| | |
|---|---|
| **RADICADO:** | 08549-40-89-001-2020-00044-00 |
| **PROCESO:** | EJECUTIVO |
| **EJECUTANTE:** | FRANCISCO DIOMEDEZ LÓPEZ ACOSTA |
| **EJECUTADO:** | DAIRO ANÍBAL CASAS MESA |

Barranquilla, treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

Procede el despacho a pronunciarse respecto del recurso de apelación, interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutada, contra la decisión tomada en auto de fecha 6 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, que negó una solicitud de nulidad.

**ANTECEDENTES**

El señor Francisco Diomedes Lopez Acosta, actuando en causa propia, presentó demanda ejecutiva contra Dairo Aníbal Casas Mesa, dado que se giró a su orden, título valor -letra de cambio-, por el monto de $90.000.000, siendo fijado como lugar de cumplimiento, el municipio de Piojó - Atlántico, obligación que no fue cumplida por el sujeto ejecutado.

Por lo anterior, la demanda le correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, quien mediante auto del 9 de diciembre de 2020 ordenó librar mandamiento de pago a favor del ejecutante, por el valor del capital, más los intereses corrientes pactados, comprendidos entre el 10 de agosto de 2019 y 10 de agosto de 2020.

Posteriormente, después de haberse dictado el auto de seguir adelante la ejecución, la parte ejecutada asistida judicialmente, solicitó nulidad por indebida notificación del mandamiento ejecutivo, petición a la que no accedió el juez de primera instancia en auto del 6 de octubre de 2021, argumentando que la notificación se hizo afectivamente en debida forma al correo electrónico que el ejecutado tiene inscrito en su registro mercantil como persona natural comerciante, el cual se encuentra vigente.

Inconforme con la anterior determinación, la parte ejecutada la apeló, reiterando como fundamentos los mismos que utilizó en la solicitud de nulidad, entre ellos, ***(i)*** que la dirección de correo electrónica utilizada para la notificación de la providencia de orden de pago, correspondía a la de un establecimiento de comercio con matrícula mercantil inactiva, por no renovación desde 2019; así como que ***(ii)*** la dirección de correspondencia física legalmente no podía ser utilizada para hacer la notificación judicial que se cuestiona.

Finalmente, habiéndose dado traslado del recurso por parte del propio recurrente, la parte ejecutante no hizo ningún pronunciamiento.

Para resolver entonces lo anteriormente expuesto, procede el Juzgado a emplear las previas y siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**Oportunidad y procedencia del recurso**

El artículo 321 del Código General del Proceso, en su inciso 6°, establece que es apelable el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. En ese sentido, procede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del sujeto ejecutado, por cuanto entre otras, el mismo fue formulado dentro del término otorgado por la norma, esto es, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de dicha providencia.



Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8
Correo: ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co, teléfono: 3885005, ext. 1091.
Barranquilla – Atlántico. Colombia

**Problema jurídico**

En el presente caso, el objeto de la controversia se reduce a determinar si procede en este caso, la declaratoria de nulidad por indebida notificación, a partir del auto que ordenó librar mandamiento de pago o si por el contrario, se surtió en debida forma el enteramiento y debe continuar de manera normal el curso del proceso.

**Análisis del despacho**

En el caso que nos ocupa, la causal de nulidad invocada por el apoderado judicial de la parte ejecutada, es la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso; a saber:

> "…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...".
>
> 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…".

Ahora, en primer lugar, debe revisarse si la misma fue presentada dentro de la oportunidad legal para ello; en tanto recuérdese, que los procedimientos judiciales se encuentran sometidos, entre otros, al principio de la eventualidad o de la preclusión, en virtud del cual, se establecen los diversos términos procesales, dentro de los cuales se deben ejercer actuaciones y los derechos a la defensa y contradicción.

El artículo 134 del Código General del Proceso, prevé como oportunidad para alegar las nulidades, "…en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a esta si ocurrieren en ella…". Se indica además, frente a la nulidad por falta de notificación, que la misma puede alegarse en la "…diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades…"; mientras que en los procesos ejecutivos, dichas causales podrán alegarse "…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…".

Por su parte el artículo 135 del Código General del Proceso dispone que la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en los que se fundamenta, pudiendo aportar o solicitar la práctica de pruebas. Además, indica la norma en cita, que no puede alegar la nulidad, ***(i)*** quien haya dado lugar al hecho que la origina, ***(ii)*** ni quien pudiendo alegarla como excepción previa no lo hizo, ***(iii)*** ni quien después de ocurrida la causal, haya actuado en el proceso sin proponerla.

En el caso que nos ocupa, revisando la demanda y el auto a través del cual se libró mandamiento de pago de fecha 9 de diciembre de 2020, tenemos que efecto el presente asunto se trata de un proceso ejecutivo de menor cuantía.

Desde luego la causal de nulidad alegada por la parte ejecutada, es la de indebida notificación, la cual fue resuelta y estudiada de fondo por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, tras haber sido propuesta en el plazo permitido en el inciso 3° del artículo 134 del Código General del Proceso, esto es, con posterioridad al auto de seguir adelante la ejecución, dado que el proceso no había aún terminado por pago al acreedor.



Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8
Correo: ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co, teléfono: 3885005, ext. 1091.
Barranquilla – Atlántico. Colombia

Revisado el acápite de notificaciones de la demanda, observa el despacho, que en el mismo se indica que el ejecutado recibiría notificaciones personales en la carrera 42 No. 07-56 de Barranquilla - Atlántico, también se aportó como dirección de correo electrónico de notificaciones: icoportdelcaribe@hotmail.com, direcciones que a la vez, reposan en el certificado de matrícula de persona natural expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, con NIT No. 8.303.293-1., que aportó con el escrito de demanda el ejecutante.

Advierte el despacho entonces, que revisada la citación para la notificación personal, se realizó por aviso al correo electrónico registrado por el mismo ejecutado Dairo Aníbal Casas Mesa en la Cámara de Comercio de Barranquilla, donde a éste se le reconoce la condición de "…pequeña empresa…", igualmente a la dirección física anotada en dicho certificado. También obra la constancia de recibido al correo electrónico icoportdelcaribe@hotmail.com, de conformidad con lo establecido para ese momento, en el Decreto 806 de 2020, el cual fue emitido por el Gobierno Nacional como legislador extraordinario, a fin de implementar la virtualidad y demás tecnologías de la información en las actuaciones judiciales.

Posterior a lo reseñado, mediante auto del 19 de febrero de 2021 el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó decidió no acceder a tener por notificada a la parte ejecutada, requiriendo al ejecutante para que allegara las constancias necesarias que permitieran tener por materializada tal diligencia de notificación a ese extremo, cumpliendo así el actor con dicho requerimiento, allegando vía correo electrónico la constancia de envío y entrega expedida por la empresa DISTRIENVIOS, a la dirección electrónica aportada para notificación. (Archivo 21 del expediente digital).

En escrito allegado por el ejecutado Dairo Aníbal Casa Mesa, solicitó copia del expediente del proceso seguido en su contra, petición que hizo llegar al juzgado de primera instancia desde el correo icoportdelcaribe@hotmail.com con fecha 24 de febrero de 2021; por dicha manifestación, se realizó la notificación personal del ejecutado en el proceso, dejándose constancia por el *a - quo* el 25 de febrero de 2021; donde además se le dio a conocer del mandamiento de pago de fecha 9 de diciembre de 2020, corriéndosele el respectivo traslado en legal forma, además se le compartió la demanda y todos sus anexos. (Archivo 24 y 25 del expediente digital).

Sobre la práctica de la notificación personal, tenemos que el numeral 3° del artículo 291 del Código General del Proceso, dispone que:

> "…la parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días. Resaltado nuestro…".

De la norma transcrita se evidencia, que tanto el ejecutante como el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó realizaron todos los trámites necesarios para que se diera la notificación personal a la parte ejecutada en la dirección electrónica aportada en la demanda y certificada por la Cámara de Comercio de Barranquilla; sin embargo, no se tenía certeza de que se hubiera notificado al interesado, pero luego se pudo evidenciar, que el correo electrónico estaba efectivamente en uso, pues además de la certificación de recibo emitida por la empresa DISTRIENVIOS, nótese que fue el propio ejecutado Dairo Aníbal Casas Mesa, quien realizó desde el correo electrónico en comento, una solicitud al despacho refiriéndose al proceso y pidiendo piezas procesales, razón por la cual, sí se surtió la debida notificación personal del mandamiento de pago, inclusive, si se quiere aceptar, también por conducta concluyente.

Por todo lo anterior, en auto del 18 de marzo de 2021 se ordenó por parte del juzgado de origen seguir adelante con la ejecución, disponer el avalúo y remate de los bienes embargados, solicitar la liquidación del crédito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del CGP y condenar en costas a la parte ejecutada.

Finalmente no se puede perder de vista que el señor Dairo Aníbal Casas Mesa, ostenta la calidad de comerciante, quien tiene de por sí, la obligación normativa de actualizar oportunamente la matrícula mercantil donde se encuentran registrados los datos de notificación judicial; siendo que en este caso evidentemente no lo hizo, dado que por obvias razones, la dirección física y electrónica consignada en su certificado, aún siguen siendo los canales en los que recibe notificaciones, como efecto quedó probado con su manifestación en el proceso proveniente desde el correo electrónico icoportdelcaribe@hotmail.com.

Así las cosas, se confirmará íntegramente la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, que denegó la solicitud de nulidad por indebida notificación planteada por la parte ejecutada.

Con fundamento en estos breves enunciados, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla,

**RESUELVE**

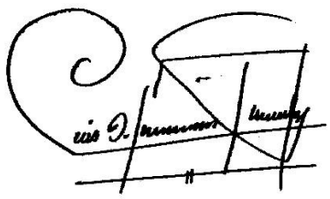
**PRIMERO:** CONFIRMAR en su integridad el auto del 6 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Piojó, a través del cual se denegó la solicitud de nulidad por indebida notificación planteada por la parte ejecutada, de conformidad a los motivos consignados.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DISPONER que por Secretaría se devuelva el expediente en el menor tiempo posible al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,



**LUIS GUILLERMO BOLAÑO SÁNCHEZ**



Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8
Correo: ccto02ba@cendoj.ramajudicial.gov.co, teléfono: 3885005, ext. 1091.
Barranquilla – Atlántico. Colombia