Sustentación recurso de apelación interpuesto en audiencia de fecha 19 de octubre de 2023, proceso ejecutivo hipotecario Bancolombia S.A. Vs Alejandra Mejia Duque de Rad. 76001-40-03-021-2010-00352-00.

Marcos Sandoval <mlsandovalr29@gmail.com>

Vie 20/10/2023 10:01 AM

Para:Juzgado 21 Civil Municipal - Valle del Cauca - Cali <j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (3 MB)

Sustentacion recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia de fecha 19 de octubre de 2023, proceso ejecutivo hipotecario Bancolombia S.A. Vs Alejandra Mejia Duque de Rad.76001-40-03-021-2010-00352-00..pdf;

Honorable Juez**:**
Dra. GINA PAOLA CORTÉS LÓPEZ
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2023, NOTIFICADO EN AUDIENCIA EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 2023.

SOLICITUD: *REVOCAR LA DECISIÓN TOMADA POR EL DESPACHO PARA QUE EN SU LUGAR SE DECRETE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DENTRO DEL PROCESO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN A LA PARTE DEMANDADA.*

PROCESO: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: ALEJANDRA MEJIA DUQUE
RADICACIÓN: 76001-40-03-021-2010-00352-00

MARCOS LEONARDO SANDOVAL RAMOS, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.326.816 de Palmira, abogado titulado con T.P No. 144.130 del C.S. de la J, con dirección de notificación carrera 4 # 11-45 Of. 313, teléfono: 3154783461, correo electrónico: mlsandovalr29@gmail.com, el cual se encuentra inscrito en el registro nacional de abogados conforme lo dispone la ley 2213 de 2022, obrando en nombre y representación de la demandada ALEJANDRA MEJÍA DUQUE, en virtud del poder a mí conferido, por medio del presente escrito estando dentro del término legal, sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra del AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2023, NOTIFICADO EN AUDIENCIA EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 2023.

Con atención y respeto, se suscribe,

MARCOS LEONARDO SANDOVAL RAMOS
C.C. 94.326.816 de Palmira
T.P. No. 397.511 del C.S. de la J.

Honorable Juez**:**
Dra. GINA PAOLA CORTÉS LÓPEZ
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA PROVIDENCIA DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2023, NOTIFICADO EN AUDIENCIA EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 2023.

SOLICITUD: *REVOCAR LA DECISIÓN TOMADA POR EL DESPACHO PARA QUE EN SU LUGAR SE DECRETE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DENTRO DEL PROCESO POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN A LA PARTE DEMANDADA.*

PROCESO: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.
DEMANDADO: ALEJANDRA MEJIA DUQUE
RADICACIÓN: 76001-40-03-021-2010-00352-00

MARCOS LEONARDO SANDOVAL RAMOS, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.326.816 de Palmira, abogado titulado con T.P No. 144.130 del C.S. de la J, con dirección de notificación carrera 4 # 11-45 Of. 313, teléfono: 3154783461, correo electrónico: mlsandovalr29@gmail.com, el cual se encuentra inscrito en el registro nacional de abogados conforme lo dispone la ley 2213 de 2022, obrando en nombre y representación de la demandada ALEJANDRA MEJÍA DUQUE, en virtud del poder a mí conferido, por medio del presente escrito estando dentro del término legal, sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra del AUTO INTERLOCUTORIO DE FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2023, NOTIFICADO EN AUDIENCIA EL DÍA 19 DE OCTUBRE DE 2023 ,con base en los siguientes:

TÉRMINOS

El auto de fecha 19 de octubre de 2023, fue notificado en audiencia el día 19 de octubre del 2023, en ese orden de ideas tenemos los siguientes términos:
20 de octubre del 2023 - primer día
23 de octubre del 2023 - segundo día
24 de julio del 2023 - tercer día

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, la presente sustentación del recurso de apelación se presenta en forma oportuna.

CONSIDERACIONES

La notificación es el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación

judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la decisión o sentencia que ponga fin al proceso.

Las notificaciones judiciales tienen como finalidad primordial asegurar la vigencia del principio de publicidad y contradicción, y tal como lo afirma LINO ENRIQUE PALACIO, "*establecer un punto de partida para el cómputo de los plazos*". Tanto es así, que EMILIO PASCANKY expresa que una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se le ponga en conocimiento de las partes interesadas, y que cuando se produce esa notificación en forma legal, comienzan a correr los términos para deducir, contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o infirme.

La Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-627 de 1996 concluyó "*el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entrabaría la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución.*

En efecto, si la notificación personal es la primera opción que debe intentarse en los procesos, **salvo cuando no se conozca el lugar de residencia o de trabajo de la persona que debe recibirla**, con el fin de que el demandado tenga un conocimiento cierto del proceso a fin de garantizarle plenamente su derecho de defensa, es claro que las diligencias para poner en su conocimiento la existencia del proceso deben realizarse de conformidad con la ley.

Realizadas en debida forma las diligencias para intentar la notificación personal de la admisión de la demanda o del mandamiento de pago, debe considerarse, que el demandado tiene conocimiento del proceso, y por lo tanto, puede decidir libremente si comparece al despacho judicial a notificarse personalmente o se notifica posteriormente, en el lugar donde reside o trabaja y sin necesidad de desplazarse, por medio del aviso como mecanismo supletivo.

Ahora bien; de la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandado el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que, es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.

El acceso a la administración de justicia, es un derecho de configuración legal, donde su regulación y ejecución material queda a los presupuestos dados por el legislador; en consecuencia, tanto los mecanismos de acceso, oportunidades, procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, son instrumentos definidos por el legislador, como garantías procesales del derecho a que se administre justicia, lo que es necesario para asegurar la viabilidad de un orden justo.

DEL CASO CONCRETO

Se observa que, la señora ALEJANDRA MEJÍA DUQUE, jamás tuvo conocimiento del proceso que se lleva a cabo en su contra, toda vez que la parte actora tomó a la ligera el deber de notificarle personalmente del inicio de la demanda en su contra en las direcciones que tenía conocimiento, tal como obra en el expediente, pero que además con mayor gravedad la supuesta notificación que se realizó por el mecanismo concebido para tal fin en el artículo 318 del C.P.C., esto es, ordenando el emplazamiento de la demandada, fue convalidada de manera equívoca debido a un razonamiento errado por su parte, tal como se pasa a explicar a continuación.

I. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN

En calidad de apoderado de la parte demandada presenté incidente de nulidad de todo lo actuado por indebida notificación del auto de mandamiento de pago sustentado mi solicitud en el numeral 8 del artículo 140 de C.P.C. que textualmente señalaba:

Artículo 140. Causales de nulidad

<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.

2. Cuando el juez carece de competencia.

3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.

5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.

6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.

7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

8. 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.

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de 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 en los casos de ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

PARAGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.

El numeral 5 del acápite de los hechos del escrito de nulidad manifesté que de acuerdo con la certificación expedida por la empresa de mensajería aportada por el apoderado de la entidad demandante, la demandada Alejandra Mejía Duque, no residía en ese lugar de notificación cuál era para dicha época la Calle 23 # 31-42 de la ciudad de Cali (V.)

Sin embargo, la señora Juez en audiencia en la que decide negar la nulidad solicitada, fundamenta su decisión, entre otras cosas, en el hecho que la empresa de mensajería certificó que la dirección no existe, aseveración contraria a lo que manifesté en mi escrito de solicitud de nulidad que no reside en ese lugar.

De lo anterior cabe aclarar que tal yerro de transcripción no fulmina de facto el sustento de la nulidad impetrada ni mucho menos logra derruir el sustento de la misma, ya que la prueba obrante en el expediente y que tiene plena validez es que mi representada no recibió la comunicación conforme al artículo 315 del anterior C.P.C. por la sencilla razón que la empresa de mensajería no encontró la dirección y certificó de manera equívoca que dicha dirección no existía, no obstante que la parte demandante si conocía de otra dirección de notificación a la demandada, debiendo intentar su notificación allí, según se extrae de la documentación aportada como prueba por la actora, tal como se expondrá a continuación.

II. DEL TRÁMITE LLEVADO A CABO POR PARTE DEL DESPACHO

Una vez presentada la constancia o certificación expedida por la empresa de mensajería, el apoderado de la parte actora solicitó dar aplicación al artículo 318 del C.P.C. para lo cual debería emplazar a la demandada, así mismo aseverando además que: ignora su habitación, lugar de trabajo, se encuentra ausente y no conozco su paradero, ***(ver folio 59 cuaderno principal)*** de acuerdo con el siguiente extracto:

> Por lo expuesto anteriormente le solicito al señor Juez comedidamente dar aplicación al artículo 318 del C.P.C., modificado por la Ley 794 de 2003, ordenando el Emplazamiento de la demandada, además que ignoro su habitación, lugar de trabajo, se encuentra ausente, y no conozco de su paradero.

Acatando la solicitud del apoderado de la parte demandante, el juzgado de conocimiento, por medio de auto interlocutorio No. 4.761 de fecha 16 de diciembre de 2010 decide ordenar el emplazamiento de mi representada Alejandra Mejía Duque ***(ver folio 65 cuaderno principal)*** como a continuación se evidencia:

R E S U E L V E:

1.-ORDENAR el emplazamiento del Señor **ALEJANDRA MEJIA DUQUE**.

2.-INCLUYASE y PUBLIQUESE el día domingo en el Diario EL PAÍS, EL TIEMPO O LA REPUBLICA la lista de que trata la parte motiva de esta providencia.

3.-ALLEGUESE al proceso copia informal del aludido listado.

NOTIFIQUESE

EDGAR VALDERRAMA VARELA
JUEZ

ME - SH

NOTIFICACIÓN:
En estado N° 003 de Hoy, notifiqué el auto anterior.
Santiago de Cali, 13 ENE 2011
La Secretaria,

Ahora bien, así las cosas, tenemos que la norma procesal aplicable para la fecha de presentación de la nulidad contenida en el artículo 318 del C.P.C. vigente para ese momento, señalaba lo siguiente:

Código de Procedimiento Civil
Artículo 318. Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente

<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.

2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

3. En los casos del numeral 4 del artículo 315.

El emplazamiento se surtirá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes del proceso, su naturaleza o el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez, en un medio escrito de amplia circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez. El juez deberá indicar en el auto respectivo, el nombre de al menos dos medios de comunicación de amplia circulación nacional que deban utilizarse.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito ésta se hará el día domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora.

El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.

PARÁGRAFO. Si el emplazado concurre personalmente al proceso por gestión del curador ad litem, y, por tal causa, este último cesare en sus funciones, sus honorarios se incrementarán en un cincuenta por ciento.

De tal manera que el despacho amparado por la norma y además basado en la manifestación que el apoderado realizó en su escrito visto a folio *59* del cuaderno principal, concluye que es válida la petición elevada, razón por la cual se ordena el emplazamiento de la demandada Alejandra Mejía Duque y consecuente con ello se nombra curador ad litem para que la represente en el proceso.

III. DE LA ARGUMENTACIÓN QUE SUSTENTA LA NEGATIVA DE NULIDAD POR PARTE DEL DESPACHO

En este orden de ideas que se ha venido decantando a lo largo del presente escrito, se tiene además que la señora juez indica que por parte de la defensa de la demandada se cometió un yerro al indicar en el acápite de los hechos de la nulidad, que la certificación de la empresa de mensajería había constatado que la señora Alejandra Mejía Duque no residía en la dirección a la que fue enviada la notificación conforme al artículo 315 del C.P.C. cuando lo que obra en el expediente es precisamente prueba que la dirección de notificación no existe y que por tal razón el pedimento al quedar mal efectuado daría al traste con la pretensión de nulidad impetrada.

También manifestó la señora juez que no se desplegó por parte de esta defensa la actividad probatoria pertinente que le permitiera a ella inferir de manera inequívoca que la dirección presentada por el apoderado de la parte demandante para notificación si existe, añadió también que, pudo haberse presentado un recibo de servicio público o de impuesto predial para que se comprobará que la dirección si existía y que la certificación en el mejor de los casos era equívoca.

En el mismo sustento indicó que al apoderado de la parte demandante no le asistía el deber de haber corroborado la existencia de la dirección de notificación, pues no era de su consorte verificar si tal información era verídica, sino que además la señora Alejandra Mejía Duque tendría que haber sido enterada del inicio del proceso en su contra solo por el hecho que en varias ocasiones informó a través de su puño y letra en varios documentos que el mismo banco demandante tenía bajo su custodia, como dirección de residencia la Calle 23 # 31-42 de la ciudad de Cali (V.), añadiendo que solo un poco más de un año después de haber referido tal información se presentó la demanda en su contra y según tal argumento pretendiendo que la señora Alejandra Mejía Duque tenía que haberse enterado de la demanda en su contra pese a que la empresa de mensajería indicó que esa dirección no existe.

Por último, la señora juez pasa por alto el hecho que la parte demandante hubiese solicitado pruebas que abandonó por su falta de interés en ellas, valga decirlo, faltando también a la audiencia fijada por el despacho para definir la etapa procesal respectiva; tampoco se le hizo extraño ni tan siquiera que el apoderado de la parte demandante manifestó bajo la gravedad del juramento conforme al artículo

318 de C.P.C. que ignora su *habitación, lugar de trabajo, se encuentra ausente y no conozco su paradero*, refiriéndose a la demandada Alejandra Mejía Duque y que tal manifestación no es cierta puesto que como se indicó en el escrito de nulidad presentado, la parte demandante conocía de otra dirección para notificación puesto que se trataba de un proceso en el que se encuentra una garantía hipotecaria, casa de habitación de la cual es propietaria la señora ALEJANDRA MEJIA DUQUE, donde se había podido intentar la notificación de la demandada.

Para esta defensa es notoria y lamentable la falta de cuidado del despacho al analizar de una manera integral los argumentos expuestos, puesto que lo que se debatió en el escrito de nulidad no era más que la demostración fehaciente que mi representada jamás fue enterada del inicio del proceso en su contra, pues como está probado, la comunicación conforme al artículo 315 del C.P.C. nunca le fue entregada y que a pesar de que el artículo 318 del C.P.C. indica que el emplazamiento procede cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado, vimos que tal aseveración realizada por la parte actora no era cierta pues en el expediente obran nutridas pruebas que sin ambages demuestran el conocimiento de otra dirección para notificación, específicamente la Carrera 52 # 17-65 de la ciudad de Cali (V.) correspondiente al inmueble dado en garantía hipotecaria por mi representada Alejandra Mejía Duque al banco demandante.

Tales pruebas se sintetizan en los extractos que de la foliatura del expediente se tomó captura y que a continuación se exponen:

1. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 19 CUADERNO PRINCIPAL:** escritura pública de hipoteca del predio localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque.

AA 37958396

Bancolombia
33636997

363
13 JUN 2009

MATRICULA INMOBILIARIA:
370-330345
FICHA CATASTRAL:
K059600180000
DEPARTAMENTO: VALLE DEL CAUCA
MUNICIPIO: CALI
URBANO: X RURAL:
DIRECCION: CARRERA 52 NUMERO 17-65
ACTO O CONTRATO: 0205.- HIPOTECA CON CUANTIA INDETERMINADA.
AVALUO CATASTRAL: $50.364.000.oo
VALOR HIPOTECA: $98.000.000.oo
HIPOTECANTE: ALEJANDRA MEJIA DUQUE
C. C. No. 38.885.237
ACREEDOR: BANCOLOMBIA S.A.
NIT: 890.903.938-8

2. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 29 CUADERNO PRINCIPAL:** recibo de la secretaría de infraestructura y valorización de Cali (V.) del predio localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque.

Secretaría de Infraestructura y Valorización

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

No: 377237

Fecha: 2009/06/11
Hora: 07:43 AM
Usuario: CLHE4805

República de Colombia
Santiago de Cali

Nit 890399011-3

Secretaría de Infraestructura y Valorización

CERTIFICA

El Propietario del predio que se indica a continuación, se encuentra a Paz y Salvo con la contribución de valorización, se expide con vigencia hasta el día 31 del mes de Diciembre de 2009

Referencia Catastral K059600180000 Cód.Unico 011786001200180000018

Dirección del Predio K 52 17 65

Doc. Identificación 13447394

Se expide el presente certificado en MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI a los 11 días del mes de Junio de 2009

Nota: El certificado de Paz y Salvo expedido erróneamente, NO es prueba de la cancelación del gravamen.
(Art 62 Acuerdo 0178 Febrero 13-2006)

Funcionario autorizado

3. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 34 CUADERNO PRINCIPAL:** formulario de calificación constancia de inscripción del embargo en el folio de matrícula No. 370-330345 del predio

localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque.

FORMULARIO DE CALIFICACION
CONSTANCIA DE INSCRIPCION

Pagina 1

Impreso el 26 de Junio de 2009 a las 10:59:02 a.m
No tiene validez sin la firma y sello del registrador en la ultima pagina

Con el turno 2009-43787 se calificaron las siguientes matriculas:
330345

Nro Matricula: 330345

CIRCULO DE REGISTRO: 370 CALI No. Catastro: K059600180000
MUNICIPIO: CALI DEPARTAMENTO: VALLE TIPO PREDIO: URBANO

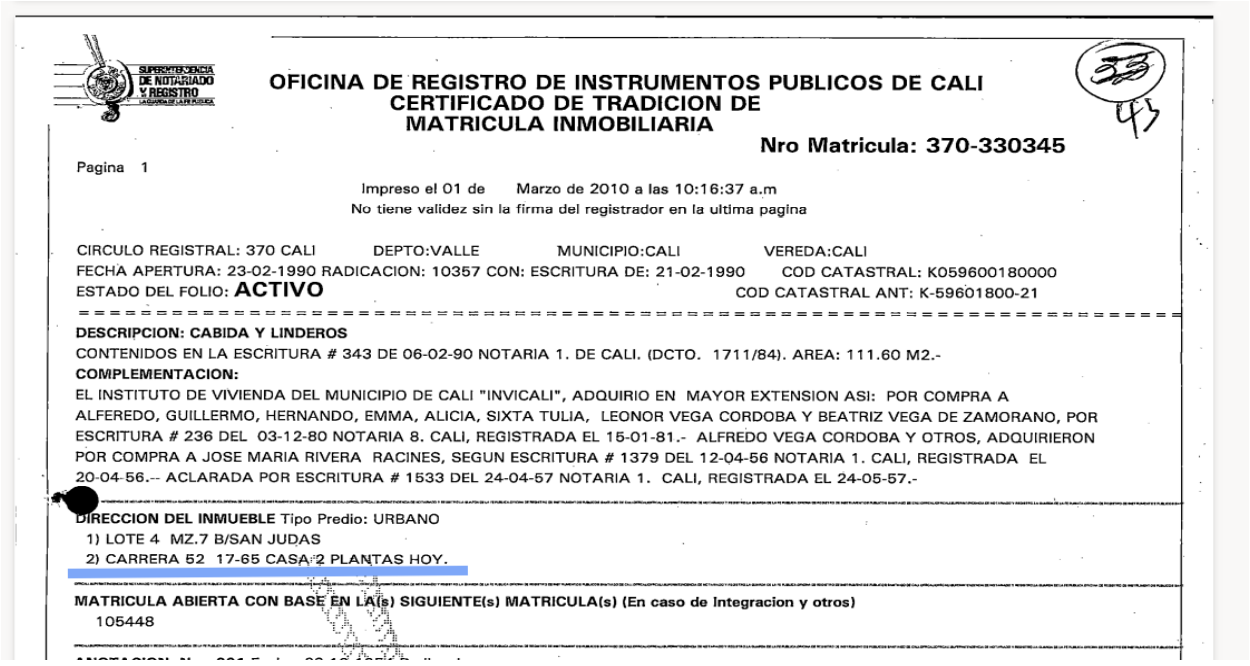
DIRECCION DEL INMUEBLE
1) LOTE 4 MZ.7 B/SAN JUDAS
2) CARRERA 52 17-65 CASA 2 PLANTAS HOY.

ANOTACION: Nro 14 Fecha: 24-06-2009 Radicacion: 2009-43787
Documento: ESCRITURA 1303 del: 13-06-2009 NOTARIA 11 de CALI VALOR ACTO: $
ESPECIFICACION: 0205 HIPOTECA CON CUANTIA INDETERMINADA . (GRAVAMEN)

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: MEJIA DUQUE ALEJANDRA 38885237 X
A: BANCOLOMBIA S.A.

FIN DE ESTE DOCUMENTO

4. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 43 CUADERNO PRINCIPAL:** certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula No. 370-330345 del predio localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque.



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI
CERTIFICADO DE TRADICION DE
MATRICULA INMOBILIARIA

Nro Matricula: 370-330345

Pagina 1

Impreso el 01 de Marzo de 2010 a las 10:16:37 a.m
No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima pagina

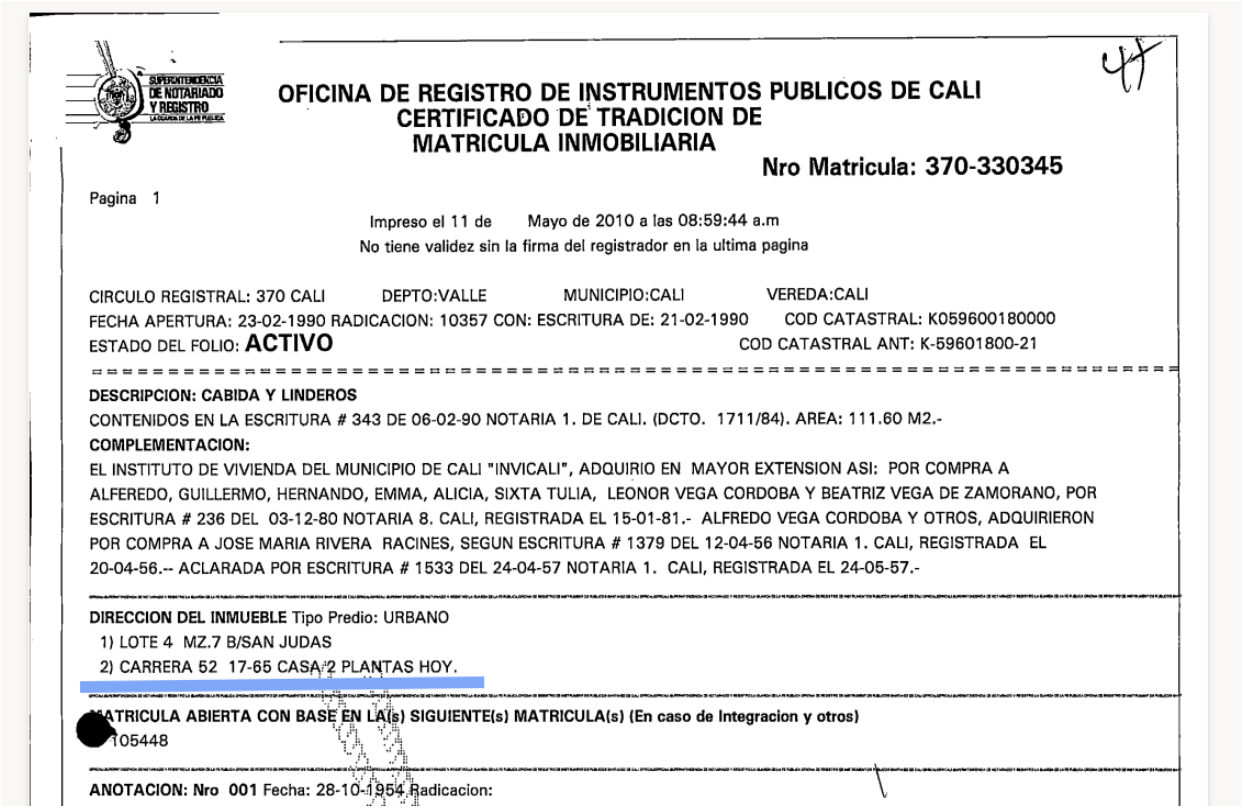
CIRCULO REGISTRAL: 370 CALI DEPTO:VALLE MUNICIPIO:CALI VEREDA:CALI
FECHA APERTURA: 23-02-1990 RADICACION: 10357 CON: ESCRITURA DE: 21-02-1990 COD CATASTRAL: K059600180000
ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO** COD CATASTRAL ANT: K-59601800-21

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS
CONTENIDOS EN LA ESCRITURA # 343 DE 06-02-90 NOTARIA 1. DE CALI. (DCTO. 1711/84). AREA: 111.60 M2.-
COMPLEMENTACION:
EL INSTITUTO DE VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE CALI "INVICALI", ADQUIRIO EN MAYOR EXTENSION ASI: POR COMPRA A ALFEREDO, GUILLERMO, HERNANDO, EMMA, ALICIA, SIXTA TULIA, LEONOR VEGA CORDOBA Y BEATRIZ VEGA DE ZAMORANO, POR ESCRITURA # 236 DEL 03-12-80 NOTARIA 8. CALI, REGISTRADA EL 15-01-81.- ALFREDO VEGA CORDOBA Y OTROS, ADQUIRIERON POR COMPRA A JOSE MARIA RIVERA RACINES, SEGUN ESCRITURA # 1379 DEL 12-04-56 NOTARIA 1. CALI, REGISTRADA EL 20-04-56.-- ACLARADA POR ESCRITURA # 1533 DEL 24-04-57 NOTARIA 1. CALI, REGISTRADA EL 24-05-57.-

DIRECCION DEL INMUEBLE Tipo Predio: URBANO
1) LOTE 4 MZ.7 B/SAN JUDAS
2) CARRERA 52 17-65 CASA 2 PLANTAS HOY.

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) MATRICULA(s) (En caso de Integracion y otros)
105448

5. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 47 CUADERNO PRINCIPAL:** certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula No. 370-330345 del predio localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque por el que certifica la inscripción de la medida cautelar decretada por el juzgado.



SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI
CERTIFICADO DE TRADICION DE
MATRICULA INMOBILIARIA

47

Nro Matricula: 370-330345

Pagina 1

Impreso el 11 de Mayo de 2010 a las 08:59:44 a.m
No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima pagina

CIRCULO REGISTRAL: 370 CALI DEPTO:VALLE MUNICIPIO:CALI VEREDA:CALI
FECHA APERTURA: 23-02-1990 RADICACION: 10357 CON: ESCRITURA DE: 21-02-1990 COD CATASTRAL: K059600180000
ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO** COD CATASTRAL ANT: K-59601800-21

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS
CONTENIDOS EN LA ESCRITURA # 343 DE 06-02-90 NOTARIA 1. DE CALI. (DCTO. 1711/84). AREA: 111.60 M2.-
COMPLEMENTACION:
EL INSTITUTO DE VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE CALI "INVICALI", ADQUIRIO EN MAYOR EXTENSION ASI: POR COMPRA A ALFEREDO, GUILLERMO, HERNANDO, EMMA, ALICIA, SIXTA TULIA, LEONOR VEGA CORDOBA Y BEATRIZ VEGA DE ZAMORANO, POR ESCRITURA # 236 DEL 03-12-80 NOTARIA 8. CALI, REGISTRADA EL 15-01-81.- ALFREDO VEGA CORDOBA Y OTROS, ADQUIRIERON POR COMPRA A JOSE MARIA RIVERA RACINES, SEGUN ESCRITURA # 1379 DEL 12-04-56 NOTARIA 1. CALI, REGISTRADA EL 20-04-56.-- ACLARADA POR ESCRITURA # 1533 DEL 24-04-57 NOTARIA 1. CALI, REGISTRADA EL 24-05-57.-

DIRECCION DEL INMUEBLE Tipo Predio: URBANO
1) LOTE 4 MZ.7 B/SAN JUDAS
2) CARRERA 52 17-65 CASA 2 PLANTAS HOY.

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) MATRICULA(s) (En caso de Integracion y otros)
105448

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 28-10-1954 Radicacion:

6. **PRUEBA OBRANTE A FOLIO 52 CUADERNO PRINCIPAL:** oficio No. 1606 por medio del cual se ordena la inscripción del embargo al folio de matrícula No. 370-330345 del predio localizado en la Carrera 52 # 17-65 de Cali (V.) propiedad de la demandada Alejandra Mejía Duque.

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL VALLE DEL CAUCA
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE CALI

Radicación No. 2010-352

Oficio No. 1606

Santiago de Cali, dieciocho (189 de mayo de 2010

Señores:
OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS
Santiago de Cali

Referencia	:	EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MENOR CUANTIA
Demandante	:	BANCOLOMBIA S.A.
Demandada	:	ALEJANDRA MEJIA DUQUE
Radicación	:	2010-352

Dentro del **PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE MENOR CUANTIA**, adelantado por **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ALEJANDRA MEJIA DUQUE**, se profirió Auto Interlocutorio No. 1885 de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010), del cual se transcribe la parte pertinente de la resolutiva así:

"JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL... Santiago de Cali, dieciocho (18) de mayo de dos mil diez (2010)...RESUELVE.....DECRETAR EL EMBARGO *del Inmueble objeto de la hipoteca Matriculado con el No* ***370-330345*** *de la Oficina Instrumentos Públicos de esta Ciudad de Cali, de propiedad de la demandada señora ALEJANDRA MEJIA DUQUE identificada con la cedula de ciudadanía No. 38.885.237 expedida en Cali. Ofíciese de conformidad. ...****LIBRESE*** *Oficio a la Oficina de Instrumentos Públicos, para que se sirva inscribir el embargo, y a costa de la parte interesada, se expida con destino a este despacho el certificado de que trata el artículo 681 Numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.* ***Notifíquese...El Juez,...EDGAR VALDERRAMA VARELA." (Fdo).***

Atentamente,

MARTHA MARTINEZ DE SALAZAR

Finalmente se itera que no constituía una carga desproporcionada para el demandante revisar cada relación sostenida entre la entidad demandante y la parte demandada con miras a establecer si existía una dirección adicional para intentar la notificación a la señora Alejandra Mejía Duque, argumento

también esgrimido por la señora juez, en tanto que la sola revisión de las múltiples pruebas obrantes en la foliatura indican sin hesitación alguna que la entidad demandante y su apoderado conocían de otro lugar para notificarle el inicio de la demanda en contra de mi poderdante, dicho sea de paso, pruebas aportadas por la misma parte actora y que tanto dicha manifestación espuria como el procedimiento llevado a cabo posteriormente al ordenar el emplazamiento de la demanda con base en tal sustento infundado, así como la falta de cuidado mínimo por parte del despacho en lo que compete a sus funciones como garante de la constitución y la ley, transgreden los derechos básicos que las partes tienen en los trámites llevados a cabo en su contra.

FUNDAMENTOS LEGALES Y FÁCTICOS DE LA APELACIÓN

I. FALTA DE VALORACIÓN E INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

En el presente caso se hace latente la falta de valoración de la pruebas obrantes en el expediente, así como la parcialización del despacho en cabeza de la señora juez, ya que es evidente el favorecimiento que se hace a la parte demandante pero que de ninguna manera de forma objetiva se analizaron las pruebas que hacen parte del mismo las que sin lugar a dudas, como ya se expuso, demuestran que el apoderado de la parte demandante faltó a la verdad al indicar que al referirse a la demandada Alejandra Mejía Duque ignora su *habitación, lugar de trabajo, se encuentra ausente y no conozco su paradero,* pues contrario a tal dicho si conocía de por lo menos otro lugar de notificación a la demandada, situación que fuera alertada por esta defensa desde la presentación del escrito de nulidad.

Al respecto es pertinente recordarle al despacho judicial que además de la normatividad invocada de manera parcializada para sustentar una decisión a todas luces contraria a derecho, el anterior código procesal en su artículo 319 contenía:

> ***ARTÍCULO 319. SANCIONES POR INFORMACIÓN FALSA.*** *<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 31 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Si se probare que el demandante, su representante o apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse al demandado, se impondrá al responsable multa de veinte salarios mínimos mensuales, y por trámite incidental condena individual o solidaria, según el caso, a indemnizar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado al demandado o a terceros, sin menoscabo de la nulidad contemplada en los numerales 8° y 9° del artículo 140. Se enviará copia al juez competente en lo penal, para que adelante la correspondiente investigación.*

Basta con solo realizar una revisión desprevenida al expediente para evidenciar que la manifestación realizada por el apoderado de la parte actora constituye información falsa, debido a que como se ha visto en todo el desarrollo del presente escrito, tanto el demandante como su apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse a la parte demandada, que para el presente caso corresponde a la Carrera 52 # 17-65 de la Ciudad de Cali (V.) encontrada en diversos documentos presentados por la parte demandante como se vió en precedencia, dirección que, vuelve y se recalca, corresponde a la del inmueble dado en garantía hipotecaria al banco ejecutor.

Al tenor de lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, amerita invalidar la sentencia y las actuaciones realizadas por el despachos posteriores al momento de librar el mandamiento de pago, la circunstancia de «[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 138 ibidem, siempre que no haya saneado la nulidad», de donde se infiere que la disposición apunta a proteger el derecho fundamental al debido proceso en su más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios.

Suficientemente decantado está que a partir del Decreto 2282 de 1989, la referencia al artículo 152 corresponde al 140 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 8 contempla la nulidad del proceso «*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…»,* regla que precisa el alcance de la remisoria, en cuanto no sólo estipula los eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte, sino cuando éste se cumple irregularmente.

En todo caso, esto debe mirarse a la luz del principio de trascendencia que rige esta materia, pues, no a cualquier yerro puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción, tema a examinar puntualmente.

El numeral 11 del artículo 75 ídem impera al promotor de toda demanda informar *«[l]a dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras éstos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda»*

En el primer caso, tratándose el destinatario de una persona natural, se le remite una comunicación «a la dirección que le hubiere sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente» citándolo para que comparezca a notificarse dentro del plazo legal, y «[una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente». Cumplido el término concedido, si comparece el convocado, se le debe enterar el proveído; si no lo hace, para ese último propósito se le envía un aviso (artículo 320 íb.).

Ahora, conforme al numeral 4 del artículo 315, si el citatorio es devuelto, «…con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318», esto es, realizando el emplazamiento previsto allí.

No obstante parecer que en este evento, automáticamente fracasa la citación se debe hacer el llamamiento edictal, es evidente que ello procede en la medida que el promotor haya cumplido la obligación que le impera el memorado artículo 75-11 de suministrar las direcciones de notificación de que disponía, máxime que el 319 íd. sanciona con multa, condena en perjuicios, nulidad y noticia a la justicia penal si se prueba que «…el demandante, su representante o apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse al demandado». Es decir, el edicto no podría darse por el simple hecho objetivo que el citatorio sea devuelto, sino que el extremo activo debe ignorar cualquiera otro sitio donde para ese fin pudiera ser localizado el oponente. (resaltado propio). SC788-2018, Magistrado ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

Examinado el escenario fáctico que se acaba de explicitar a la luz de las disposiciones enunciadas, es patente que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y por esa vía la de revisión del numeral 7 del artículo 380 ídem, toda vez que la vinculación al proceso de mi prohijada la señora ALEJANDRA MEJIA DUQUE no se produjo en legal forma, al cercenar de raíz su posibilidad de comparecer personalmente y defenderse, pues, teniendo la dirección del inmueble objeto de la garantía del presente proceso ejecutivo hipotecario, el apoderado del demandante no la informó al juzgado, como se lo exige el numeral 11 del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a señalar la dirección Calle 23 # 31-42 de la ciudad de Cali (V.), pese a que conocía otra dirección, ya que en los folios *19-29-34-43-47-52,* obra constancia de que se aportó por la parte demandante otra dirección de la parte demandada a la cual se hubiese realizado la notificación del proceso ejecutivo hipotecario de la referencia.

Y si bien es comprensible que el apoderado de la parte actora esperará que el intento de notificación en la nomenclatura que indicó rindiera fruto, cuando a la postre en la práctica ello no sucedió porque "no existe la dirección", no era válido que al amparo del numeral 3 del artículo 318 pidiera el emplazamiento, pues, como ya se dijo, desde un comienzo ha debido aportar la otra direccion de notificación de la demandada ALEJANDRA MEJIA DUQUE, de la que tenía conocimiento lo que ha resultado más que probado en el presente proceso, y en todo caso en cualquier momento en que no se contara con otra, máxime que el 319 ídem reprocha «[s]i se probare que el demandante, su representante o apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse al demandado…».

Al respecto, la Sala ha dicho que

«Ya concretamente en relación con el emplazamiento del demandado, debe decirse que para que el mismo proceda válidamente, es preciso que colme rigurosamente todas y cada una de la exigencias establecidas en la ley; rigorismo que nace precisamente de las evidentes desventajas que pueden derivarse para el demandado de semejante forma de notificación. Valga en este momento insistir entonces en que, como ya quedó visto, a la buena fe y a la lealtad del actor, a su manifestación juramentada en cuanto a los presupuestos que obligan

al emplazamiento del demandado, se remite la ley en principio; pero, como es apenas natural, si esa manifestación del demandante resulta falsa, contraria a la verdad, si constituye en últimas un engaño, deviene anómalo el emplazamiento, lo cual acarrea, aparte de las sanciones contempladas por el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de lo actuado. (CJS SC, 4 dic. 1995, exp. 5269).

Cae en error el juzgado ya sea por falta de estudio juicioso de las pruebas o por considerar válida la manifestación del apoderado de la parte demandante, el cual afecta de manera directa y desproporcionada los derechos constitucionales de mi representada, situación que deberá ser enmendada en instancia superior.

II. PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN EN PROCESOS EJECUTIVOS CON TÍTULO HIPOTECARIO

En este punto en particular preciso es realizar un análisis de a quién debe demandarse en el proceso de ejecución con título hipotecario.

Consecuentemente con la norma del artículo 2452 del Código Civil, el inciso tercero del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, aquí demandado, dispone: "La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca o de la prenda".

El acreedor hipotecario tiene dos acciones, cuando el crédito garantizado con la hipoteca se hace exigible, para cobrarlo judicialmente: una acción personal, originada en el derecho de crédito, contra el deudor de éste; otra, real, nacida de la hipoteca, contra el dueño del bien hipotecado. Hay que distinguir, según sea el dueño del bien hipotecado, el mismo deudor o un tercero. En el primer caso, podrá ejercer contra ese deudor que es al mismo tiempo el dueño actual de la cosa hipotecada, la acción real solamente, o ésta y la acción personal. En el segundo caso, contra el actual dueño sólo podrá ejercer la acción real nacida de la hipoteca; y contra el deudor, sólo la acción personal originada en el crédito exigible. Y si quiere ejercerlas ambas en el mismo proceso, contra el dueño actual del bien hipotecado y contra el deudor, podrá hacerlo, pero se seguirá el procedimiento del proceso ejecutivo singular, como lo prevé el último inciso del artículo 554 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

> "Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

"Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituído el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

"Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado.

"En la hipótesis comentada, es claro, pues, que contra el deudor no podrá ejercerse la acción real; a su turno, contra el dueño de la cosa se carece de acción personal, como no sea el que garantizó deuda ajena se haya obligado a ello expresamente (parte final del artículo 2439 ya citado).(Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116).

De conformidad con lo expuesto, y por mandato expreso del artículo 554, inciso 3o., del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2452 del Código Civil, cuando se ejerce solamente la acción hipotecaria, debe demandarse únicamente al actual propietario del bien hipotecado. Esta ha sido la jurisprudencia constante, y la doctrina de la mayoría de los autores.

Al respecto anota el profesor Gómez Estrada:

"467. Situación del tercer poseedor demandado con acción hipotecaria. Como ya se dejó visto atrás, se puede hipotecar un bien propio para garantizar una obligación ajena, sin que a la vez se asuma la deuda (arts. 2439, inciso segunda, y 2454); por otra parte, como el bien hipotecado puede ser enajenado por quien lo hipotecó (art. 2440), obviamente quien lo adquiera lo recibirá con la hipoteca que lo grava, pero sin que por adquirirlo se convierta en deudor de la obligación garantizada con ésta. Pues bien, tanto en el primer caso como en el segundo el propietario actual del inmueble, por el mero hecho de serlo, tendrá la condición de sujeto pasivo de la acción hipotecaria. A este propietario del bien hipotecado, que no es deudor y por lo tanto no está obligado al pago de la obligación que la hipoteca respalda, es a quien en el lenguaje del derecho hipotecario se llama tercer poseedor. Como consecuencia

> del atributo de persecución propio de toda acción real, en este caso de la hipotecaria, el mencionado tercer poseedor es el titular de la legitimación en causa pasiva y por lo mismo quien debe ser demandado cuando se pide ante la jurisdicción la venta en pública subasta del bien hipotecado, para que con el producto de la venta se le pague al acreedor demandante su crédito más los accesorios respectivos". (Ob. cit, pág. 508)

Y el profesor Hernando Devis Echandía, escribe:

> "Rechazamos la tesis que exige demandar tanto al actual propietario inscrito, como al deudor cuando fuere diferente de aquél, porque no se trata de litis consorcio necesario y el artículo 554 sólo exige al primero" (El Proceso Civil, Parte Especial, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo III, volumen II, 7a. Edición, 1991, Biblioteca Jurídica Dike, pág. 956).

En síntesis: de conformidad con la ley, la jurisprudencia constante y la doctrina, cuando solamente se ejerce la acción real nacida de la hipoteca, se demanda únicamente al actual propietario del bien hipotecado, no se demanda al deudor.

Ahora bien, tal aclaración es pertinente en el presente caso, teniendo en cuenta que la señora Alejandra Mejía Duque es la propietaria y a la vez demandada del inmueble otorgado en garantía hipotecaria e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 370-330345 localizado en la Carrera 52 # 17-65 de la ciudad de Cali (V.) lo que a su vez tiene repercusiones directas en las formalidades que se deberán llevar a cabo para la correcta notificación del auto de mandamiento de pago, concretamente el deber de notificar al demandado en el lugar de dirección del inmueble conferido en garantía, máxime si para el presente asunto la notificación enviada no fue entregada por una supuesta inexistencia de la dirección inicialmente aportada por el apoderado de la parte demandante.

III. DEBERES Y CARGAS DE LAS PARTES EN LOS PROCESOS CIVILES

La jurisprudencia ha resaltado la importancia de que en todo tipo de procesos las partes actúen de manera diligente y conforme a los principios de lealtad procesal.

En relación con las peticiones de emplazamiento que deben ser en todos los casos excepcionales, la jurisprudencia[1] ha establecido que para que estas se entiendan realizadas en debida forma, es necesario que realmente la parte demandante no conozca el paradero del demandado, ya que de lo contrario se estaría engañando al juez y estaría faltando a los mínimos deberes procesales.

> 1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ. Bogotá D. C., cuatro (4) de julio de dos mil doce (2012). Discutido y aprobado en Sala de veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). Ref: Exp. 1100102030002010-00904-00.

Se ha señalado que la ignorancia del domicilio o lugar de trabajo del demandado a la luz de los principios éticos, “no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas

circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un 'comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad' haya dicho la Corte: '...*En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (…)"[2].*

En otros pronunciamientos, la Sala ha reiterado ese deber de la parte demandante afirmando que no obstante se haya suprimido la obligación de aseverar que el sujeto a notificar no aparece en el directorio telefónico, en todo caso, "no puede olvidarse que la norma en comento lejos estuvo de eliminar el deber procesal específico que se desprende de la manifestación que es menester elevar en el sentido de que se 'ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado', es decir, que, con todo, la parte litigiosa que así pide, ni más faltaba, aún soporta la exigencia de asumir las añejas cargas procesales que dicho ejercicio judicial impone, puesto que al ejercitarla surge el inaplazable e imperioso deber de constatar escrupulosa y acuciosamente lo que se afirma, a fin de efectuar dicha actuación correctamente por cuanto que sólo así se obtiene el adelantamiento de un litigio impoluto. En ese orden de ideas, los imperativos de corrección y lealtad procesales le imponen al demandante acceder a medios de información más asequibles, como puede ser, por vía de ejemplo, el listado de las personas que se encuentran en los directorios telefónicos, con miras a poder decir de manera contundente que desconocían realmente el lugar donde recibían notificaciones los demandados; por supuesto que, como ya lo pusiera de presente la Corte, no le es dado a la parte hacer valer en su favor su propia negligencia e, igualmente, que no averiguar lo que está allí evidente, es decir la ignorancia supina, es tanto como incurrir en engaño"[3].

En conclusión, siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, mucho menos tal conducta debe ser avalada por el juez y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente, contrario a lo ocurrido en la audiencia llevada a cabo en la que como uno de los argumentos principales esgrimidos para negar la solicitud de nulidad, la señora juez indicó que constituía una carga desproporcionada exigirle al apoderado de la parte demandante intentar por lo menos la notificación a la demandada en la dirección que tenía conocimiento por corresponder a la del inmueble otorgado en garantía hipotecaria propiedad de Alejandra Mejía Duque, así como por el hecho de haber sugerido por parte de la defensa una constatación de la existencia o no de la dirección para corroborar lo manifestado por la empresa de mensajería.

2 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Octubre 23 de 1978, Sentencia de revisión de 3 de agosto de 1995, exp. 4743.
3.Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de octubre de 2011, exp. 2009-01969-00.

CONCLUSIONES

Sea lo primero concluir de manera inequívoca que la manifestación hecha bajo la gravedad del juramento, por parte del apoderado de la demandante en el sentido que desconocía de otra dirección para intentar la notificación a la demandada, constituye una falta de lealtad procesal, así como también falta a la verdad pues suficientemente ha quedado demostrada la ligereza con que actuó al solicitar se emplazara a la demandada aún conociendo de otra dirección para que fuera notificada.

Quiero indicar de manera contundente que esta defensa extraña la deficiente actuación por parte del despacho respecto del ejercicio de una actividad objetiva, como es su deber, pues convalida una gestión tan lamentable y precaria adelantada por la parte actora en una formalidad tan importante como lo es la notificación del auto admisorio de la demanda, situación que posteriormente reafirma de manera tajante sin considerar la protuberante carga de pruebas que yace ante sus ojos.

Por lo anterior, es fácil concluir que en el curso del proceso no se evidencia que la señora Alejandra Mejía Duque, haya tenido conocimiento de la demanda, por lo que carece de acreditación del recibido del envío de las notificaciones, como mínimo, de que tratan los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, ya que se debe librar una notificación, tal y como se prevé en la norma mentada, mucho menos en concordancia con este último artículo 320 del C.P.C., que a la letra decía: "*Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.*", ya que para este caso no se realizó según criterio mismo del despacho por no considerarse necesario basándose en la endeble certificación de la empresa de mensajería que certificó la inexistencia de la dirección y que la espuria manifestación del apoderado del demandante efectuada bajo la gravedad del juramento, en el sentido de desconocer otra dirección o ubicación de la demandada, fueron consideradas suficientes para agotar una notificación que sin lugar a dudas es ilegal.

En el mismo sentido se tiene que el escrito de solicitud de nulidad es claro al indicar que la nulidad se sustenta en una indebida notificación del auto de mandamiento de pago, pues para ese momento era más que evidente el conocimiento que el apoderado de la parte demandante de por lo menos otra dirección de notificación y que era deber suyo haberla intentado allí, sin que faltando a la verdad declarase bajo la gravedad del juramento desconocer otro lugar de notificación para la demandada

invalidando con ello el emplazamiento ordenado por el despacho cayendo en comportamientos que son objeto de reproche por parte de la ley.

No admite duda la importancia que, dentro de los procesos judiciales tiene la notificación de las providencias judiciales, en especial de aquéllas que enteran al demandado de la existencia del proceso y le permiten ejercer dentro del mismo su derecho de defensa. Con ello se previene que alguien pueda ser condenado sin ser vencido previamente en juicio, elemento de la esencia del debido proceso, y se garantiza que la sentencia sea resultado del diálogo que se establece entre el juez y las partes del proceso.

Esas anomalías conducen necesariamente a que esta defensa en atención del deber que la ley le impone reitere no solo la procedencia de la nulidad de lo actuado en lo que respecta a la notificación de la señora Alejandra Mejía Duque, sino que además se proteja de manera contundente los derechos constitucionales vulnerados en principio por el apoderado de la parte demandante y, da pena decirlo, convalidados por el despacho judicial de conocimiento.

En lo que respecta a los efectos de la solicitud de declaración de nulidad y del trámite adelantado por el despacho, deben atemperarse las partes a lo normado en el artículo 138 del Código General del Proceso; en el sentido de que las pruebas practicadas conservarán su validez.

SOLICITUD

Respetuosamente solicito al ad quem, una vez verificados y confrontados los argumentos expuestos proceda a tomar una decisión en derecho con miras a que se cumpla lo siguiente:

1. Se revoque la decisión apelada y que fuera notificada en audiencia llevada a cabo el día 19 de octubre de 2023.
2. Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de lo actuado en lo que respecta la notificación de la demanda a la señora Alejandra Mejía Duque por lo que quedarán sin efecto las actuaciones llevadas a cabo después de haberse expedido el auto de mandamiento de pago.
3. De conformidad con el inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso, téngase por notificado por conducta concluyente a la demandada ALEJANDRA MEJÍA DUQUE, a partir de la notificación por estado de esta providencia.

PRUEBAS

- Solicito tener como tales las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo hipotecario de rad.76001-40-03-021-2010-00352-00, que se tramita en el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones judiciales en la Calle 86 No. 24-14 oficina 212, correo electrónico: mlsandovalr29@gmail.com, el cual se encuentra inscrito en el Registro Nacional de abogados conforme la ley 2213 de 2022 lo establece y al celular: 315 4783461.

Cordialmente,

MARCOS LEONARDO SANDOVAL RAMOS

C.C. 94.326.816 de Palmira

T.P.No. 144.130 del C.S. de la J.

SECRETARIA

En la fecha, a las 8 a.m. y por el termino de 3 días, fijo en lista el (la) anterior Traslado Sustentación Recurso.

Cali, 24-Oct-2023

Secretaria,

MARIA ISABEL ALBAN