**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CERETÉ**

Cereté, Córdoba, once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| **Proceso** | **EJECUTIVO HIPOTECARIO** |
| **Radicado No.** | **23-162-31-03-002-2019-00037-00** |
| **Demandante:** | **ULISES FRÍAS GALOFRE** |
| **Demandado:** | **INÉS LUCÍA GUZMÁN LÓPEZ** |

Al Despacho el presente asunto, por encontrarse vencido el término de traslado en lista del incidente de nulidad presentado por el apoderado judicial de la ejecutada dentro de este asunto, por lo que se procede a resolver lo que en derecho corresponda, de la siguiente manera.

**DEL INCIDENTE DE NULIDAD**

Se tiene que en calenda 15/03/2022, el procurador judicial de la ejecutada, estando el proceso en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, surtiéndose el trámite del recurso alzada interpuesto contra la providencia de fecha 01 de diciembre de 2020, a través de la cual, entre otras, se dispuso seguir adelante con la ejecución dentro de este asunto; radicó escrito que denominó SANEAMIENTO DEL PROCESO – INCIDENTE DE NULIDAD – INDEBIDA NOTIFICACION, bajo los siguientes argumentos fácticos.

Aduce el memorialista, en reproche a las actuaciones judiciales dictadas dentro del trámite de este asunto que;

> *LA INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO A LA DEMANDADA – INEXISTENCIA DE LA NOTIFICACIÓN POR AVISO CONFORME AL ART. 292 CGP:*
>
> *Para trabar la litis, la parte actora realizó varias citaciones para notificación personal y una viciosa notificación por aviso, en las cuales se detectan varias irregularidades que no fueron advertidas por el a-quo, por la DEFICIENTE DIGITALIZACIÓN E INCORPORACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN Y EL EXPEDIENTE DIGITAL a la APLICACIÓN TYBA conforme ya expresamos y que prueban la INDEBIDA NOTIFICACIÓN POR AVISO a la parte demandada, generándose la NULIDAD PROCESAL CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 29 CONSTITUCIONAL, 132 Y 133 CAUSAL 8ª DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, POR NO HABERSE PRACTICADO*

*EN LEGAL FORMA LA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO A LA DEMANDADA.*

*Para tal efecto, procedo a desglosar todas y cada una de las actuaciones al respecto:*

*1.- La primera citación para la notificación personal la dirigió a una dirección que no es la de la demandada: Lote 3 de la manzana C de la Urbanización San Francisco de Cereté, el 28-10-2019.- Esta actuación procesal carece de eficacia procesal vinculante, pero prueba una actitud procesal lesiva de la parte actora en contra mi poderdante al pretender notificarla en una dirección inexistente, acto procesal que le afecta de manera directa sus derechos fundamentales a la defensa, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso; actuación que incluso podría implicar una falta a los deberes y responsabilidades de la parte actora (Arts. 78 y 86 del CGP)*

*2.- La segunda citación para la notificación personal, dirigida a la dirección del inmueble hipotecado, en la Cra 12 No. 16 A-55 Barrio La Esperanza – Cereté, la cual fue recibida por mi poderdante, ello ocurrió en vísperas de la declaratoria de la pandemia Covid 19, lo que no le permitió concurrir al despacho, incluido un viaje a la ciudad de Bogotá D.C., para atender el nacimiento de una nieta, donde tuvo que permanecer aislada por los decretos de la emergencia sanitaria decretada a partir del 16 de marzo de 2020 hasta que se levantó el aislamiento con posterioridad del 1º julio de 2020, logrando otorgar poder el día 15 de julio de 2020, fecha en la que se formuló una defensa sin tener conocimiento alguno de las pretensiones de la demanda y de las irregulares actuaciones procesales para la presunta notificación por aviso realizada por la parte actora o al interior del proceso, pues esta actuación procesal de notificación solo se incorporó al expediente digital por parte del Despacho los días 15 y 16 de febrero de 2022, después de solicitar el día 15 de febrero de 2022 la copia del expediente en las instalaciones del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, negándole el acceso a este por existir vigentes unas limitaciones impuestas por el Consejo Superior de la Judicatura para exámenes de los expedientes físicos, según le dijeron.*

*3.- Una tercera notificación, que correspondería a la presunta notificación por aviso que la parte actora remite al despacho vía correo electrónico mediante escrito de fecha: jueves 23 de julio de 2020 con la finalidad de aportar constancia de la NOTIFICACIÓN POR AVISO de la parte demandada con Nº YP003960231CO, actuación que solo se perfeccionaría e incorporaría al expediente digital y a la plataforma TYBA por parte del Despacho los días 15 y 16 de febrero de 2022.*

*Sin embargo, al revisar detenidamente, se evidencia que la actuación que la parte actora incorpora como presunta notificación por aviso en dicho escrito es un pantallazo en el que consta un NOTEXPRESS POR AVISO, de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.*

*NIT No. 900062917-9 con constancia de recibido de Nidia Oquendo, C.C. No. 25.844.405, con el siguiente link que dice fue obtenido vía web: http://svc1.sipost.co/trazawebsip2/frmReportTrace.aspx?ShippingCode=YP003960231CO.*

*Sobre esta citación se puede extraer lo siguiente:*

*a.- Solo se evidencia un pantallazo de NOTEXPRESS POR AVISO, de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. NIT No. 900062917-9 con constancia de recibido de Nidia Oquendo, C.C. No. 25.844.405 persona que no es parte del proceso.*

*b.- El escrito que adjunta en su texto el pantallazo en mención, no contiene la notificación por aviso elaborada conforme a los requisitos exigidos por el artículo 292 del CGP, que indico a continuación:*
*"su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino".*

*c.- No existe evidencia que se haya adjuntado con el escrito la copia informal de la providencia que se notifica.*
*d.- No se aportó la constancia de la empresa de servicio postal autorizada "de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, ni mucho menos fue incorporada al expediente junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada".*

*e.- La evidencia procesal de la presunta notificación por aviso se circunscribe únicamente a un pantallazo, careciendo esta de la documentación exigida por la el artículo 292 del CGP para cumplir su finalidad como notificación por aviso y mucho menos se evidencia que dicha notificación por aviso haya sido aportada por la parte actora al expediente en las múltiples solicitudes que hizo, incorporadas al expediente por el despacho el día 16 de febrero de 2022.*

*f.- La incorporación del escrito en el que se adjunta el pantallazo NOTEXPRESS POR AVISO al expediente digital la hace el Despacho los días 15 y 16 de febrero de 2022, como consta en la aplicación TYBA, situación que no le permitió a la parte demandada el conocimiento de la presunta notificación por aviso.*

*Por lo señalado, puede concluirse que la notificación por aviso del mandamiento de pago a la demandada no se practicó en legal forma, la cual no es subsanable conforme a la causal 8ª del artículo 133 del C.G.P., la cual puede ser declara inclusive de oficio por esta Judicatura conforme a los deberes y poderes (Arts. 42, 43, 44, 78, 86 del CGP). –*

Por lo anterior, solicita al despacho como pretensión principal declarar la NULIDAD de la notificación por aviso efectuada por la parte actora sin el

cumplimiento de los requisitos legales; incluida la NULIDAD de los autos de fechas 1º de diciembre de 2020 y 08 de febrero de 2022, conforme a las evidencias procesales advertidas o las que considere el Despacho, Tener por notificada por conducta concluyente a la demandada a partir del auto que resuelva favorablemente esta nulidad o se avoque su conocimiento por el juez de instancia para que pueda ejercer su derecho a la defensa en legal forma y Condenar a la parte demandante al pago de perjuicios, las costas y gastos de este incidente.

O como pretensión subsidiaria, Declarar la ILEGALIDAD Y/O INEFICACIA de la notificación por aviso efectuada por la parte actora sin el cumplimiento de los requisitos legales; incluida la NULIDAD de los autos de fechas 1º de diciembre de 2020 y 08 de febrero de 2022, conforme a las evidencias procesales advertidas o las que considere el Despacho, Tener por notificada por conducta concluyente a la demandada a partir del auto que resuelva favorablemente esta nulidad o se avoque su conocimiento por el juez de instancia para que pueda ejercer su derecho a la defensa en legal forma y Condenar a la parte demandante al pago de perjuicios, las costas y gastos de este incidente.

**DEL TRASLADO DEL INCIDENTE DE NULIDAD**

La secretaría de este despacho judicial, el día 17 de agosto de 2023, fijó el traslado en lista del incidente de nulidad, por lo que, a la fecha de esta providencia, se encuentra legalmente vencido.

**PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE EJECUTANTE FRENTE AL INCIDENTE DE NULIDAD.**

Dentro del término del traslado en lista del incidente de nulidad, el mandatario judicial de la parte ejecutante, se pronunció manifestando lo siguiente.

> *Habida cuenta que las nulidades procesales son taxativas y que su proposición es perentoria según las reglas fijadas por el legislador, es dable recordar que la nulidad por indebida notificación se puede proponer incluso posterior al auto que ordena seguir adelante la ejecución (inc. 3 art. 134 C.G.P.), como en el caso de maras; sin embargo, la oportunidad para proponerla no es constante, por lo que toca acudir a las reglas de normas posteriores y prevalentes, esto es los artículos 135 y 136 ibidem.*
>
> *A voces del inciso segundo del artículo 134 precitado, no podrá alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, como el caso de marras, pues, hay que recordar que la señora Inés Lucia Guzman López, venía actuando en el proceso desde el 15-octubre-2020 cuando a través de apoderado judicial, Dr. Nicanor Janna Morelo, quien allegó escrito de contestación de demanda y proposición de excepciones sin alegar en ese instante la precitada nulidad por indebida notificación que*

*extemporáneamente se arguyó en sede de apelación y a través de un togado distinto a quien tuvo la oportunidad de alegarla oportunamente.*

*La omisión de proponer el incidente de nulidad al instante de concurrir al proceso, en la que incurrió la ejecutada a través de su primer apoderado judicial causó el saneamiento de esta, si es que en gracia de discusión se encontrare irregularidad en los actos de notificación personal o por aviso; pues, es diáfano el inciso final del artículo 134 ibidem, en imponer al juez la obligación de rechazar de plano la nulidad que se proponga una vez haya sido saneada; como ocurrió en caso sub juice.*

*Es claro el numeral 1 del artículo 136 ídem en señalar que una nulidad se considera saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, tal como ocurrió en el presente asunto, en la que se realizaron actos procesales de contestación de demanda, se interpusieron recursos ante el juez de conocimiento y se omitió alegar la nulidad que hoy se debate, incluso siendo promovida por un mandatario judicial distinto a quien inicialmente acudió al proceso; de suerte que en aplicación de la norma en cita, no hay otro camino que el rechazo de la nulidad.*

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

La figura procesal de las nulidades procesales se encuentra regulada desde el artículo 132 al 138 del Código General del Proceso; señalando el artículo 135 como requisitos para alegarla, los siguientes:

1. Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.
2. No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad de hacerlo.

En el presente caso, la ejecutada, está legitimada para impetrar la nulidad, en tanto que se advierte que es la parte afectada con la supuesta indebida notificación.

Y el escrito de nulidad, contiene la causal de nulidad alegada y los hechos que la fundamentan.

Satisfechas las condiciones generales para alegar la nulidad, es menester analizar si en realidad se configuró la causal puesta de presente. El artículo 133 del Código General del Proceso en su numeral 8, establece como causal de nulidad, el hecho de no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago a personas determinadas.

Para el Despacho, la causal de nulidad que se alega por parte de la ejecutada se encuentra saneada, por cuanto para la fecha **15 de julio de**

**2020,** fecha de proposición de excepciones de mérito era la oportunidad para alegar la nulidad, y no lo hizo. Profiriéndose luego el auto de 1 de diciembre de 2020, donde se resolvió:

> *PRIMERO: TENER por extemporánea la formulación de excepciones de mérito presentada por la demandada, según lo expuesto en la parte considerativa de este auto.*
>
> *SEGUNDO: SEGUIR adelante la ejecución contra INÉS LUCIA GUZMAN LÓPEZ, conforme al mandamiento de pago.*
>
> *TERCERO: ORDENAR el secuestro del inmueble identificado con FMI#143-4454 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cereté; con las medidas y linderos especificados en la escritura pública #3291 del 17/11/2016 de la Notaría 2° del Montería, aportada a la demanda.*
>
> *CUARTO: Cumplido lo anterior, AVALUAR el bien embargado y secuestrado de la referencia, y dispóngase en su oportunidad, previo control de legalidad, el respectivo REMATE del inmueble identificado con FMI#143-4454 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cereté.*
>
> *QUINTO: PRACTICAR la liquidación del crédito.*
>
> *SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Por secretaría liquídense.*
>
> *SÉPTIMO: RECONOCER al abogado NICANOR JANNA MORELO, identificado con c.c. 15.645.793 y T.P. 162.747 como apoderado judicial de la demandada INÉS LUCIA GUZMAN LÓPEZ, conforme al poder conferido.*

Y luego, en memorial de 7 de diciembre de 2020, solicitó la parte ejecutada se repusiera el auto de 1 de diciembre de 2020 y se tuviera por contestada la demanda. lo que se resolvió por auto de fecha 08 de febrero de 2022, así:

> *PRIMERO: NO REPONER el auto calendado 01 de diciembre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*
>
> *SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de alzada interpuesto en subsidio de la reposición, por el apoderado judicial del ejecutante, contra la providencia de fecha 01 de diciembre de 2020.*
>
> *TERCERO: Por secretaría, dispóngase ENVIAR al H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería, Sala Civil-Familia-Laboral, el presente proceso, para que conozca del recurso de apelación interpuesto.*

Lo que denota que no la nulidad no fue propuesta en oportunidad, dado que debió hacerlo al tiempo de presentar la contestación de la demanda

el **15 de julio de 2020**, cumpliéndose lo dispuesto en el artículo 136 del C.G.P., que trata sobre el saneamiento de la nulidad, que dispone:

> ***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.*
>
> Negrillas del despacho para resaltar

Así las cosas, se estima que la causal de nulidad propuesta se encuentra saneada, por cuanto, la parte ejecutada actuó dentro del proceso sin proponer la nulidad que hoy alega, pues como ya se dijo, constituyó apoderado y éste en representación suya, radicó contestación de demanda proponiendo excepciones de mérito, además de interponer recursos de reposición y en subsidio de apelación contra el proveído calendado 01 de diciembre de 2020, a través del cual, entre otros, se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Es decir, la ejecutada por intermedio de su mandatario judicial, ejerció varios actos en su defensa, luego entonces, no le es dable pretender, alegar y beneficiarse de una causal de nulidad que con sus actos dentro de esta ejecución se encuentra implícitamente saneada al interior del proceso.

Frente a este tema en particular, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha, precisó:

> "Al respecto tiene dicho esta Corporación, al referirse al saneamiento de la nulidad por indebida notificación en el contexto del Código de Procedimiento Civil, pero que mantiene vigencia en la actualidad, lo siguiente:
>
> *«Particularmente, en lo que respecta al saneamiento de un vicio procesal susceptible de disposición, ello ocurre, entre otras hipótesis, cuando la 'persona indebidamente representada, citada o emplazada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente' (artículo 144, numeral 3º del Código de*

*Procedimiento Civil), en cuyo caso **ningún hecho** que la configure puede ser alegado con posterioridad.*

*Distinto es que propuesta la invalidación total o parcial del proceso, no se aduzcan **todos los motivos** existentes en ese momento para el efecto, o se dejen al margen **algunos de los hechos** que las estructuran, porque en esos eventos el saneamiento de que se viene hablando únicamente debe predicarse de las causales y hechos que se reservaron, mas no de las que se invocaron, como tampoco respecto de sus fundamentos, pues sería abiertamente desleal esgrimir después unas y otros en caso de necesidad, según las circunstancias.*

*Como lo reiteró la Corte, 'so pena de entenderlas saneadas', lo dicho 'impone a la parte agraviada con el vicio procesal la obligación de invocar, en la primera oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a su juicio se han estructurado, sino también **todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran**»* (CSJ, SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.° 2004-00191-01; subrayas y negrillas fuera del texto; reiterada en SC3526-2017).

Corolario de lo expuesto, comoquiera que en la primera intervención que efectuaron los convocados omitieron alegar la nulidad invocada, esta fue convalidada implícitamente"

Acogiendo lo dicho en la jurisprudencia en cita, esta unidad judicial, considera que la solicitud de nulidad propuesta por la parte ejecutada, será rechazada de plano, conforme lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 135 del C.G.P. y 136 numeral 1° ibídem.

De otro lado, como quiera que la abogada LEYDIS ANZÓATEGUI MERCADO renunció al poder a ella conferido por el ejecutante y que, este a su vez, constituyó nuevo mandatario judicial, se aceptará la renuncia de la togada en cita y se reconocerá personería para actuar al abogado JAIME LUIS ARAÚJO LEÓN identificado con C.C. N° 1.063.277.065 y portador de la T.P. N° 235.712 del C.S. de la J. conforme al poder que le fue conferido.

De otra parte, la parte ejecutante presenta el día 26 de septiembre de 2023, el avalúo comercial y catastral del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 143-4454 razón por la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 444 núm. 2º y 5º del Código General del Proceso, se ordenará correr traslado a la parte ejecutada, por el término de diez (10) días.

Finalmente, se agregará al expediente el Despacho comisorio de 9 de agosto de 2023, proveniente de la Inspección de Policía de Cereté debidamente diligenciado, allegado el 22 de agosto de 2023.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO** la solicitud de nulidad propuesta por la parte ejecutada, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ACEPTAR** la renuncia al poder de la Dra. LEYDIS ANZÓATEGUI MERCADO, en su lugar, **RECONOCER Y TENER** al abogado JAIME LUIS ARAÚJO LEÓN identificado con C.C. N° 1.063.277.065 y portador de la T.P. N° 235.712 del C.S. de la J. como apoderado judicial del ejecutante, conforme al poder que le fue conferido.

**TERCERO: CORRER** traslado a la parte ejecutada, por el término de diez (10) días Del avalúo comercial y catastral del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 143-4454 allegado al proceso por la parte ejecutante.

**CUARTO: AGREGAR** al expediente el Despacho comisorio de 9 de agosto de 2023, proveniente de la Inspección de Policía de Cereté debidamente diligenciado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO**
**JUEZA**