

PROCESO EJECUTIVO
RADICADO: 2018-00765-00
DEMANDANTE: EDGAR FIGUEROA MENDOZA
DEMANDADO: HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA Y OTROS



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL
Bucaramanga, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Una vez cumplido el trámite propio, nos disponemos decidir lo que en derecho corresponda frente a la nulidad invocada por la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA, a través apoderado judicial con base en la causal establecida en el numeral 8 del artículo 133 del CGP.

ANTECEDENTES

1. La solicitud de nulidad

El apoderado asegura que para la citación para notificación personal de la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA conforme a la guía 4548175 de la empresa AM MENSAJES se remitió a la dirección calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL, sin embargo quien allí reside es su actual apoderado y también demandado LEONARDO PLATA GRANADOS pero en otra dirección del mismo edificio calle 35 # 12-31 apartaestudio 503b como reza en los escritos que ha presentado ante distintas autoridades judiciales.

Agregando que revisada la guía no figura ningún sello de portería del edificio calle real, advirtiendo que es imposible pasar al interior del mismo dado que debe a travesar un filtro de dos guardias de seguridad, pues toda la correspondencia es recibida por estos, aportando como prueba un recibo de servicio público donde se estampa el sello de portería.

Así mismo resalta que si bien en la constancia de la empresa de correo se consigna “se dejo allí los documentos no firman guía de recibido” y se deja la observación “la persona fue notificada en la dirección donde labora”, lo cierto es que ello es ajeno a la realidad por las razones descritas y además porque la señora HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA había constituido con su madre un establecimiento de comercio que se encuentra debidamente registrado denominado “UNION INMOBILIARIA DUQUECH” cuya dirección de notificación es calle 50 # 26-36 oficina 101 del edificio torre Praga de la ciudad de Bucaramanga, asunto que asegura el demandante conocía pero que fue omitido deliberadamente para evitar la defensa de la demandada.

Finalmente advierte que similar situación ocurrió con la notificación por aviso bajo la guía 45599886 de la empresa AM MENSAJES remitida a la calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL, donde nuevamente se consigna se dejo allí los documentos no firman guía de recibido” y se deja la observación “la persona fue notificada en la dirección donde labora”, resaltando que el inmueble ubicado en la calle 35 # 12-31 oficina 503 es de propiedad de un abogado de nombre ARIEL JAIMES, el cual difiere del ubicado en la calle 35 # 12-31 apartaestudio 503b, en donde efectivamente labora desde hace mas de diez años su actual apoderado y también demandado LEONARDO PLATA GRANADOS,

para lo cual se acompañan los certificados de tradición de los dos inmuebles con los cuales asegura se comprueba dicha situación.

Por lo expuesto solicita declarar la nulidad “del proceso” por indebida notificación a partir del auto que admitió la demanda y condenar en costas del proceso al demandante.

2. Pronunciamiento del demandante frente a la nulidad:

Señala que la dirección de notificación del demandando LEONARDO PLATA GRANADOS y actual apoderado de HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA es calle 35 # 12-31 oficina 503B del Edificio calle Real de Bucaramanga, tal como se registro en la escritura publica 6002 del 22 de diciembre de 2017 de la Notaria Quinta de Bucaramanga que se acompañó a la demanda como él lo escribió con su puño y letra, agregando que la señora HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA es esposa de LEONARDO PLATA GRANADOS, quienes asegura efectúan conjuntamente actividades personales y laborales como rematadores en distintos despachos judiciales, por lo cual se les cita en la misma oficina y que si hubo un error en dicha dirección es algo que le resultaba imposible conocer.

Por ultimo asegura que el demandado LEONARDO PLATA GRANADOS reclamo los anexos de la demanda el 5 de julio de 2019, después de ser notificado en la dirección calle 35 # 12-31 oficina 503 del Edificio calle Real, por lo tanto fue debidamente notificado junto con su cónyuge HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA, solicitando por ello se deniegue el incidente de nulidad planteado.

CONSIDERACIONES

La doctrina define la nulidad como “la declaración judicial por medio de la cual se deja sin efectos un acto procesal, por violación de las formalidades de éste y consiguientemente de las garantías que tutelaba”¹.

El legislador instituyó las nulidades procesales para remediar los desfueros y omisiones relevantes en que se incurra en la actuación judicial, capaces de restringir o cercenar el derecho fundamental al debido proceso.

Las nulidades están regidas por los principios de especificidad, protección y convalidación. De acuerdo con el primero es imposible su estructuración si no están consagradas en una norma específica, de ahí que sólo se configuran en los casos que señala el artículo 133 del GCP y el inciso final del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en auto de 21 de marzo de 2012, exp. 2006-00492-00, dijo sobre el particular:

“al acudir a las nulidades procesales, como instrumentos encaminados a redireccionar el curso del proceso cuando ocurren ostensibles irregularidades dentro del trámite, su ejercicio se encuentra delimitado por el interés que le asiste a su proponente, su contemplación expresa como causal de invalidación y que el vicio no se haya superado por la anuencia

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 1992. Pág. 361.

de las partes. En ese sentido la Sala señaló que '[d]able es, por consiguiente, sostener que las nulidades procesales corresponden al remedio establecido por el legislador para que las partes y, en ciertos casos, los terceros, puedan conjurar los agravios irrogados a sus derechos por actuaciones cumplidas en el interior de un proceso judicial, instituto que, por ende, es restringido, razón por la que opera únicamente en los supuestos taxativamente determinados por la ley, y al que sólo pueden recurrir las personas directamente afectadas con el acto ilegítimo, siempre y cuando no lo hayan convalidado expresa o tácitamente' (sentencia de 30 de noviembre de 2011, exp. 2000-00229-01)".

Descendiendo al caso sub examine tenemos que la nulidad alegada por el apoderado de la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA se basa en lo dispuesto en el numeral 8 ° del artículo 133 del CGP, que reza:

(...)8. 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.

A lo cual debe agregarse que el artículo 134 del Código General del Proceso, regula lo concerniente a la oportunidad para alegar las nulidades por indebida notificación o emplazamiento en legal forma, expresando que se pueden instaurar en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante la ejecución, mientras el proceso no haya terminado por alguna causa legal, veamos:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio."

En ese orden se vislumbra de entrada que la nulidad fue instaurada oportunamente, pues a la fecha el presente proceso ejecutivo no ha culminado por ninguna causa legal e incluso ni siquiera se ha proferido auto que ordene seguir adelante la ejecución como lo fija la norma anteriormente reseñada, por lo cual se procede a analizar si la misma resulta procedente.

Conforme a lo planteado ab-initio la nulidad se basa en que el auto que libra mandamiento ejecutivo no fue notificado en legal forma a la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA, pues la dirección a la cual fue remitido el citatorio junto con la notificación por aviso (calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL de Bucaramanga) no corresponde a la suya, dado que la misma se encuentra ubicada en la calle 50 # 26-36 oficina 101 del edificio torre Praga de la ciudad de Bucaramanga, donde mantiene un establecimiento de comercio denominado UNION INMOBILIARIA DUQUECH", frente a lo cual el despacho advierte delantamente que no fue demostrado que la dirección de la ejecutada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA corresponde a la que fue remitida la notificación por aviso y por lo tanto se declarara la nulidad alegada, veamos el porqué:

En primer lugar tal como lo señala su apoderado no puede perderse de vista que la dirección calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL de Bucaramanga, corresponde con una propiedad horizontal, resultando cuando menos extraño que tanto el citatorio como la notificación por aviso no cuente con el sello o firma de la portería de dicha edificación, pues se pregunta el despacho de que otra forma el empleado de la empresa de correo verificó que en esa dirección labora la señora HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA, sino entrego la comunicación en la celaduría del edificio, ya que en las dos misivas enviadas si bien se certifica que "la persona fue notificada en la dirección suministrada donde labora" también se registra "se dejan los documentos no firman la guía de recibido", por lo tanto no parece claro de que forma constató que la ejecutada laboraba allí, sino se deja al menos una certificación de quien le comunico dicha situación, siendo de recalcar que a pesar de que el numeral 4 del artículo 291 del CGP establece: "Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada", es necesario certificar que la persona se rehusó a recibir el documento y que previamente se constate que el citado reside allí, lo cual no se vislumbra en la certificación emitida por la empresa de correo.

Con lo anterior, resulta suficiente para establecer que la notificación fue efectuada de forma ilegal, pues para proceder a dejar en la comunicación en el lugar es necesario que la persona se rehusó a recibir el documento, sobre lo cual como se dijo no existe ninguna constancia, sin que ello puede efectuarse cuando no se encuentra nadie para recibir, ya que la norma no contempla dicho supuesto para dejar los documentos y que la comunicación se entienda entregada, al margen de que se presupone que debe constatarse previamente que la persona si labora en el lugar y sobre ello naturalmente debe dejarse constancia en la certificación de la empresa de correo, resaltándose que en este caso se desconoce si alguien se rehusó a recibirlo y quien comunico que la ejecutada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA laboraba en tal lugar.

Ahora bien, tanto el citatorio como la notificación por aviso fueron remitidos a la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA a la dirección calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL, sin mas especificaciones, siendo probado por el incidentante al acompañar los certificados de tradición que existen dos inmuebles uno con matricula inmobiliaria 300-252455 ubicado en la calle 35 # 12-31 aparta estudio 503 torre B edificio calle real de Bucaramanga y otro con matricula inmobiliaria 300-252497 cuya dirección es calle 35 # 12-31 oficina 503 T-A edificio calle real de Bucaramanga, situación que ahonda en la incertidumbre de en cual dirección fue notificada la ejecutada, ya que como se señaló no hay precisión en la certificación emitida por la empresa de correo sobre el particular, ni tampoco de los mismos se puede extraer que la aquí

ejecutada tenga alguna con relación con los inmuebles, ya que no se vislumbra que sea su propietaria.

Adicionalmente el hecho de que en la escritura publica 6002 del 22 de diciembre de 2017 de la Notaria Quinta de Bucaramanga que se acompañe con la demanda se señale que la dirección de notificación de LEONARDO PLATA GRANADOS es calle 35 # 12-31 oficina 503B del Edificio calle Real de Bucaramanga, en nada comprueba que esta sea la misma para HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA, pues si bien el demandante asegura que son esposos, no presenta prueba de ello y tampoco tal situación por sí sola demuestra que esta última sea su dirección de notificación, dado que puede ocurrir que a pesar del vínculo conyugal residan en lugares diferentes, al margen de que se insiste la notificación fue remitida a la calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL, mientras que la que se registra en el instrumento público es calle 35 # 12-31 oficina 503B del Edificio calle Real de Bucaramanga y que como se dijo en el párrafo anterior existen dos inmuebles con dirección similar que difieren en torre A y torre B.

Conforme lo anterior puede concluirse que: (i) no se certificó que persona comunicó que la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA laboraba en la calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL de Bucaramanga, (ii) tampoco se certificó que alguien se hubiera rehusado a recibir el documento como para que el empleado de la empresa de correo pudiera dejarlo en el lugar, sin que fuera firmada la guía de recibo en los términos del numeral 4 del artículo 291 del CGP, (iii) no puede establecerse si la notificación fue efectuada en la calle 35 # 12-31 oficina 503B del Edificio calle Real de Bucaramanga o en la calle 35 # 12-31 oficina 503 T-A edificio calle real de Bucaramanga, dado que únicamente se certifica que fue entregada en la calle 35 # 12-31 oficina 503 del EDIFICIO CALLE REAL de Bucaramanga y que como se vio se trata de dos inmuebles diferentes y finalmente (iv) el mero hecho de que la señora HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA fuera esposa de LEONARDO PLATA GRANADOS, (lo cual sin embargo no fue probado), no comprueba que esta tenga dirección de notificación la calle 35 # 12-31 oficina 503B del Edificio calle Real de Bucaramanga.

En ese orden y como quiera que es deber del Juez prevenir, precaver y remediar los actos que puedan generar nulidades en los términos del artículo 132 del CGP, así como velar por la preservación del debido proceso, el Despacho a efectos de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la demandada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA en aplicación del numeral 8 del artículo 133 ibídem, considera necesario decretar la Nulidad a partir de la notificación de la ejecutada en mención ocurrida el 3 de abril de 2019, siendo de recalcar que ello no afectara las medidas cautelares practicadas de conformidad con el inciso segundo del artículo 138 del CGP, ni tampoco las notificaciones efectuadas a los demás demandados de conformidad al inciso final del artículo 134 ejusdem.

Así mismo se denegara la solicitud de declarar la nulidad desde el auto que libra mandamiento ejecutivo y la condena en costas, por cuanto la situación narrada respecto la indebida notificación de la ejecutada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA en nada afecta la emisión de dicha providencia y además la condena en costas solo es posible cuando se resuelve de manera desfavorable la solicitud de nulidad de conformidad al numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Finalmente y como quiera que se decretara la nulidad por indebida notificación de la ejecutada HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA en esta providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente a partir del día en que se solicitó la nulidad el 29 de julio de 2020, pero los términos de ejecutoria y traslado empezaran a correr a partir de la ejecutoria del presente auto de conformidad al inciso final del artículo 301 del CGP.

En mérito de lo anterior, el **JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**,

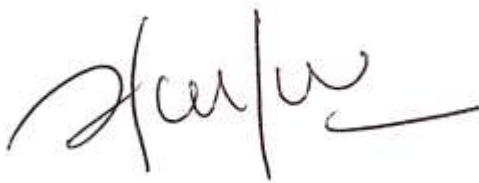
RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado desde la notificación de la demandada **HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA**, de fecha 3 de abril de 2019, advirtiéndose que lo referente a las medidas cautelares se mantendrá incólume de conformidad con el inciso segundo del artículo 138 del CGP y que ello tampoco afectara las notificaciones efectuadas a los demás demandados de conformidad al inciso final del artículo 134 ejusdem.

SEGUNDO: DENEGAR la solicitud de que se declare la nulidad desde el auto que libra mandamiento ejecutivo y la condena en costas, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: TENER notificada por conducta concluyente, a **HERLY CECILIA DUQUE CHIQUIZA** del mandamiento de pago emitido el 29 de enero de 2019 a partir del día en que se solicitó la nulidad el 29 de julio de 2020, advirtiéndose que los términos de ejecutoria y traslado empezarán a correr a partir del día siguiente a la ejecutoria del presente auto de conformidad al inciso final del artículo 301 del CGP.

NOTIFÍQUESE,



SANDRA KARYNA JAIMES DURAN
JUEZ

El auto anterior se notifica por estado No. 124 del 14 de diciembre de 2020