

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá, D.C., julio treinta de dos mil veinte.

Radicación: : 25386-31-03-001-2015-00234-01.

Sería el caso, entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el juzgado civil del circuito de La Mesa el día 6 de febrero de 2020 que negó las pretensiones de la demanda, de no ser por encontrarse que, en el curso de la primera instancia, se incurrió en una causal de nulidad, que se debe declarar oficiosamente, según lo prescribe el artículo 357, inciso 2º, en concordancia con el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, normativa procesal aplicable para aquel entonces, según se pasa a explicar:

ANTECEDENTES

1. Luis Fernando Moreno Bernal instauró demanda en contra de Wilson Vargas Castiblanco pretendiendo que se declare la nulidad relativa de la escritura pública 979 del 2 de septiembre de 2015, suscrita en la notaría única de Guatavita, con sede en Sopó, contentiva del contrato de venta de inmuebles entre aquellos suscrito, por estar afectada de vicios del consentimiento, consecuentemente pide se declaren extinguidas las obligaciones derivadas del contrato declarado nulo, que el demandado actuó de mala fe y se ordene la cancelación de la atacada escritura.

2. Relata que como propietario de los predios denominados Villa Carolina, ubicados en la vereda San Pedro del municipio de La Mesa, con F.M.I. 166-81904 y 166-81905 respectivamente, decidió ofrecer sus predios en venta, por estar urgido de dinero efectivo; a través de un comisionista del municipio de La Mesa conoció a Wilson Vargas Castiblanco y Kennedy Rodrigo Calixto Suárez, interesados en adquirirlos, que le ofrecieron por las dos propiedades ocho mil millones de pesos (\$8.000.000.000.00), pues las requerían para adelantar un proyecto urbanístico.

Le ofrecían disímiles fórmulas de pago y ante su desconcierto se le adujo que todo quedaría aclarado en la notaría de Sopó, a donde se le citó el día 29 de agosto de 2015 para firmar el contrato de promesa aprovechándose hábilmente de su necesidad de vender y su inexperiencia. Con su esposa Carolina Rodríguez acudió el señalado día y en la notaría se encontró con aquellos y el demandado, presunto comprador, le puso de presente *“contrato de promesa de compraventa y permuta, el que sin lectura previa le exigió firmar, argumentando que incluía lo acordado y especialmente el precio”*.

Que *“inmediatamente después de la firma del mencionado documento”*, le puso de presente la escritura 979 *“conminándolo para que lo firmara, mediante la argucia de que contenía una garantía hipotecaria a su favor, que, por lo mismo, no se trataba de acto traslativo de dominio, a la vez que negaba sistemáticamente que el contrato elevado a escritura pública, contenía otro negocio jurídico. Igualmente, el demandado no le permitió al*

demandante la lectura del instrumento público, argumentando la premura de la notaría en cerrar las puertas debido a lo avanzado de la hora para el almuerzo”

Que el demandado “escogió sin motivo aparente ese despacho notarial, el señor notario nunca se hizo presente, fueron atendidos por una empleada que se dedicó a apresurar la firma del documento público, explicando que esa era la costumbre (al parecer no leer)”, el demandado le informó “dentro de la solemnidad del despacho notarial que la escritura que firmaban sólo era una garantía de la obligación y que, por lo mismo, seguía siendo el único dueño de los lotes Villa Carolina y Villa Ligia”.

Que “conforme lo anterior, al tenor de lo establecido por el art 1510 del C.C. incurrió en error de hecho sobre la naturaleza del acto o contrato contenido en la escritura pública número 979 del 2 de septiembre de 2015, otorgado en la notaría única del círculo de Guatavita, con sede en Sopó, pues deliberada y malintencionadamente el demandado le hizo entender que se estaba suscribiendo escritura de hipoteca y no de venta.”

Que lo enunciado fue “una maquinación artificiosa”, ejecutada por el demandado y encaminada a sorprenderlo, para inducirlo a celebrar un acto jurídico, “haciéndole incurrir en error acerca de la naturaleza del acto o contrato (ya que declaró celebrar un contrato que no corresponde al que según su real voluntad ha querido celebrar). Al vicio del consentimiento: error sobre la naturaleza del acto celebrado”, al que llegó por la actividad positiva dolosa del demandado siendo la causa determinante del contrato acusado. Es decir “creyó estar celebrando solo el acto jurídico denominado hipoteca, creencia que determinó suscribir la escritura pública cuya nulidad se impetra por éste libelo y a la que llegó por la serie de maniobras engañosas desarrolladas por el demandado”.

Que con posterioridad a la firma de la promesa y de la escritura acusada hizo estudiar los mencionados documentos “y con sorpresa estableció que había sido timado ya que: de una parte, la promesa de compraventa establece una forma de pago consistente en el equivalente a un 70% del precio, representado en bienes raíces indeterminados e indeterminables y el saldo, es decir, el 30% en dinero en efectivo; no obstante, el final de ese documento contiene una relación de pagarés por el 100% del precio pactado de (8.000.000.000) – obviando la permuta; sin embargo, ninguno de estos pagares le fue entregado al actor; de otra parte, la promesa es absolutamente contradictoria con la escritura pública cuya nulidad solicito, puesto que en ésta se estableció en la cláusula tercera como único precio la suma de trescientos setenta y cinco millones de pesos que se declaran recibidos, anotación que es absolutamente contraria a la verdad, ya que nunca ha recibido un solo peso por concepto de dicho negocio, ni ningún título que garantice su pago”

Que “El contrato de promesa de compraventa se celebró el día 29 de Agosto de 2015, conforme lo registra la nota de autenticación de firma de la misma notaría de Sopó, pero inexplicablemente se fechó el 27 de agosto de 2015 y la escritura pública No. 979, corrida en el mismo despacho notarial aunque tiene fecha dos de septiembre del 2015, se suscribió el mismo día que el contrato de promesa de compraventa y ‘permuta’ es decir, el 29 de agosto de 2015, lo que indica que la notaría permitió radicarla con fecha diferente a la de la suscripción, porque no se habían aportado los certificados de paz y salvo de impuesto predial que fueron expedidos por la Tesorería de La Mesa el 31 de agosto de 2015. Igualmente, aparece en la parte final de la escritura la firma de Beatriz Venegas Venegas, aparentemente cónyuge del comprador y cuya firma fue impuesta en fecha posterior a la que lo hizo el vendedor, ya que en el acto del 29 de agosto de 2015 dicha señora no se encontraba presente y su comparecencia no consta en el texto del instrumento público en mención”.

Que desconoce el lugar de domicilio o residencia del demandado Wilson Vargas Castiblanco; si bien en la escritura demandada indica como lugar de residencia la calle 3ª No. 5-21 de Sopó, allí

no lo conocen, “se tiene conocimiento que permanece en los municipios de La Mesa y Anapoima, pero sin confirmación”.

Por último mencionó que el día 14 de septiembre de 2015 “se formuló denuncia penal contra Wilson Vargas Castiblanco, lo mismo que contra su presunto socio Rodrigo Kennedy Calixto Suárez, por los delitos de estafa y otras defraudaciones (art 246 y 251 del C.P.) denuncia a la cual se le asignó el radicado interno No. 027397 de fecha 14 de septiembre de 2015 de la oficina de asignaciones de la seccional Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, además el demandado registra diversas anotaciones por delitos contra el patrimonio económico (estafa), información reveladora de su capacidad para inducir en error mediante ardidés y maniobras engañosas a sus víctimas, de las que dan cuenta los mensajes enviados por el mismo demandado vía whatsapp al demandante y su esposa Carolina Rodríguez, por cuanto en ellos admite, con algunas variantes, su protagonismo en diversas conductas lesivas del patrimonio económico de sus víctimas, en la modalidad de estafa, una de las cuales, de acuerdo a su propia afirmación, inclusive le ha generado una condena”.

3. Mediante auto de octubre 13 de 2015 se admitió la demanda y se ordenó, al manifestarse en ella que se desconocía el lugar de domicilio y residencia del demandado, su emplazamiento.

Cumplido el emplazamiento se le designó curador ad litem con quien se surtió la notificación personal y el traslado de la demanda; el auxiliar dio contestación manifestando que carecía de fundamentos fácticos o jurídicos para oponerse, desconocía algunos hechos, otros podrían en parte derivarse de las pruebas aportadas y los demás debían probarse; en tal situación se adelantó y sentenció el proceso en que se profirió la sentencia apelada.

Esto es, ninguna consideración ni actuación del Juez, al decidir sobre la notificación al demandado de la admitida demanda, le mereció el hecho de que con la demanda se aportaba la atacada escritura de venta, en la que se registraba domicilio y lugar de residencia del demandado y de su cónyuge, así como la afirmación, que luego se corroboró en curso de la actuación, de que contra el demandado la Fiscalía adelantaba varias actuaciones como autor o partícipe de delitos contra el patrimonio económico.

Es decir, pese a existir la posibilidad de realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado, intentándolo en las direcciones que para aquél y su cónyuge se registraban en la escritura allegada con la demanda o buscando la información al respecto en las actuaciones adelantadas por la Fiscalía, se decidió efectuar el emplazamiento y darle por notificado a través del curador ad-litem y así finiquitarse la instancia.

CONSIDERACIONES

1. Por regla general, la notificación de la primera providencia que da inicio a la actuación debe hacerse al demandado o ejecutado de forma personal (art. 315 n. 1) y debe agotarse toda gestión que tienda a posibilitarla, pues el ejercicio del derecho de defensa se garantiza en mayor medida cuando es la persona del demandado directamente enterada de las pretensiones en su contra elevadas, que cuando es un curador, ajeno del todo a los hechos objeto del proceso, quien a ciegas debe defender la causa encomendada.

Por lo que resulta requisito de la demanda el señalamiento del lugar en el que el demandado recibirá notificaciones (art. 75 N. 11) y en tal denuncia la ley presume la actuación de buena fe del demandante, pues la misma se toma como suficiente para el adelantamiento del acto

notificatorio; y solo en el evento de haberse intentado con resultados infructuosos la notificación personal en la dirección para ello informada, o cuando desde el inicio se afirma imposibilitarse la citación a notificarse por desconocerse la misma, vendría la sucedánea notificación a través de Curador ad-litem, previo emplazamiento, esto es, que el proceso se trabe sin el enteramiento directo del demandado y de respuesta al libelo quien desconoce los hechos que soportan la acción.

Tan importante considera la ley la participación directa del demandado en el proceso que al auxiliar curador se le pide ser participe en la administración de justicia, incrementando sus honorarios de lograr él la comparecencia directa al proceso de la persona a quien representa en su curaduría. (parágrafo del artículo 318 del C.P.C.)

Por eso, aún bajo la afirmación del actor de desconocer el domicilio o residencia del demandado, no es aceptable que el Juez cierre ojos ante circunstancias que le podrían permitir el cumplimiento del propósito inicial de lograr que el enteramiento inicial del demandado se dé a través de su notificación personal.

2. Siendo, así las cosas, esto es, contándose desde la formulación de la demanda con elementos de juicio que pudieran contribuir para intentar la notificación personal, o recuperar información para el ensayo de la notificación personal, necesario es concluir que no puede acudirse al emplazamiento y notificación por curador, sin que previamente se determine si se hace o no viable la notificación personal.

Y fue ello lo que ocurrió en el caso, desde la lectura de la demanda, se evidenciaba que ante el notario se había aportado unas direcciones en la que el demandado y su cónyuge residían y, por ende, viable resultaba tantear en el lugar del domicilio de la cónyuge del demandado su notificación.

Asimismo, concomitantemente o dependiendo del resultado derivado de la información antes resaltada, posible era, en el marcado propósito, buscar obtener de la Fiscalía la dirección o direcciones que del demandado allí se registraran, pues como lo anunció el demandante y se corroboró después en curso del proceso, son varias las actuaciones que en contra de aquél ha adelantado el ente acusatorio.

Y como nada de ello se hizo, ni se precisó al demandar algo distinto a una averiguación directa efectuada por el demandante que descartaba la dirección que el demandado colocó como suya en la escritura, distinta a la consignada por quien allí se señala como su cónyuge.

Es decir, no se manifestó que se hubiere desvirtuado aquella otra dirección de la que daba cuenta la escritura, ni que se careciere en aquellas actuaciones de la Fiscalía de algún dato de ubicación del demandado, debe concluirse que no hubo ni claridad ni precisión al demandar, ni diligencia en el actuar del Juez director del proceso, en procurar el enteramiento personal del demandado, como requisito previo para, en el evento de resultar fallido, disponer su emplazamiento y por ende su enteramiento no personal sino a través de curador.

3. La declaratoria de nulidad es un mecanismo de saneamiento del proceso; quiso el legislador frente a determinadas irregularidades cometidas en el curso de la actuación, por la incidencia de las mismas en la estructura del proceso y primordialmente en el ejercicio del derecho de defensa,

que su presencia motivara el pronunciamiento judicial que declarara su existencia y ordenara la reanudación de aquella actuación que se considerara afectada con el vicio procesal.

En el presente caso se estructura la causal del numeral 8° del Art. 140 del C.P.C. según el cual el proceso es nulo: *“Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”*; por la anomalía grave presentada en el enteramiento al demandado del auto que da inicio a la acción y con ello la limitación que él sufrió en el ejercicio de su derecho de contradicción, que no puede considerarse saneada, pues no ha comparecido aquél al proceso en la forma debida.

Ahora bien, será anulada la actuación a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, conservando valor las pruebas practicadas, respetándose el derecho a su contradicción por el demandado en su oportunidad; debiéndose renovar lo declarado nulo, para que nuevamente se intente la notificación personal del demandado del auto admisorio, con observancia de lo antes dispuesto y lo regulado en los artículos 315 y siguientes del C.P.C., modificado ley 793 de 2004, entonces vigente.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

1°. Declarar nulo todo el trámite adelantado en este proceso, a partir inclusive de la notificación del auto admisorio de la demanda efectuado al demandado Wilson Vargas Castiblanco, a través de curador ad-litem.

2°. Ordenar al juez de instancia la renovación de todo lo declarado nulo, iniciando por intentar la notificación del auto admisorio al demandado, en la dirección anotada en la escritura como de domicilio de su cónyuge, en la dirección que allegue el extremo actor, o que suministre la Fiscalía General de la Nación, derivada de las actuaciones que en contra de aquél allí se adelantan, con observancia de lo regulado en los artículos 315 y siguientes del C.P.C., modificado ley 793 de 2004, entonces vigentes.

3°. Disponer que conservan validez las pruebas practicadas, respetándose el derecho al demandado de ejercer su contradicción una vez comparezca al trámite y en su oportunidad procesal.

Remítase el proceso al juzgado de origen.

Notifíquese y devuélvase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado