

RAD: 2017-00316-00
RAD S.I. 2020-00412-01
TIPO DE PROCESO: CIVIL SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez a su Despacho el proceso de la referencia el cual se encuentra pendiente por resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada. Entra para lo de su cargo. SIRVASE A PROVEER.

Soledad, 5 noviembre de 2021

LA SECRETARIA,

JAMLEYS MARIA GUERRERO PIZARRO

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD,
DICIEMBRE QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). REF 2020-0412-01**

I.-ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar a resolver el recurso de Apelación en el proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO promovido por BANCOLOMBIA contra CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

II.- ANTECEDENTES

El 03 de noviembre de 2011 la entidad BANCOLOMBIA S.A actuando a través de apoderado judicial interpone demanda EJECUTIVA HIPOTECARIA contra la señora CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ, cual correspondió conocer del proceso al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD

Mediante auto de fecha 04 de diciembre de 2017 se ordenó librar mandamiento de pago por la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEICIENTOS SETENTA PESOS (44.966.760.00) por concepto de capital contenido en el pagaré No. 4099320021709 más los intereses de plazos y moratorios a que hubiere lugar; la suma de DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (18.789.836.00) por concepto de capital contenido en el pagaré No. 4810090579 más los intereses de plazos y moratorios a que hubiere lugar; la suma de DIECISIETE MILLONES DOCE MIL OCHO PESOS (17.012.008.00) por concepto de capital contenido en el pagaré No. 44880147 más los intereses de plazos y moratorios a que hubiere lugar, y se decretaron medidas.

Al encontrarse surtida la notificación e inscripción de la media en el certificado de libertad y tradición, el Juzgado de primera instancia en proveído calendado 14 de septiembre de 2018 se ordenó seguir adelante la ejecución, la venta en pública subasta del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 041-136787 propiedad de la demandada, y la liquidación del crédito.

De la liquidación de crédito presentada el 14 de agosto de 2019, se corrió traslado y vencido este no se presentaron objeciones por lo cual mediante auto de fecha 30 de septiembre de 2019, se aprobó la liquidación de crédito y costas.

Seguidamente el 24 de octubre de 2019 y vencido como se encontraba el traslado del avalúo comercial, al no ser objetado se le impartió aprobación.

RAD: 2017-00316-00
RAD S.I. 2020-00412-01
TIPO DE PROCESO: CIVIL SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

El día 12 de diciembre de 2019, el profesional del derecho HUGO PEREZ VILLAREAL en calidad de apoderado judicial de la parte demandada, presentó nulidad procesal, por indebida notificación.

Nulidad de la cual se corrió traslado, y fue contestada por el apoderado judicial de la parte actora.

De acuerdo a lo anterior el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD en auto de fecha 10 de julio de 2020, resuelve la solicitud de nulidad, negando la misma con fundamento en "*...que para efectos de la entrega de la comunicación dirigida al demandado, no establece que la misma sea entregada directa o personalmente al demandado, lo que establece la norma es que la comunicación debe ser dejada o entregada en el lugar indicado para efectos de notificación*", y en que además que "*..el libelista en esta nulidad, no niega que ese sea el lugar de habitación o residencia de la ejecutada, sin que manifieste tampoco que su domicilio o residencia sea otro distinto, a cual debieron ser dirigidas las notificaciones y del cual hubiera puesto en conocimiento con antelación a la parte ejecutante..*" y que "*..para efectos de tenerse por cumplida la notificación a la parte demandada, lo que el operador judicial entra a determinar, es que la misma se haya cumplido conforme a los lineamientos señalados en la norma para tal efecto; que en el caso de la práctica de la notificación personal esta se lleve a cabo en la forma establecida en el artículo 291 del C.G.P*"

La parte demandada a través de apoderado judicial, muestra inconformidad contra dicha decisión, argumentando primeramente que está mal escrito el nombre de la demandada en la constancia de la primera notificación razón por la cual no pudo haber firmado ella, y que en la segunda notificación firma una persona que se identifica con un numero de cedula que una vez verificado la procuraduría no corresponde y con el que se hace pasar como prima de la demanda, asimismo considera que es errado el análisis realizado por el Juzgado de primera instancia es errado toda vez que según la Corte Constitucional y cita la sentencia T-319/2005 "*que el mandamiento de pago se notifica personalmente y que esta diligencia se entenderá surtida cuando quien debía ser enterado de su contenido manifiesta que lo conoce o se refiere a la providencia que lo contiene.*", además menciona que el Juez incurrió en vías de hecho vulnerando así su derecho al debido proceso y a la defensa al no poder proponer excepciones.

El recurso fue resuelto por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2020 quien decidió no reponer y conceder el recurso de apelación el cual correspondió por reparto a esta Agencia Judicial.

Procede este Despacho a resolver el recurso propuesto, de conformidad a las siguientes:

CONSIDERACIONES

En consecuencia de lo anterior, este despacho se dispone a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra auto del 25 de septiembre de 2020, que resolvió no reponer el auto de fecha 10 de julio de 2020 el cual negó la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada a través de apoderado judicial el 12 de diciembre de 2019.

RAD: 2017-00316-00
RAD S.I. 2020-00412-01
TIPO DE PROCESO: CIVIL SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

Aterrizando al caso en concreto se observa, que el juzgado en primera instancia en proveído de fecha 10 de julio de 2020 negó la solicitud de nulidad fundamentando su decisión en lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 291 del CGP, que dispone:

"ART 291 CGP. 3[...] 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.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado.

[...]"

No obstante a lo anterior, el profesional del derecho HUGO PEREZ VILLARREAL en calidad de apoderado judicial del demandado a través de memorial presentó recurso de reposición en subsidio apelación del auto que negó la solicitud de nulidad.

El recurrente manifiesta su descontento contra el auto de fecha 10 de julio de 2020, argumentado lo siguiente:

- Que el análisis realizado por el juez en el auto que negó la solicitud de nulidad es errado
- Que en la primera notificación está mal escrito el nombre de la demandada, y en la segunda firma una persona que se hace pasar por prima de la demandada pero el número de identificación con el que se identifica no corresponde al nombre aportado según certificado de procuraduría.
- Que cuando al negar la solicitud de nulidad está vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa toda vez que no tuvo la oportunidad de proponer excepciones.

El artículo 133 del Código General del Proceso que trata sobre las causales de nulidad procesales señal en su numeral 8:

"ART 133 CGP. 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

RAD: 2017-00316-00
RAD S.I. 2020-00412-01
TIPO DE PROCESO: CIVIL SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

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."

Ante lo anterior este Despacho considera necesario contemplar lo dispuesto en el artículo 133 numeral 5

"ART 133 CGP. 5[...] Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria."

Se tiene que la parte demandada a través de apoderado judicial en el escrito del incidente de nulidad del 12 de diciembre de 2019, solicita se practique prueba grafológica para establecer la indebida notificación que dio paso a una presunta vulneración a su derecho a la defensa al no poder presentar excepciones oportunamente.

Al respecto el inciso 4º del artículo 134 del Código General del Proceso señala:

*"El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado,
decreto y practica de las pruebas que fueren necesarias"
(negrillas por el despacho)*

Siendo entonces necesario para garantizar el debido proceso y seguridad jurídica de las partes, que el juez de instancia se pronuncie sobre las pruebas pedidas oportunamente por la parte demandada, señalando si son necesarias o no el decreto de las mismas, el no pronunciarse sobre dichas pruebas pedidas oportunamente afecta el derecho al debido proceso de la parte.

En suma al verificarse que en el presente evento con la solicitud de nulidad se solicitaron varias pruebas, y que el juez de instancia no hizo pronunciamiento alguno sobre la necesidad o no en el decreto de las mismas, lo que claramente vulnera el debido proceso de la parte solicitante y va en contravía de lo dispuesto en el inciso 4º de la norma citada, por lo que se dispone declarar la nulidad del auto atacado, y devolver la actuación a efectos de que el juez de instancia al momento de resolver la nulidad presentada por la parte demandada se pronuncie sobre las pruebas solicitadas oportunamente por la parte demandada, señalando si las mismas son o no necesarias para resolver dicha solicitud.

En virtud de lo expuesto el Juzgado,

RESUELVE

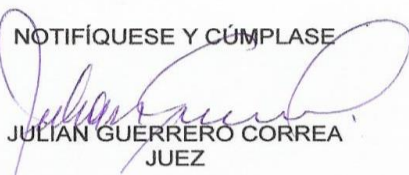
PRIMERO: DECLARAR NULIDAD del auto de fecha 10 de julio de 2020 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por BANCOLOMBIA S.A contra CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR

RAD: 2017-00316-00
RAD S.I. 2020-00412-01
TIPO DE PROCESO: CIVIL SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: BANCOLOMBIA
DEMANDADO: CLAUDETTE ANTONELLA TOVAR HERNANDEZ

HERNANDEZ, y devolver la actuación a efectos de que la juez de instancia al momento de resolver la nulidad presentada por la parte demandada se pronuncie sobre las pruebas solicitadas oportunamente por la parte demandada, señalando si las mismas son o no necesarias para resolver dicha solicitud, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, envíese al JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL para lo de su competencia.

TERCERO: Por Secretaría háganse las anotaciones y remisiones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL