

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
ROLDANILLO VALLE

AUTO INTERLOCUTORIO No 898

Roldanillo Valle, Octubre Veinticuatro (24) de dos mil

Veintitrés (2023).

Proceso: *Ejecutivo con Garantía Real (segunda instancia)*
Demandante: *Banco Agrario de Colombia S.A.*
Demandado: *María Luz Toro de Zapata y William Zapata Cardona*
Radicación No. *764004089001-2014-00024-00*

Radicación No. 76-622-31-03-001-2023-00155-01

ASUNTO

Se analiza la posibilidad de acceder al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de las demandadas, contra auto proferido por el A - Quo, que decreto nulidad a decir de las recurrentes configurada en la notificación del auto de mandamiento de pago librado dentro del proceso de la referencia, y si hay lugar a revocar decisión.

ANTECEDENTES

Con fecha febrero 5 de 2014, el Banco Agrario de Colombia S.A., presentó demanda ejecutiva contra las Señoras María Luz Toro de Zapata y William Zapata Cardona.

El conocimiento y trámite de la misma, correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión Valle.

Este despacho, profirió el auto C -178 del 3 de marzo de 2014 librando mandamiento de pago, ordenando notificar a la parte demandada, y disponiendo la práctica de medidas cautelares.

La citación para notificación personal de dicho auto a las demandadas, se intentó a través de la empresa de correos 472 según guías número RN196367508CO y RN 196367499CO diligencias que fueron devueltas con la anotación "NO RECLAMADO" (*folios 94 y 95 Cuaderno principal*).

Con base en el resultado de esta gestión, el apoderado judicial solicitó el emplazamiento de los demandados, que fue denegado por autos 1443 del 19 de septiembre de 2014, 1826 del 25 de noviembre del mismo año.

Por efecto de lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora solicitó que dicha notificación personal se realice en la finca el Clarín a través del notificador del despacho de conformidad con la establecido en el artículo 315 del CPC.

En la fecha 6 de mayo de 2015, el empleado del juzgado se trasladó al lugar indicado para la realización de la notificación, esto es, a la finca el Clarín Corregimiento la Despensa, Municipio de la Unión Valle quien dejó constancia de la imposibilidad de notificar a los demandados, toda vez que los vecinos manifestaron no conocerle. (*Folio 97 Cuaderno principal*).

A partir de lo anterior, con fecha mayo 22 de 2015 el apoderado de la parte actora solicita nuevamente el emplazamiento de los demandados, que fue acogido por auto 538 del nueve de junio de 2015 ordenando el emplazamiento en la forma y términos del artículo 318 del CPC.

Con fecha 5 de julio del mismo año se publicó en el diario la Republica el emplazamiento de los demandados, William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata.

Vencido el termino correspondiente se designó curador ad-Litem, quien en desempeño de su cargo contesto oportunamente la demanda.

Con fecha diciembre 18 de 2015 a través del auto número 1385 el A – Quo, realizó control de legalidad y ordeno continuar adelante con la ejecución.

Ya embargados, secuestrados, y valuados los bienes de las ejecutadas, en varias ocasiones se programó diligencia de remate sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliaria número 380-17699 y 380-18004 sin que se llevara a cabo por razones ajenas a la voluntad del despacho.

Fue así como mediante auto 1643 del 17 de septiembre de 2020 se señaló el día 3 de noviembre de 2020 para realizar el aludido remate de los referidos bienes, identificados con cédulas catastrales No 76-400-00-02-0003-0069-000 y 76-400-00-02-0003-0352-000 realizándose la respectiva publicación debidamente en un periódico de amplia circulación y en la radio.

A la almoneda compareció la señora Ligia Esther Isaza Correa haciendo postura por tales bienes, y constatado que era la mejor postura le fueron adjudicados los bienes inmuebles con matrículas inmobiliaria número 380-17699 y 380-18004 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Roldanillo Valle del Cauca, identificados con cédulas catastrales No 76-400-00-02-0003-0069-000 y 76-400-00-02-0003-0352-000 respectivamente.

Conforme a lo anterior se produjo la aprobación de dicha adjudicación mediante auto 2212 del 01 de diciembre de 2020.

Este acto fue debidamente registrado en los folios de matrículas inmobiliarias antes citados, ordenándose la entrega de rigor de los dineros consignados.

Agotado lo anterior, con fecha Julio 19 de 2023 se recibió vía correo institucional, incidente de nulidad por indebida notificación de la demanda a los ejecutados, por cuanto las ejecutadas si tenían dirección conocida por la ejecutante, no debiéndose haber acudido a la notificación por emplazamiento, por lo cual el 21 de julio de 2023 se corrió traslado por tres (3) días a la parte ejecutante para su pronunciamiento.

Vencido el término del traslado se profirió auto número 1898 del 21 de julio de 2023 decretando las pruebas solicitadas. Art. 134 de CGP, y de igual forma, Informa se indicó que el trámite del incidente no interrumpe el trámite procesal correspondiente en el presente asunto; inciso cuarto (4) artículo 129 C.G.P.

Finalmente, con fecha agosto 15 de 2023 se profirió auto número 2188 denegando el incidente de nulidad, al considerar que, si estuvo bien notificada la ejecutada.

Inconforme la parte ejecutada con dicha decisión, la impugno y sustento oportunamente, profiriendo el auto interlocutorio número 2396 del primero de septiembre de 2023, por el que no repuso la decisión, y concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Para resolver el presente asunto, este despacho requiere de las siguientes puntualizaciones:

A fin de resolver el presente recurso (**apelación de auto**) se inicia por hacer el respectivo análisis: (i) *el proceso inicial es de doble instancia, en tratándose de demanda ejecutiva de menor cuantía*; (ii) *el auto recurrido se encuadra en los numeral 5 y 6 del artículo 321 del CGP, (**apelación de auto que resuelve incidente de nulidad**)*, y (iii) *El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71 ibidem.*

a. PROBLEMA JURÍDICO

¿hay lugar a revocar la decisión tomada, en el auto interlocutorio número 2188 de agosto 15 de 2023, por la Juez Promiscuo Municipal de La Unión (V), dentro del incidente de nulidad por indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago a los ejecutados?

¿habrá incurrido en error el juez *a quo* al haber tenido por surtida la notificación personal a la parte ejecutada realizada a través de emplazamiento y continuar el trámite procesal mediante curador ad-Litem.?

b. Tesis que defenderá el despacho:

El despacho defenderá la tesis de que en el caso bajo estudio **NO** hay lugar a revocar la decisión tomada en el auto interlocutorio 2188 de agosto 15 de 2023, por el Juez Promiscuo Municipal de La Unión (V), dentro del proceso del proceso Ejecutivo Con Garantía Real promovido por BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.; contra los señores MARÍA LUZ TORO DE ZAPATA Y WILLIAM ZAPATA CARDONA.

c. Argumento central de esta tesis:

El argumento central de esta tesis se soporta en las siguientes premisas:

1. Premisas Normativas:

Como sostén normativo de la tesis expuesta por el despacho, se cuenta con lo que dispone el Código Procedimiento Civil, por cuanto el proceso para el inicio del mismo estaba en vigencia:

1. En el artículo 75 “**CONTENIDO DE LA DEMANDA**. La demanda con que se promueva todo proceso deberá contener:

(...)

2. El nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado, se indicará esta circunstancia bajo la gravedad del juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda.

2. **Artículo 315. PRACTICA DE LA NOTIFICACION PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(....) Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

... Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318, El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:

1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.
2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.
3. En los casos del numeral 4 del artículo 315.

3. El artículo 134 del **CGP**, ordena: “**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”. (Negrillas y subrayado fuera de contexto)

4. Artículo 136. Saneamiento de la nulidad

La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

5. En el artículo 365 expresa “**CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia **se condenará al recurrente en las costas de la segunda.**

4. ...

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. ...”.

2. Caso concreto.

Argumenta la incidentante que se incurrió en la causal 8 del art. 133 del C. G. P., pues en razón del conocimiento de la verdadera dirección donde era posible surtir dicha notificación a la ejecutada, sin que hubiera razón para acudir a la figura del emplazamiento desconociendo el supuesto de la norma que hace viable esta modalidad de notificación, e incurriendo en la previsión legal señalada anteriormente que dice: “**Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto que libra mandamiento de pago**, (...)”.

Al respecto, se debe precisar que la configuración de dicha causal, implica que la notificación se haya hecho violando los lineamientos legales previstos por el legislador para ese fin, y que se haya afectado o comprometido el derecho de defensa.

Pues bien, si en gracia de discusión, tal aserto fuera cierto, se debe considerar que la parte ejecutada estuvo asistida por Curador Ad – Litem, siendo este quien de haber tenido conocimiento de esta circunstancia, la debió dar a conocer, o cuestionar en su debido momento la validez de la notificación por edicto, no ahora cuando se encuentra agotada y perfeccionada la notificación por edicto, en vida del ejecutado, quedando debidamente trabada la litis, sin necesidad de invocar la necesidad de intervención de sucesores procesales, por cuanto el Curador continuo como interviniente en el trámite del proceso, y además, en razón a que si en gracia de discusión o si en el hipotético caso que estos tuviera que intervenir en el proceso, lo asumirían en el estado que se encuentra, sin que hubiera lugar a decretar nulidades por indebida notificación que conforme a lo dicho en precedencia, no se da para el caso.

Aclarado lo anterior, miremos lo acaecido en este proceso en lo referente a si está o no bien hecha la notificación de los demandados señores MARÍA LUZ TORO DE ZAPATA Y WILLIAM ZAPATA CARDONA, para lo cual se pasa al siguiente análisis:

1. En el acápite de notificaciones de la demanda inicial el apoderado judicial de la parte ejecutante indicó:

El demandado: recibirán notificaciones en la finca El Clarín ubicado en el Corregimiento La Despensa del Municipio de La Unión Valle.

2. El gestor judicial de la parte demandante inició trámite de notificación a la parte demandada de conformidad al artículo 315 del CPC., una vez intentada la citación para notificación personal no se obtuvo éxito conforme lo indican las guías número RN196367508CO y RN 196367499CO de la empresa de correos 472, según comprobantes de gestiones dirigidas a ese fin, que fueron devueltas con la anotación “NO RECLAMADO”.

Posteriormente el apoderado judicial solicita el emplazamiento de los demandados, petición a la que el juzgado no accede por autos 1443 del 19 de septiembre de 2014, 1826 del 25 de noviembre del mismo año, acto seguido el apoderado judicial de la parte actora solicita que se realice la notificación personal en la finca el Clarín a través del notificador del despacho de conformidad con la establecido en el artículo 315 del CPC.

El día 6 de mayo de 2015 el empleado del juzgado se trasladó hasta el lugar la finca el Clarín Corregimiento la Despensa, Municipio de la Unión Valle donde dejó constancia que no fue posible notificar a los demandados toda vez que los vecinos manifestaron no conocerle.

Así las cosas, con fecha mayo 22 de 2015 el apoderado de la parte actora solicita nuevamente el emplazamiento de los demandados, a lo que accedió el despacho mediante auto 538 del nueve **(9) de junio de 2015** en la forma y términos del artículo 318 del CPC.

La publicación de dicho emplazamiento para los demandados, se cumplió en el diario la República, en la fecha 5 de julio del mismo de los demandados William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, en el diario la Republica.

Vencido el termino correspondiente se designó curador ad-Litem, quien en desempeño de su cargo contesto oportunamente la demanda.

Así las cosas, el 18 de diciembre de 2015 se profirió auto número 1385 realizando control de legalidad y ordenando continuar adelante con la ejecución.

El día 6 de octubre de 2022 se hizo entrega del único bien rematado y adjudicado en remate.

Con fecha octubre 20 de 2022 interviene el Dr. Carlos Andrés Jaramillo Rico, en uso de poder otorgado por la señora María Luz Toro de Zapata, quien para ese momento estaba representada por curador ad-Litem, solicitando el envío del expediente digital, asumiendo el proceso en el estado que presentaba para el momento, con su nuevo apoderado, cuando se repite, ya se había agotado válidamente la notificación de la admisión de la demanda por edicto en vida del Co - demandado Señor WILLIAM ZAPATA CARDONA, que falleció con posterioridad a dicho acto, Art. 56 CGP.

Ya en julio 19 se presentó escrito de nulidad invocando como causal la de indebida notificación, por parte de la señora Lina María Zapata Toro, quien concurre como sucesora procesal del causante William Zapata Cardona, **fallecido el 10 de junio de 2016**, según certificado de defunción allegado junto con el escrito de nulidad.

3. Recapitulando lo hasta aquí expuesto, se tiene entonces que la parte demandada fue debidamente notificada a través de curador ad-Litem, inclusive en vida del causante demandado William Zapata Cardona, con quien continuó el trámite del proceso.

4. Ahora, la sucesión procesal por causa de muerte ocurre por ministerio de la ley, de modo que el mero deceso determina el reemplazo de un sujeto procesal por sus sucesores, sin necesidad de que se produzca acto alguno del juez ni de las partes. De ahí que, si la parte que fallece había constituido apoderado judicial, este continua como tal, mientras los sucesores del fallecido no le revoquen el poder (art. 76), o sea que siempre estuvieron debidamente representados, lo que asegura la plena defensa de los intereses en disputa a pesar del deceso de quien obraba en el proceso. Lo que se pide ya ocurrió por ministerio de la ley, solo que ya representa por nuevo apoderado judicial a quien al conferirle poder, revoca tácitamente la representación del Curador que hasta ese momento intervino en el proceso; es decir se ha solicitado algo que por mero ministerio de la ley ya había operado.

5. Ahora bien, la posibilidad de formular o interponer legalmente la nulidad, va hasta la diligencia de entrega, que en este caso se efectuó en octubre 6 de 2022; no obstante, el incidente fue presentado en julio 19 de 2023.

6. De lo anterior se desprende que en tiempo anterior, la interesada tuvo varias oportunidades entre ellas la de Octubre 20 de 2.022, cuando intervino por primera vez como apoderado judicial de la demandada Señora Luz Marina Zapata, cuando nada dijo al respecto, y otra en la solicitud que elevo en septiembre 26 de 2.022, para pedir lo que solo hasta ahora intenta, ya de manera tardía, a fin de dejar sin efecto la diligencia de remate.

7. Corolario de lo anterior, para estas alturas del trámite, no existe motivo ni justificación jurídica valedera para acceder al decreto de la nulidad formulada.

8. Por otro lado, tenemos que como objetivos que ahora pretende el apoderado judicial de la parte demandada ha determinado: (i) *Tener como sucesora procesal del señor William Zapata Cardona a la señora Lina María Zapata Toro*, se atendió en el numeral 3 de esta providencia. (ii) *Declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la diligencia de remate, por la indebida notificación de los señores William Zapata Cardona y María Luz Toro de Zapata, al interior de este proceso ejecutivo con garantía real*. Se debe aclarar que a partir de lo anterior, lo que constituye el eje central de la petición de nulidad, y se advierte conforme a la demanda inicial, es que en el acápite de notificaciones se aporta información para notificación personal de los demandados conforme el artículo 75 del CPC, vigente para la época, sin que para entonces, constituyera causal de inadmisión de la demanda; y (iii) *Compulsar copias para la investigación penal por la presunta comisión de la conducta punible de fraude procesal¹¹ y falso testimonio¹² al representante legal de la sociedad Banco Agrario de Colombia S.A. y al apoderado judicial que solicitó el emplazamiento de los ejecutados*. Frente a dicha pretensión lo afirmado por el interesado, no le consta al despacho, quien al parecer tiene la claridad al respecto, y las pruebas que sustente su afirmación es el apoderado que hace tal manifestación, siendo el quien en consecuencia si a bien lo tiene, puede realizar las gestiones pertinentes ante las autoridades competentes.

3. CONCLUSIÓN

El despacho no encuentra configurada la causal de nulidad del proceso invocada.

En consecuencia, NO SE REVOCARÁ la decisión tomada en el auto interlocutorio 2188 de agosto 15 de 2023, por el Juez Promiscuo Municipal de La Unión (V), dentro del referido proceso.

Atendiendo los lineamientos previstos en el artículo 365 del C. G. P., se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada como quiera que el recurso de apelación le es resuelto desfavorablemente. Las agencias en derecho se fijarán en auto separado, una vez en firme esta providencia.

En consecuencia, el **Juzgado Civil del Circuito de Roldanillo Valle,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada en el auto interlocutorio 2188 de agosto 15 de 2023, por el Juez Promiscuo Municipal de La Unión (V), dentro del proceso del proceso Ejecutivo Con Garantía Real promovido por BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.; contra los señores MARÍA LUZ TORO DE ZAPATA Y WILLIAM ZAPATA CARDONA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada, señores MARÍA LUZ TORO DE ZAPATA Y WILLIAM ZAPATA CARDONA. a favor de la parte demandante BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. Las agencias en derecho se fijarán en auto separado, una vez en firme esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

DAVID EUGENIO ZAPATA ARIAS
Juez

El presente auto se notifica a la hora de las 8:00 A.M. en el ESTADO No. 123 FECHA: OCTUBRE 25 DE 2023 CLAUDIA LORENA JOAQUI GOMEZ
Secretaria

Firmado Por:
David Eugenio Zapata Arias
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Roldanillo - Valle Del Cauca

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: **499e1c2832b20594025ac13de32c6d29793f266a731f7b8a1ec2b3d336a0db2f**

Documento generado en 25/10/2023 03:58:49 PM

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