TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Ref.: Exp. 25899-31-03-001-2023-00088-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandado Luis Eduardo Florián Muñoz contra el auto de 21 de septiembre del año anterior proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso ejecutivo con garantía real promovido por Scotiabank Colpatria S.A. contra el recurrente y Adriana Reyes Patiño, mediante el cual rechazó la solicitud de nulidad elevada por el recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Librada la orden de apremio en favor de la entidad demandante y en contra de los demandados por auto de 4 de mayo de 2023, se ordenó su intimación; habiendo remitido el banco el correspondiente correo electrónico con miras a notificar al demandado, le confirió éste poder a un abogado para que lo representara, quien compareció al proceso haciendo ver que el trámite de notificación adolecía de algunos defectos, pues no se le remitió copia del auto inadmisorio y de la subsanación, y porque las hojas de la escritura que contiene el gravamen hipotecario que constituyó se encuentran cortadas.

En armonía con ello, mediante proveído de 20 de junio de 2023, el a-quo reconoció personería al citado

profesional y tras advertir que no existía prueba que acreditara el acto de enteramiento previo, tuvo al ejecutado por notificado por conducta concluyente y dispuso controlar el término respectivo para que ejerciera el derecho de defensa, el que transcurrió en silencio, como se hizo constar en auto de 17 de agosto siguiente.

El 14 de septiembre posterior, pidió el demandado declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, aduciendo que el trámite de enteramiento no se llevó a cabo en debida forma, en la medida en que en la notificación que le envió el banco los anexos no estaban completos, por lo que el juzgado no ha podido tenerlo por notificado por conducta concluyente, como que esa carga de notificarlo cumpliendo con todas las previsiones legales recaía en el ejecutante.

Mediante el proveído apelado, el a-quo rechazó de plano esa solicitud, haciendo ver que el demandado ha venido actuando en el proceso sin proponerla, y que habiéndose advertido que su notificación era por conducta concluyente al otorgar poder, el traslado ha debido solicitarlo en secretaría, cual lo dispone el artículo 91 del código general del proceso.

Inconforme con esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, le fue concedido el segundo en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que su única actuación consistió en solicitar que se le notificara en debida forma porque el correo que se le envió para enterarlo de la existencia del proceso no tenía los anexos completos, por lo que no podía tenersele por notificado por conducta concluyente, pues es contrario a derecho relevar a la parte demandante de la carga que tiene de cumplir de manera

adecuada con esa notificación, pues no basta con cualquier intento para considerar que acató ese deber.

Consideraciones

Ciertamente, al tenor de lo dispuesto en el numeral 8° del precepto 133 del estatuto general, el proceso es nulo 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*”, causal de ineficacia que no tiene otro propósito que reparar la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad, bien sea mediante notificación o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído.

Aquí, dice el demandado que si la notificación que intentó el banco demandante no se surtió con estricto apego a lo dispuesto por el artículo 8° de la ley 2213 de 2022, pues no remitió todos los anexos necesarios para tal efecto, esa vinculación carece de eficacia, como también la decisión de tenerlo por notificado por conducta concluyente.

Mas, si en la médula de esa controversia está, justamente, el derecho de defensa, ha de admitirse que en realidad, todo asunto que trascienda en ese específico ámbito, queda deferido a la voluntad de la persona afectada, la que bien puede alegar el vicio con el fin de invalidar el trámite y lograr que se rehaga con su participación, o bien convalidar la actuación, desentendiéndose entonces del irregular llamamiento que se le hizo.

Y bien se sabe que esto de convalidar comporta uno de los más representativos postulados que informan el régimen procesal de las nulidades; implica, en breve, que -

excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, cual lo establece el artículo 136 del código general del proceso, de cuyo texto se desprende, que la actuación se refrenda si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, previsión sobre la cual cabe destacar cómo *“no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”* (Cas. Civ. Sent. de 4 de diciembre de 1995, exp. 5269).

Lo traído a capítulo no es en vano, pues, aplicado al caso sub-examen, permite concluir cómo a pesar de que cuando compareció al proceso el recurrente señaló las carencias que advirtió en el correo electrónico que le envió la ejecutante, donde omitió remitirle el auto inadmisorio, la subsanación y algunas hojas de la escritura en la que consta el gravamen hipotecario que constituyó, nada dijo cuando se le tuvo por notificado por conducta concluyente, ni tampoco cuando se estableció que había transcurrido en silencio el término con que contaba para ejercer su derecho de defensa, por supuesto que si enmudeció en esas dos oportunidades, la única conclusión posible es que con ese proceder acabó saneando cualquier vicio que pudiera afectar su vinculación.

Aspecto sobre el cual ha puntualizado la jurisprudencia que *“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará*

tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera oportunidad que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo” (Cas. Civ. Sentencia de 11 de marzo de 1991).

Y no se diga que esas deficiencias que alegó en principio sólo autorizaban al juzgador para ordenarle a la parte demandante que procediera nuevamente a enviar la correspondiente notificación, pues precisamente por cuenta de esa discusión que estíbese planteando fue que determinó que debía tenerlo por notificado por conducta concluyente, proceder que lejos está de constituir una afrenta a los derechos del ejecutado, desde que lo que dice el artículo 301 del código general del proceso es que “[q]uien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad”, de donde nada excusaba ese aquietamiento, el que visto desde la restrictiva óptica de las nulidades procesales, donde los principios de convalidación y conservación magnifican su rol tuitivo, debe traducirse en la pérdida de oportunidad para éste de allanar el camino de su aspiración anulatoria.

Lo dicho basta para confirmar el auto apelado, con la condigna imposición en costas como lo autoriza la regla 1ª del precepto 365 ejúsdem.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **6575f4bc3f7947a130463ecaf432f3409396dea712a20a8b6d94af3b1a5c6c05**

Documento generado en 22/03/2024 10:15:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>