión de ese talante impide la intervención del extremo pasivo a efecto de hacer valer sus derechos dentro de la contienda, irrogando, per se, la transgresión de garantías procesales y de efectivizar el debido proceso, en particular, el derecho de defensa.

3. De cara al discurrir judicial se advierte que el extremo activo remitió el citatorio para notificación personal y de manera ulterior la notificación por aviso a la dirección calle 33 # 3^a-04, apartamento 5, barrio La Pradera, Puerto Boyacá, por así haberse autorizado por el Juzgado de instancia y que acorde con las certificaciones de la empresa postal, ambas comunicaciones fueron recibidas por la señora Madelin Ayala.

Pues bien, confrontado dicho acaecer con los medios documentales adosados por la ejecutada, así como el interrogatorio de parte, se avizora, en sintonía con lo concluido por el a quo, que el extremo pasivo no fue notificado en debida forma, de modo que se imponía a su turno la declaratoria de nulidad de lo actuado.

Nótese, ante todo, que la ejecutada insinuó que el defecto emergía de que la dirección de remisión de las comunicaciones difería de su lugar de residencia, mientras la parte demandante, por su lado, no demostró que sí confluyera el sitio denunciado para oír notificaciones con el lugar de habitación, por el contrario, en una conducta abiertamente indiciaria, encasilló la discusión en un mandato conferido anualidades atrás por la ejecutada, para otro acto jurídico, ajeno a esta controversia judicial y cuyo ámbito, en ningún caso, puede concebirse como un poder general y, mucho menos, comprensivo de la facultad de una representación procesal o de recibir, por interpuesta persona, notificaciones de orden judicial.

Con los documentos añadidos por la accionada se concluye que reside en Quito, Ecuador, desde años atrás, y no es admisible hallar una conexión por conducto de la presunta hijastra de su hermano, quien recibió las citaciones de la empresa postal, por cuanto se enunció, existir una fracturada relación con su consanguíneo, y, por lo mismo, no le ha designado como representante o mandatario general.

4. Es preciso destacar que el mandato consagrado en el artículo 2142 del Código Civil es un contrato para encomendar una gestión, que, en principio, puede ser consensual en sus limitaciones y extensiones. El acto de delegación puede ser restringido a una sola actividad o concebido en parámetros generales para intervenir en su representación en múltiples actos cotidianos concordante con el canon 2156 ibídem, no obstante, en el último evento requerirá de la formalidad de instrumento público. Sobre el tópico en

salvamento de voto del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se comparten sus términos en cuanto de manera general decantó:

"El mandato es un contrato consensual por excelencia en el cual, previo un acuerdo de voluntades, una parte confía a la otra la gestión de uno o más negocios y ésta se obliga a su ejecución por cuenta y riesgo de la primera, tal como lo define el precitado artículo 2142 del Código Civil. Ese acuerdo apareja un verdadero contrato de mandato que podrá ser ya civil o ya comercial según sea la naturaleza del acto que se va a celebrar.

Si bien la ley no reviste de solemnidades especiales este tipo de contrato se atiende al contexto del artículo 2149 de aquella codificación, excepcionalmente lo rodea de éstas lo que ocurre para que el varón contraiga matrimonio por poder (artículo 114 de la Ley 57 de 1887); con el poder general para toda suerte de procesos y los especiales para uno o varios procesos separados conforme a la regulación contemplada en el artículo 74 del Código General del Proceso.

De allí la fórmula consagrada por el artículo 2156 del Código Civil y cuyo enunciado es claro: si el mandato comprende uno o más negocios *'especialmente determinados se llama especial; si se da para todos los negocios del mandante, es general, y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas'*.

"El mandato puede ser general, para todos los negocios del mandante -en palabras de esta Corporación- o puede estar más o menos restringido a uno o varios negocios, o a determinada gestión de naturaleza más o menos transitoria o duradera. En todo caso es un mandato, llamado también poder, porque da la facultad de obrar comprometiendo al mandante" (Sent. 21 de marzo de 1938. G.J. t, XLVI, 259).

Del contenido del artículo 2142 de la codificación civil sustantiva, se desprende que en el ejercicio de su encargo el mandatario puede obrar de dos maneras, a saber: a) en representación del mandante, es decir, asumiendo su personería como si éste fuera el que ejecutara o celebrara con terceros el acto o contrato; b) o en su propio nombre, sin representar al mandante, no dando noticias a terceros de la calidad en que obra. También a esta figura se le conoce como mandato oculto.

En el primero de estos dos supuestos, se trata del mandato representativo, que está destinado a producir efectos no sólo entre las partes que lo celebran sino también ante terceros, según lo establece el artículo 1505 del Código Civil. En el segundo, en cambio, el mandato no confiere representación y por tanto sus efectos se limitan a los contratantes, según el principio del efecto relativo de los contratos a que alude el artículo 1602 *ejusdem*.

Sí se examina con cuidado el artículo 2144 de aquella normatividad, se advertirá que esa representación es aún más ostensible dado que el mandato, en tal supuesto, supone en el mandatario una especial representación ya que implica un conocimiento propio de profesionales. Como lo ha sostenido esta Corporación, el mandato envuelve necesariamente la representación porque si *"el mandato supone esencialmente un acto jurídico de obligatoriedad para el mandante"*, tratándose de un -servicio no puede menos que mirarse desde la órbita propia de la representación, toda vez que la prestación de esos servicios sólo está al alcance de determinados estudios.

En otros términos, si por efectos del mandato lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si se hubiese contratado con él, aplicando una sana hermenéutica debe admitirse que la presencia del representante, sea abogado o no, en el acto procesal que se memora, envuelve los mismos efectos que si la parte hubiese comparecido¹⁷.

Ahora, de acuerdo al documento que se alude por la parte ejecutante como transmisor de mandato suscrito en el año 2009, se infiere que obrante a página 15 del documento 06 del cuaderno principal del expediente digital se avizora que la ejecutante le confirió poder especial al señor Alberto Jaramillo Marín en dicha oportunidad para que en su nombre y representación transfiera, permute y/o hipoteque predio rural denominado Peralonso, facultándolo para firmar promesa de compraventa, o escrituras de venta, permuta o hipoteca y en general para que actúe en procura y defensa de sus legítimos intereses, quedando ampliamente facultado para firmar cualquier título valor. Libelo escaneado que posee reconocimiento de firma y contenido de la Notaría Segunda de esta ciudad. Documento que, desde luego, transfirió facultades para ejecutar gestiones relacionadas con lo allí designado, que converge en realizar un negocio jurídico; empero, ni por asomo, se suministró mandato que le atribuya facultades para representarle en un proceso judicial y siendo así como en efecto lo es, no puede erigirse en sustento de la facultad para recibir comunicaciones ajenas a lo allí delimitado, máxime que se pretende extender a la órbita judicial en un hecho que, por demás, no fue anunciado como insumo dentro del proceso cuya validez está cuestionada. Cabe anotar que el artículo 291-3 del Estatuto procesal admite el envío de una comunicación, con fines citatorios a efecto de recibir notificación personal de una providencia, al “representante o apoderado” de la persona a noticiar, pero de acaecer tal hipótesis se tendría que acreditar la existencia del mandato suficiente y, por consiguiente, las etapas subsiguientes de comunicación se dirigieran al vocero en nombre y representación de la persona a vincular, supuestos ambos que brillan por su ausencia en el evento escrutado.

Se vislumbra por esta célula judicial que el documento referido no es un poder general modo alguno, es tan solo un poder especial, atribuyendo cargas en torno a una negociación, sin que sea admisible conferirle en extenso a dicho mandato unas extralimitaciones como las aquí pretendidas que, se insiste, abarcan el ámbito judicial. En suma, el poder relacionado no es un poder general, no es un instrumento público, es solo un poder especial y no posee connotaciones de representación dentro de proceso ejecutivo, como el actual.

¹⁷ Providencia 5 de julio de 2019, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC8797-2019. Rad. 68001-22-13-000-2019-00121-01

5. Adicional a lo referido se columbra por esta Magistratura que la demanda de pertenencia presentada por el señor Alberto Jaramillo Marín da cuenta que la dirección de la ejecutada es en Ecuador y que se desconoce su residencia y lugar de trabajo, página 31 documento 6, cuaderno 1 del expediente digital. E inexorablemente los documentos adjuntados por la ejecutada a partir de la página 134 del documento 01 del cuaderno principal, agregados con su ruego de nulidad como certificación del Consulado de Ecuador de su residencia en Quito, de fecha 7 de noviembre de 2019, cédula de extranjería y certificado de movimiento migratorio, aunado a sus aseveraciones en el interrogatorio de parte, dan cuenta de manera irrefragable, que su dirección de residencia no es la anunciada por la parte ejecutante y menos que allí fuese posible realizar comunicaciones tendientes al conocimiento de la existencia del proceso.

De otro lado, en la escritura pública 2455 de 15 de julio de 2009 de la Notaría Doce de Bogotá actuó el señor Alberto Jaramillo Marín como su representante, de acuerdo al texto del instrumento público visible a página 7 del documento 01, del cuaderno 1.

6. En consecuencia, no se vislumbra soporte en la presencia de una debida notificación, por lo cual se imponía invalidar lo actuado, como única forma de brindar las garantías procesales de la parte ejecutante en su defensa. Dado que es indefectible la ausencia de notificación del auto que libró mandamiento de pago y ni siquiera es admisible concebir que las citaciones se encuentran expedidas en adecuada forma, si en gracia de discusión se le tuviera al señor Jaramillo Marín como representante de la ejecutada, cuando no se dio observancia a los postulados del artículo 291 del Estatuto Procesal Civil para direccionar los oficios a quien debiera ser notificado, “representante o apoderado”

7. En fin, se imponía nulitar el juicio ejecutivo desde la notificación de la orden de pago, por indebida notificación del extremo accionado; en consonancia, se convalidará la decisión, sin costas en esta sede por falta de causación, no sin agregar que en esta eventualidad se deben surtir los efectos previstos en el inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia, **CONFIRMA** el proveído promulgado el 12 de agosto de 2020, por medio del cual el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, declaró la nulidad de lo actuado por indebida notificación, dentro

del proceso ejecutivo con garantía real, promovido por el señor Mauricio Guevara Castañeda, en contra de la señora Teresa de Jesús Jaramillo Marín.

Sin costas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO

Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil-Familia. Auto AJTB 15572-31-89-001-2019-00053-01

Firmado Por:

ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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: **107005b04dcb2937d830932efeebad70a5b7f4f1f924f2720b0e5d223356ab44**

Documento generado en 27/01/2021 03:16:16 PM