

CONSTANCIA SECRETARIAL. 9 de marzo de 2022. Señora Juez, paso a despacho las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.



GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMÍREZ
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

INTERLOCUTORIO: 286

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: ROGELIO GIRALDO CASTRILLÓN
DEMANDADO: CARLOS ELKÍN MONTOYA PALOMINO
RADICADO: 17001-40-03-005-2020-00347-02

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede este despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 12 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Manizales, por medio del cual negó una solicitud de nulidad.

II. ANTECEDENTES:

El 9 de septiembre de 2020, el señor Rogelio García Grajales presentó demanda ejecutiva hipotecaria en contra de los señores Ruby Gutiérrez Cuartas y Carlos Elkin Montoya Palomino, solicitando se libre mandamiento de pago por las sumas de dinero adeudadas en virtud de unos pagarés y una escritura de hipoteca.

Mediante auto del 10 de septiembre de 2020, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Manizales dispuso librar el mandamiento de pago solicitado.

Realizado el trámite de notificación a la parte pasiva, en auto del 4 de diciembre de 2020 se ordenó seguir adelante la ejecución, en la forma estipulada en el mandamiento de pago.

El 2 de febrero de 2021 el proceso fue asignado al Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Manizales, quien continuó con el trámite posterior.

El 11 de agosto de 2021 el demandado, Carlos Elkin Montoya Palomino, por intermedio de apoderado judicial, solicitó se declare la nulidad de lo actuado en el proceso, desde la notificación enviada a nombre de “Carlos Palomino”; fundamentó su petición en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, toda vez que, aduce, la notificación por aviso se dirigió a “Carlos Elkin Palomino”, el que no corresponde a su nombre; que, ante tal circunstancia, la notificación no se realizó en debida forma.

Previo traslado de la solicitud de nulidad, se decretaron pruebas. En proveído del 12 de octubre de 2021 el a quo dispuso no decretar la nulidad alegada, por no encontrar configurada la causal expuesta.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, exponiendo como motivos de inconformidad que el hecho de haberse remitido los oficios de citación dirigidos a “Carlos Elkin Palomino” y no a “Carlos Elkin Montoya Palomino” implica la nulidad de lo actuado por una indebida notificación, pues no se trata de un “yerro intrascendental de forma” sino *“una vulneración flagrante a su derecho fundamental al nombre y, de contera, al ejercicio de su personalidad jurídica”*, al igual que la transgresión de sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción, pues se tuvo en cuenta para tener por notificado al demandado un aviso que no cumplía con los requisitos del artículo 292 del C.G.P.

Mediante auto del 22 de enero de 2022 el juzgado de primera instancia decidió no reponer el auto confutado y concedió la apelación en el efecto devolutivo.

Una vez recibido el expediente en esta sede, se entra a resolver, previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES:

Se tiene que en el asunto objeto de análisis pretende la parte ejecutante que se declare la nulidad de lo actuado en atención a una supuesta indebida notificación del demandado Carlos Elkín Montoya Palomino.

Así las cosas, corresponde en esta instancia determinar si le asiste razón a la parte recurrente al indicar que se encuentra probada la causal de nulidad alegada, al haberse practicado de forma indebida su notificación.

Respecto de la causal invocada, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha observado que se aplica no solo en los eventos de absoluta omisión, sino también en aquellos casos en los que se realiza de forma irregular, toda vez que lo que se busca es la protección del derecho fundamental al debido proceso del demandado, así como *“su 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”* (Sentencia del 22 de marzo de 2018. H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

Los artículos 291 y 292 del C.G.P., establecen que la citación para la notificación personal y, en caso de no pueda ser efectuada esta, la posterior notificación por aviso, deben ser remitidas a la dirección informada al juez de conocimiento como lugar donde se recibirán notificaciones personales, indicando en el oficio respectivo datos puntuales como la fecha de la providencia a notificar, el tipo de proceso, su radicado, el nombre de las partes, entre otras cosas.

En el caso concreto, del expediente se desprende que las diligencias de notificación del demandado CARLOS ELKIN MONTTOYA PALOMINO, se realizaron de la siguiente forma:

1. En memorial del 15 de octubre de 2020, la parte ejecutante aportó constancia de envío y entrega de la citación para notificación personal enviada a los demandados. Se visualiza entre los documentos aportados que la citación para notificación personal del recurrente fue enviada el 25 de septiembre de 2020 a la dirección calle 39 No. 32ª-11 Villa Carmenza III

Apto 304 H Bloque H, por medio de la empresa de correos ENVIA. Se indicó como destinatario del envío el señor Carlos Elkin Palomino, y fue recibido el 26 de septiembre de 2020 por “Carlos E Montoya”.

2. En memorial del 19 de noviembre de 2020, la parte ejecutante presentó constancia de envío y entrega de la notificación por aviso enviada a los demandados. Entre tales documentos se observa que se envió la notificación por aviso el 11 de noviembre de 2020 a la dirección calle 39 No. 32ª-11 Villa Carmenza III Apto 304 H Bloque H, por medio de la empresa de correos ENVIA, aparece como destinatario el señor Carlos Elkin Palomino, y fue recibido por “Carlos Elkin Montoya”.

Al revisar la documentación anterior, encuentra el despacho que le asiste razón al recurrente al indicar que, tanto en la citación para notificación personal, como en la notificación por aviso que le fueron enviadas, se indicó el nombre “Carlos Elkin Palomino” y no “Carlos Elkin Montoya Palomino”, como es correcto según su documento de identidad; sin embargo, tal hecho, por sí solo, no implica que las diligencias de notificación se hayan realizado en forma indebida y, por ende, estén viciadas de nulidad, como pasa a explicarse:

Si bien la citación para notificación personal y la notificación por aviso iban dirigidas a Carlos Elkin Palomino, no puede soslayarse que fueron enviadas a la dirección establecida para la recepción de notificaciones judiciales del demandado, cosa contraria no fue alegada por el recurrente y, en cambio, fue aceptada en el numeral 7 del recurso y, con mayor importancia se resalta que **fueron recibidas de forma personal por el demandado**, aunque iban dirigidas a Carlos Elkin Palomino, es decir, con los dos nombres y el segundo apellido del demandado, pero llegaron a su lugar de residencia y fueron recibidas por él, lo que evidencia que alguna relación tenían esos documentos con su persona, pese a que se hubiera omitido su primer apellido. No otra cosa puede entenderse tras recibir las misivas y quedarse pasivo por más de un (1) año

No otra cosa puede entenderse tras recibir las misivas y quedarse pasivo por más de un (1) año, y para resolver cualquier duda que pudo generar la omisión del apellido Montoya, debió el interesado ponerse en contacto con el juzgado de conocimiento, puesto que en los oficios de citación se le indicó el teléfono y el correo electrónico del mismo, o por lo menos revisar la documentación adjunta a la notificación por aviso, esto es el auto que libró mandamiento en su contra, donde

con la lectura del encabezado era suficiente para evidenciar que el demandado era Carlos Elkin Montoya Palomino, mismo que recibió las citaciones, se reitera.

No es admisible pues, el argumento según el cual la notificación del auto que libró mandamiento ejecutivo en su contra se realizó de forma indebida, puesto que tal trámite si cumplió su objetivo, el cual era enterar al demandado de la existencia del proceso, motivo más que suficiente para que no se configure la nulidad que pretende.

Sobre este tópico la doctrina ha expuesto *“En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas, y por ende, el demandado no es debidamente vinculado al proceso, obviamente se le está colocando en imposibilidad de defenderse y ello genera la nulidad de la actuación. Es importante destacar que 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 el que el ordenamiento ha dotado al acto procesa 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 de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”*. (Sanabria, Santos, Henry. “Nulidades en el proceso Civil”. Segunda Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia. 2011. Pág. 335 a 336).

En consecuencia, no puede desconocerse que fue ante la recepción personal del codemandado de la citación para notificación personal remitida a su dirección, que la parte demandante, ante su no comparecencia a notificarse personalmente en el término legal, realizó el envío de la notificación por aviso; cosa diferente hubiera sido si el codemandado se hubiere rehusado a recibir la citación por ser el destinatario CARLOS ELKIN PALOMINO, manifestando que tal persona no residía en esa dirección, o por no ser su nombre completo, lo cual no hizo, por lo que ahora no es viable que manifieste que fue dicho acto lo que generó la vulneración al derecho que defensa que alega como sustento de la nulidad procesal.

Sostener lo contrario, como lo pretende el recurrente, equivaldría a vulnerar de su parte el principio de los actos propios, esbozado por la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, así,

“(…) referir a la doctrina de los actos propios, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su

extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradijo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.

(...) es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.

Empero, cumple resaltar que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente.

Bajo tales parámetros, oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales: i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio" (Cas. Civ., sentencia de 24 de enero de 2001, expediente No. 11001 3103 025 2001 00457 01; se subraya).

En consecuencia, se encuentra que no existan fundamentos fácticos ni jurídicos para entrar a revocar o modificar la decisión adoptada por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Manizales, relacionada con la no declaratoria de nulidad solicitada; así las cosas, se le impartirá confirmación.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 12 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero de Ejecución Civil Municipal de Manizales, que dispuso no declarar la nulidad solicitada por el demandado Carlos Elkin Montoya Palomino, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,
MARÍA TERESA CHICA CORTÉS**

Jueza

(confirma auto 2020-00347-02)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. El auto anterior se notifica en el Estado No. 038 del 10 de marzo de 2022. Gloria Patricia Escobar Ramírez. Secretaria.

Firmado Por:

**Maria Teresa Chica Cortes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2579400fc624a1eaa834fd7aa96dff115da933a700827222644ea555e60f9492**

Documento generado en 09/03/2022 02:49:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>