

INFORME DE SECRETARÍA: Santiago de Cali, 15 de junio de 2021. A Despacho de la Señora Juez el presente proceso ejecutivo para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada en contra del auto No. 981 de fecha 15 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí - Valle, informándole que la parte apelante sustentó el recurso en primera instancia. Sírvase Proveer.

La secretaria,

SANDRA CAROLINA MARTÍNEZ ÁLVAREZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO: 108
PROCESO: EJECUTIVO.
DEMANDANTE: ELIZABETH GARCIA ARCE.
DEMANDADOS: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DEL CAUSANTE HUMBERTO GARCIA GIRON.
AURA DANELLY GARCIA ZULETA.
RADICACION: 763644089001-2018-00353-01.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Correspondió a este despacho Judicial resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por el extremo pasivo dentro del proceso de la referencia, contra el auto No. 981 de fecha 15 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí - Valle, el cual resolvió declarar no probada la nulidad por indebida notificación formulada por la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA a través de apoderada judicial.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandada AURA DANELLY GARCIA ZULETA, a través de apoderada judicial interpuso incidente de nulidad en el proceso de la referencia en procura de salvaguardar sus derechos al debido proceso, defensa, de acción y de acceso a la administración de justicia.

Se indico en dicho incidente de nulidad que la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA efectivamente es heredera del señor HUMBERTO GARCIA GIRON, y que una vez puesta en marcha la gestión documental para dar inicio al respectivo proceso de sucesión, se enteró de la existencia del presente proceso ejecutivo por un embargo vigente en el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-721155 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Igualmente se manifestó que la parte demandante ha obrado de mala fe faltando a los deberes legales y constitucionales, pues la señora ELIZABETH GARCIA ARCE es familiar y conoce a la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA,

además de saber su dirección de notificaciones, su número celular y de tener familiares en común.

Se resalta que la demandada AURA DANIELLY GARCIA ZULETA lleva más de 35 años en el mismo domicilio ubicado en la Carrera 27 a No. 116 – 86 Barrio Las Orquídeas de la ciudad de Cali, por lo cual, no se logra comprender la razón por la cual la parte actora no realizó en debida forma la notificación del auto mediante el cual se libro el mandamiento de pago.

Dicho lo anterior, se solicitó al despacho declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia por indebida notificación de la demandada.

El Juzgado de conocimiento mediante auto No. 721 de fecha 20 de agosto de 2021 decreto las pruebas pertinentes para resolver el incidente de nulidad propuesto y cito a las partes y testigos para evacuar el recaudo probatorio mediante audiencia virtual el día 16 de septiembre de 2020 a las 02:00 PM, y una vez agotada esta diligencia, profirió el auto No. 981 de fecha 15 de octubre de 2020, mediante el cual resolvió declarar no probada la nulidad por indebida notificación propuesta por la parte demandada.

La decisión fue fundamentada por el A Quo en que de los testimonios e interrogatorios practicados no se logró concluir con plena certeza que la señora ELIZABETH GARCIA ARCE efectivamente tuviera conocimiento del lugar de notificación de la demandada.

Como quiera que el Juzgado de conocimiento negó la nulidad solicitada, la apoderada judicial de la parte demandada presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra aquella determinación argumentando que hubo una indebida valoración probatoria de la prueba testimonial, pues a su juicio, se logró establecer que la demandante y demandada son primas, que tienen varios familiares en común que se visitaban frecuentemente entre ellos, y que por lo tanto, era muy fácil que la parte activa lograra notificar en debida forma el mandamiento de pago a la demandada AURA DANIELLY GARCIA ZULETA, situación que al no presentarse vulneró los derechos del extremo pasivo, máxime cuando el curador ad litem nombrado no propuso ninguna excepción de merito ni acreditó haber realizado alguna gestión para obtener la dirección de notificación de la demandada.

Por último, se observa que mediante auto No. 1241 de fecha 9 de diciembre de 2020 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí – Valle, resolvió negar el recurso de reposición y conceder la apelación, reiterando que la parte demandada tenía la obligación de probar que la señora ELIZABETH GARCIA ARCE tenía conocimiento de la dirección para efectos de notificación de la señora AURA DANIELLY GARCIA ZULETA, lo cual no ocurrió.

III. TRAMITE DEL RECURSO

El presente recurso fue admitido por cuanto fue fundamentado en primera instancia.

Se pasa a resolver teniendo como base las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

Dispone el numeral 5° del Art. 321 del Código General del Proceso que es apelable en primera instancia refiriéndose a los autos "El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva."

En el presente asunto, el Juzgado de conocimiento resolvió forma desfavorable un incidente de nulidad propuesto por la parte demandada por indebida notificación de la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA, no quedando duda alguna de que la providencia efectivamente es susceptible del recurso de alzada.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los planteamientos esbozados, es necesario dilucidar si le asiste razón la apoderada judicial de la parte demandada al indicar que fueron vulnerados los derechos procesales de la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA al no ser notificada en debida forma del mandamiento de pago proferido en este proceso ejecutivo, o si por el contrario, fue acertada la decisión adoptada por el A Quo que considero que no se probó que la señora ELIZABETH GARCIA ARCE efectivamente conociera la dirección de notificación de la parte pasiva.

VI. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Es sabido que la parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los derechos en que se fundamenta.

El artículo 133 del C.G. del P. consagra expresamente los casos en que el proceso es nulo, de tal suerte que al solicitar la nulidad, deben encontrarse taxativamente allí señalados, considerando el legislador que los motivos enlistados, permiten que se cumplan con el derecho de defensa que le asiste a las partes en cualquier proceso, derecho que emana el artículo 29 de la Constitución Nacional y se desarrolla procesalmente en los artículos 133 del C. G. del P., sin que puedan existir nulidades diferentes a las que ellos han contemplado.

La teología de la institución de la nulidad está encaminada a la garantía del derecho de defensa al salvaguardar el debido proceso y la organización judicial; por regla general las causales de nulidad permiten su saneamiento de la manera como el artículo 136 del C. G. del P. lo dispone.

Para el caso en concreto se analizará si verdaderamente se generó la nulidad que bajo los preceptos indicados en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P. se predicán para el presente proceso, por lo cual es necesario hacer un breve recorrido del trámite dispuesto en el mismo y a la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada AURA DANELLY GARCIA ZULETA.

Dispone el Art. 133 del C. G. del 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 personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas 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".

A su vez el Inc. 2º del Art. 134 del C. G. del P., a la letra dice: "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."

De las normas aludidas anteriormente, y revisadas las actuaciones realizadas dentro del presente proceso, se puede observar lo siguiente:

De los documentos allegados para resolver la presente apelación, se puede evidenciar que la señora ELIZABETH GARCIA ARCE instauró proceso ejecutivo en contra de los herederos determinados e indeterminados del señor HUMBERTO GARCIA GIRON y la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA, a quien identifica como heredera determinada.

Se observa según el escrito de nulidad, que desde la presentación de la demanda se indicó que la parte actora desconocía la dirección de notificación de la demandada AURA DANELLY GARCIA ZULETA, por lo cual fue representada por Curador Ad Litem, y actualmente el proceso ya cuenta con orden de seguir adelante la ejecución y se encuentra en la etapa de presentar y aprobar la liquidación del crédito.

Según ha manifestado la apoderada judicial de la parte demandada, la señora ELIZABETH GARCIA ARCE si conocía la dirección de notificación de la demanda AURA DANELLY GARCIA ZULETA, pues además de ser primas, tienen varios familiares en común que podían indicarle esta dirección.

En virtud de lo anterior, debe este despacho analizar el recaudo probatorio desarrollado en la audiencia realizada el día 16 de septiembre del año 2020, en la cual se escucharon los testimonios de DORIS YUISA LOPEZ, EDISON MENDEZ y HAIR MENDEZ GARCIA, además de practicarse el interrogatorio de parte a las señoras ELIZABETH GARCIA ARCE y AURA DANELLY GARCIA ZULETA.

De dicha diligencia, este despacho resalta que testigos DORIS YUISA LOPEZ, EDISON MENDEZ y HAIR MENDEZ, a pesar de ser familiares de la demandada, fueron enfáticos en ciertos aspectos que no fueron refutados por la parte actora, tales como que la señora ELIZABETH GARCIA ARCE y la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA efectivamente son familia, y cuentan con varios familiares en común que sostienen comunicación con ambas partes.

A pesar de que la demandante ELIZABETH GARCIA ARCE manifestó desconocer la dirección de domicilio de la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA, dentro del recaudo probatorio se escuchó que a través de una prima se le manifestó a la demandada sobre el fallecimiento de su padre, es decir, el señor HUMBERTO GARCIA GIRON, razón por la cual, llama la atención de este despacho, por que no se agotaron también los medios pertinentes a través de las conexiones

familiares para notificar de la demanda a la heredera determinada de quien presuntamente suscribió el título valor objeto de recaudo.

Además de lo anterior, también se encontró probado que la parte demandante y demandada se vieron de manera presencial en el mes de octubre del año 2017 durante las honras fúnebres del señor HUMBERTO GARCIA GIRON, echando de menos este despacho las razones por las cuales la parte actora no desplegó las acciones necesarias en esa oportunidad para tomar los datos de residencia de la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA, máxime teniendo en cuenta que esta ha indicado bajo la gravedad de juramento que reside en la misma dirección (Carrera 27 a # 116 - 86 Barrio Las Orquídeas de la ciudad de Cali) desde hace aproximadamente 35 años.

La Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, ha indicado en su jurisprudencia que una notificación por medio de emplazamiento debe ser rigurosa ante las desventajas procesales que esto implica para la parte pasiva dentro de un pleito judicial, pues claramente se queda sin la oportunidad procesal pertinente para ejercer en primera persona su derecho constitucional de contradicción o defensa.

De todo lo dicho, se puede concluir, que si bien es cierto la parte demandante manifestó no conocer la residencia de la señora AURA DANELLY GARCIA ZULETA, también lo es que con el recaudo probatorio si se logró demostrar que la parte actora tenía manera de notificar el auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago, pues a través de los nexos familiares que sostienen ha podido por lo menos intentar obtener la dirección de notificación; y pese a ello, sin mayor esfuerzo decidió no agotar ese procedimiento y acudir directamente a la figura procesal de la notificación por emplazamiento, situación que puso en notoria desventaja a su contraparte.

Así las cosas, el auto objeto de apelación será revocado pues se encuentra llamada a prosperar la nulidad presentada por la apoderada judicial de la demandada, como quiera que se encuentran probados los fundamentos plasmados en su solicitud.

Sin entrar en más consideraciones, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad el auto No. 981 de fecha 15 de octubre de 2020 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí - Valle conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en el presente proceso ejecutivo a partir del auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago, ÚNICAMENTE respecto a las actuaciones referentes a la demandada AURA DANELLY GARCIA ZULETA.

TERCERO: MANTENER INCÓLUMES todas las actuaciones adelantadas por el despacho respecto de los herederos indeterminados del señor HUMBERTO GARCIA GIRON.

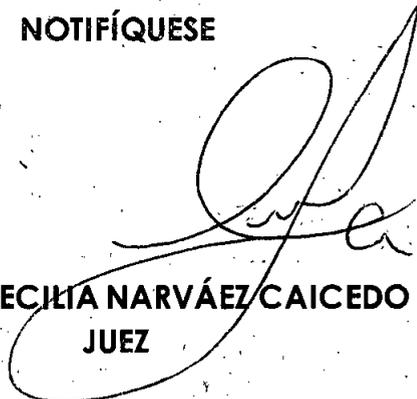
¹ Sentencia SC – 7882018 Corte Suprema de Justicia Sala Civil.

CUARTO: TÉNGASE notificada por conducta concluyente del auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago a la demandada AURA DANELLY GARCIA ZULETA de conformidad con el Art. 301 del C.G. del P.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: EN FIRME este auto, notifíquese por mensaje de datos de esta decisión al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí - Valle, de conformidad con el Art. 11 del decreto 806 de 2020 y el Art. 111 del código general del proceso para lo su cargo. Cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE



CLAUDIA CECILIA NARVÁEZ CAICEDO
JUEZ

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
CALI

28 JUL 2021

HOY _____ NOTIFICO EN
ESTADO No. 63

A LAS PARTES EL CONTENIDO DE LA
PRÓVIDENCIA QUE ANTECEDE

SANDRA GARCÍA DE CORNEJOS
SECRETARIA
CALI

