

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga veintitres de octubre de dos mil veinte

Resuelve nulidad

R/do: 731-2002

D/te: EDUARDO MARTINEZ BRAVO

D/do: LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ

Proceso: HIPOTECARIO

LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, por medio de apoderado, manifiesta que pone en conocimiento del juzgado la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y el derecho a la defensa, la que constituyen causal de nulidad de rango constitucional, a efecto que se tomen las decisiones pertinentes.

Invoca como causales de nulidad el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., que señala: el proceso es nulo, en todo o en parte en los siguientes casos:

“8º.Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a persona determinada, o el emplazamiento de las demás persona aunque sean indeterminadas, que deba ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en proceso a cualquier 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 citada.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

HECHOS:

1. El señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ es propietario de los lotes números 84 y 71 del BARRIO LAGOS III de la urbanización VILLA NATALIA de

FLORIDABLANACA, conforme a los certificados de tradición y libertad Nos. 300-278942 y 300-278929.

2. El demandado señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ fue notificado mediante oficio del 16-06-2010 del área Metropolitana de BUCARAMANGA para que pagara el gravamen de valorización correspondiente a los dos (2) lotes de su propiedad, dirigiéndose a la oficina de INSTRUMENTOS PÚBLICOS, solicitando los correspondiente certificados de dichos lotes y de su situación legal, es cuando se da cuenta o entera que ha sido demandados, sin que haya sido notificados del proceso ejecutivo con acción real tramitado en el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, con radicado No.2002-731, donde el demandante es el señor EDUARDO BRAVO MARTÍNEZ y demandado LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ

3. Dentro del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por el señor EDUARDO MARTÍNEZ BRAVO del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA, con radicado No. 2002-731, en el acápite de notificaciones, se manifestó que el señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ debía ser notificado en la calle 20 No 25-45 de BUCARAMANGA, residencia ésta que nunca ha sido domicilio del demandado.

4. El demandante señor EDUARDO MARTINEZ BRAVO, omitió dar la dirección del demandado y falsamente mencionó como su residencia la calle 20 No. 25-45 de BUCARAMANGA, a fin de que no se enterara el demandado de este proceso, buscando omitir la notificación y lograr hacerlo a través de emplazamiento conocido en la demanda.

5. El demandante señor EDUARDO MARTÍNEZ BRAVO, tenía la ubicación perfecta de los lotes, conocía sus linderos, sus nomenclaturas y no hizo gestión alguna tendiente a la notificación de la demanda, pero si obtuvo el embargo y secuestro de los dos (2) para llegar hasta su remate, amparado en una dirección para notificar ficticia.

6. El demandado señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, desde hace 20 años ha tenido su residencia en la calle 125B No. 57-25 BARRIO NIZA DE BOGOTÁ.

7. el demandado señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ fue emplazado por prensa y radio, se le nombró curador ad litem, él que en un folio deja clara la falta de interés por indagar sobre el demandado, contestando la demanda en términos muy precarios, permitiendo el remate de los bienes.

8. En el trámite correspondiente al proceso ejecutivo iniciado por el demandante EDUARDO MARTÍNEZ BRAVO, contra LUIS JESUS ORDUZ

BOHORQUEZ, adelantado en el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA con radicado No. 2002-731, no fue notificado en debida forma del mandamiento de pago al demandado, luego no fue trabada la relación jurídica procesal entre las partes procesales, generando la NULIDAD de lo actuado.

9. Solicita decretar la nulidad de lo actuado, desde la notificación personal al demandado del mandamiento de pago, para poder actuar y contestar la demanda y ejercer los derechos en su condición de demandado.

10. La nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., puede alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o después de ella. Esta nulidad puede alegarse inclusive en la diligencia de entrega.

Corrido el traslado de la NULIDAD el término corrió en silencio.

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

DOCUMENTALES

Tener como pruebas documentales las aportadas al proceso y visibles a los folios 286 a 288, el expediente de la referencia 2002-731.

TESTIMONIALES:

Oír en testimonio a:

Testimonio del señor CARLOS ALBERTO REYES BOHORQUEZ, CD primero de pruebas, minuto 36.02, folio 308, quien sobre los hechos señaló LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ es mi primo, lo conozco hace más de 60 años, vivía en BUCARAMANGA en la calle 6ª No. 23-30, desde el año 1974 se fue a vivir a Cali con un hermano y no volvió a vivir en BUCARAMANGA. Para el año 2002, vivía en BOGOTÁ. Él no ha vivido en la calle 20 No. 25-45, porque él se fue de BUCARAMANGA en el año 1974, y no podía ser notificado en esa dirección y solo vivió en la calle 6ª No. 23-30 con su familia

Testimonio del señor HERNANDO MARTÍNEZ JIMENEZ, primer CD minuto 19,14 folio 308, cuenta que fue compañero de bachillerato de LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, hasta el año 1970, vivía en la calle 6ª con 23 de Bucaramanga y vivió aquí Bucaramanga hasta el año 1974. Para el año 2002 vivía en la calle 125 BULEVAR NIZA de BOGOTÁ. LUIS JESUS ORDUZ

BOHORQUEZ, no ha vivido en la calle 20 No. 25-45, después venía de visita a BUCARAMANGA.

Testimonio del señor ALFONSO CASTILLO RINCÓN, segundo CD minuto 6.08 folio 307, señala que a LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, los conoce porque fueron compañeros de estudio desde el año de 1968, hasta hoy, vivía en la calle 6ª con 23, por los lados de la universidad y no vivió sino en esa parte, en el año 1974 nos trasladamos a Bogotá y por la amistad que teníamos arrendamos un apartamento, y en el año 1977 se fue para Cali. Para el año 2002 a 2004, vivía en Cali, no ha vivido en la carrera 20 No. 25-45 de Bucaramanga. Cuando se fue de Bucaramanga, cuando venía de visita llegaba al hotel BALMORAL. En la calle 20 No 25-45, no vivió ningún familiar de él.

CONSIDERACIONES

Señala el artículo 133 del C.G.P. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a persona determinada, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como parte, 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 cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citada.

Cuando en el trascurso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.(...)”

EL PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER. ¿Debe decretarse la NULIDAD DE LO ACTUADO posterior al auto de MANDAMIENTO DE PAGO, por no

haber sido notificado en debida forma el demandado señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ.

EL RÉGIMEN DE LAS NULIDADES PROCESALES

La institución está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP). El régimen establecido por nuestra Codificación General Adjetiva se informa por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, en su gran mayoría son las estipuladas en el artículo 133, CGP.

En este sentido, en forma pacífica, puede consultarse a los profesores Canosa T.¹, López B.², Azula C.³, Miguel E. Rojas G.⁴ y Henry Sanabria S.⁵. Otros principios⁶ de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación y trascendencia, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ⁷. Se destaca que el sistema del CGP está inspirado, esencialmente, sobre los mismos principios y reglas de CPC⁸.

En el nuevo estatuto sobresalen dos causales de nulidad novedosas, que no se enlistan en su artículo 133: (i) La derivada del incumplimiento del plazo para proferir sentencia (121, CGP); y, (ii) La inasistencia del juez o magistrados a las audiencias o diligencias (107, CGP).

También debe considerarse otra causal que se agregó al CPC con las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (...)”*; hoy reconocida en el CGP (Artículos 14, 164 y 168); y, revalidada para el CGP con la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133, y que es distinta de la prevista en su numeral 5º.

¹ CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26.

² LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.909 ss.

³ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá, 1994, p.303.

⁴ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.459 a 462.

⁵ SANABRIA S., Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, p.124.

⁶ CANOSA T., Fernando. Ob. cit., p.19 y ss.

⁷ CSJ. SC15413-2014.

⁸ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Sanabria Santos, Henry. Código General del Proceso, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.257.

LOS PRESUPUESTOS DE LAS NULIDADES PROCESALES

Estriban en la concurrencia de: (i) Legitimación, (ii) Falta de saneamiento, y (iii) Oportunidad (Artículos 134, 135 y 136, CGP); verificado su cumplimiento, se abre paso el análisis de la respectiva causal. No huelga anotar que sobre esta figura la CC se ha pronunciado, con reiteración y consistencia de los criterios expuestos⁹.

En este caso, con relación a la nulidad por indebida notificación, todos se encuentran reunidos: (i) Existe interés en la persona del ejecutado que la invoca, pues se duele de que no haya sido notificado del mandamiento de pago; (ii) Tampoco ha sido saneada por la actividad recurrente, ya que su primera intervención se encaminó a cuestionar la irregularidad procesal (Folios 289 a 293) (Sic), cuaderno principal); y, (iii) fue oportuna porque la ejecución aún no ha terminado, no se ha hecho la entrega del inmueble (Artículo 134-2º, CGP). Respecto de este último presupuesto puede consultarse a Sanabria S.¹⁰.

1.1. LA NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO

El artículo 133-8º, CGP, establece que cuando no se practica en forma legal, la notificación al demandado de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo, será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida por el legislador (Artículo 136-1º y 4º, CGP).

Este acto procesal, tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva, con miras a que pueda ejercer su derecho de defensa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ¹¹:

... la primera notificación que se hace en un proceso tiene como finalidad enterar al convocado de la existencia del trámite judicial iniciado en su contra, para que en ejercicio del derecho de contradicción y de defensa formule los reparos que considere pertinentes para la protección de sus derechos, motivo por el cual el legislador ha dispuesto que ésta se realice, en línea de principio, de manera personal, para garantizar ese efectivo enteramiento o en su defecto a través de los otros mecanismos que igualmente se han dispuesto, para lo cual se deben atender cabalmente los requerimientos de ley.

⁹ CC. C-491 de 1995 y C-537 de 2016.

¹⁰ INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Sanabria Santos, Henry. Ob. cit., p.264

¹¹ CSJ. AC8665-2017, también pueden consultarse las sentencias del 11-10-1999, MP: Nicolás Bechara S., No.6398, y la STC4610-2014.

Por ello, es de vital importancia que al practicarse, so pena de declararse defectuosa, se cumplan las formalidades previstas por ley procesal vigente (CPC o CGP). Habrá, entonces, que verificar su cumplimiento estricto, ya que su desacato puede configurar una nulidad por indebida notificación.

En palabras del profesor Sanabria S.¹²: *“(...) lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”*.

En el escenario descrito, papel fundamental juega el juzgador para garantizar el agotamiento, íntegro, de los trámites notificatorios. Siempre debe tenerse presente que la mejor forma de vinculación procesal es la personal, y que para acudir a las demás, la fase previa debe cumplirse con la estrictez debida, pues su teleología es lograr certeza sobre la imposibilidad de ubicar a la parte, porque solo así se salvaguarda el derecho de defensa.

EL CASO CONCRETO ANALIZADO

LA FALTA DE NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO SEÑOR LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, DEL AUTO DE MANDAMIENTO DE PAGO, POR HABER SIDO INFORMADO AL JUZGADO UN DIRECCIÓN DONDE NUNCA A VIVIDO, GENERA NULIDAD DE LO ACTUADO

Conviene señalar que la temática, se circunscribe a lo discutido por el DEMANDADO señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ, nunca su residencia ha sido la calle 20 No. 25-45 de BUCARAMANGA, omitiendo dar la dirección el demandante, a fin que el demandado no se enterara del proceso, buscando omitir la notificación y hacerla a través de emplazamiento.

Para este preciso caso, debe verificarse el cumplimiento de las formalidades previstas por el

¹² SANABRIA S., Henry. Ob. cit., p.335.

CPC, puesto que la notificación se practicó durante su vigencia (2002), a saber: (i) Elaborar comunicación dirigida al demandado que indique la existencia del proceso, su naturaleza, la fecha de la providencia que se va a notificar y la prevención de que debe comparecer al juzgado dentro del término establecido, según la ciudad de destino; (ii) Enviar, a través de un servicio postal autorizado, a la dirección(es) informa(das); (iii) Allegar al proceso copia de la comunicación, previamente cotejada por la empresa de correo, con informe que dé cuenta de la entrega en la dirección respectiva (Artículo 315, CPC).

En este punto puede ocurrir que, la persona concurra al despacho para la notificación, con lo que finaliza el procedimiento, o puede suceder también que haya incomparecencia, pero siempre debe existir certeza de que el llamado está radicado en esa dirección, por lo que el trámite puede concluir vía notificación por aviso (Artículo 320, CPC). Pero es posible que la persona no concurra y tampoco se pueda certificar que resida, tenga su lugar de trabajo en esa dirección o simplemente que esa nomenclatura sea inexistente, caso en el cual podrá surtir el emplazamiento (Artículo 318, CPC).

Como las comunicaciones al ejecutado por regla general se envían por intermedio de una empresa de correo, se presenta de trascendental relevancia la glosa que se ha de dejar con relación a esa tarea, pues de ella depende que se libere la notificación por aviso o se efectúe el emplazamiento, según sea el caso. Válido es recordar lo dicho por el profesor López B.¹³:

La norma plantea una inquietud adicional y es de que el “cartero” o funcionario de la empresa de correo al ir a entregar la comunicación debe indagar si a quien va dirigido vive o trabaja en el lugar, no para hacerle entrega personal del documento pues esta formalidad no está prevista en la ley, sino para que si se le responde que no es así, se abstenga de dejarlo y pueda darse, ante el informe en tal sentido, el eventual trámite de emplazamiento, pero dejando claro que si la respuesta es afirmativa dejará el documento a quien lo atienda, sin que deba rendir informe reafirmando que si vive o trabaja allí, pues la entrega que hizo permite asumir que verificó esas circunstancias. Sublínea fuera de texto.

Si bien, es cierto, el citatorio para diligencia de notificación personal, fue entregado en la calle 20 No. 25-45 y recibido por la señora MYRIAN G de ORDUZ folios 55 a 56, también es cierto, que al llevar la notificación por aviso folio 61, no lo recibieron, al señalar que en esa dirección reside el señor LUIS JESUS ORDUZ ORDOÑEZ, identificado con cedula de ciudadanía no. 13.805.890 y no conocen al señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ.

Este despacho judicial, de entrada halla que le asiste razón al demandante; revisada la prueba testimonial del audio, audiencia, del disco compacto visible a los folios 307 y 315,

¹³ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil, tomo I, parte general, 11ª edición, Bogotá, Dupré editores, 2012, p.729.

del cuaderno No. uno (1) se advierte que al unísono son claros los declarantes señores CARLOS ALBERTO REYES BOHORQUEZ, HERNANDO MARTÍNEZ JIMENES Y ALFONSO CATILLO RINCON, al señalar que conocen al señor JESUS JESÚS ORDUZ BHORQUEZ, por ser uno primo y los demás compañeros de colegio, vivió en BUCARAMANGA hasta el año de 1974, en la calle 6ª con 23 o calle 6ª No. 23-30, para el año 1974 se fue a vivir a CALI o BOGOTA, lo cierto es que nunca ha vivido en la calle 20 No. 25-45 de BUCARAMANGA, para el año 2002 o 2004, vivía en CALI o BOGOTA.

De lo expuesto, se halla evidente el incumplimiento de las formalidades legales para que se pueda considerar surtida la comunicación al ejecutado, sobre la existencia del proceso y la citación para acercase al despacho a notificarse personalmente del mandamiento de pago, puesto que se dio una dirección donde residía el demandado en BUCARAMANGA calle 20 no. 25-45 donde nunca ha residido, de tal suerte que no era inviable practicar la notificación por aviso (Artículo 315-3º, CPC). Así las cosas, no ofrece dificultad concluir que al demandado se le impidió ejercer su derecho de defensa y contradicción producto de la irregular notificación del mandamiento de pago.

En todo caso, resulta importante referir que la nulidad invocada también pudo ser declarada con fundamento en el restante material probatorio, por un (1) razones: (i) El inmueble al que se enviaron las comunicaciones no era el lugar de habitación o de trabajo del ejecutado (Artículo 315-1º inciso 3º, CPC).

En suma, se declarará que la actuación es anómala por tipificarse la causal del artículo 133-8º del CGP. Se precisa que los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado, conservando vigencia el auto calendado 01-08-2002 mediante el cual se libró el mandamiento pago, pero se tendrá notificado por conducta concluyente al ejecutado desde el 06-011-2019, día de solicitud de la nulidad (Artículo 301-3º, CGP). Folio 289 del cuaderno No, uno (1).

En armonía con las premisas expuesto. Se declarará la nulidad de lo actuado exceptuando el auto de fecha 08-09-2014; (iii) Se tendrá al ejecutado notificado por conducta concluyente del mandamiento de pago (Artículo 301-3º, CGP); (iv) Se advertirá que el material probatorio está excluido de la anulación, no obstante, el ejecutado podrá controvertirlo, si así lo estima (Artículo 138-2º, CGP); (v) Sin condena en costas, por la prosperidad de la alzada (Artículo 365, CGP); y las medidas cautelares quedan vigentes.

En mérito de lo los expuesto, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA,

RESUELVE,

PRIME: DECRETAR La nulidad de lo actuado a excepción del auto de fecha 01 - 08 de 2002. Las medidas cautelares practicadas continuaran vigentes.

SEGUNDO: QUE el material probatorio está excluido de la anulación, no obstante, el ejecutado podrá controvertirlo, si así lo estima.

TERCERO: TENER al señor LUIS JESUS ORDUZ BOHORQUEZ notificado por conducta concluyente del auto que libro mandamiento de pago datado el primero (1º) de agosto de dos mil dos (2002) a partir del seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), día en que radicó la solicitud de nulidad. El término de ejecutoria dicho proveído y el traslado para contestar la demanda empezará a correr a partir de la notificación del auto que resuelva la nulidad.

CUARTO: NO hay lugar a condena en costas por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE

PEDRO AGUSTIN BALLESTEROS DELGADO
JUEZ