



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Magdalena
Veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**EJECUTIVO
APELACIÓN AUTO**

47.001.40.53.009.2017.00624.02

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), corregido mediante providencia del diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se negó la nulidad impetrada por el demandado, dentro del proceso **EJECUTIVO** adelantado por **HELIO CRUZ POVEDA** contra **YAIR JAVIER PÉREZ JIMENO**.

II. ANTECEDENTES

El señor Helio Cruz Poveda, impetró demanda ejecutiva contra Yair Javier Pérez Jimeno, donde manifestó bajo la gravedad de juramento, desconocer la dirección de residencia o correo electrónico del demandado, solicitando ser notificado conforme el artículo 293 del C.G.P. Dicho asunto le correspondió por reparto al Juzgado 9 Civil Municipal de esta ciudad, quien mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2017, libró mandamiento de pago.

En auto del 24 de enero de 2018, se ordena el emplazamiento del demandado en los términos dispuestos en el artículo 293 del C.G.P., adosándose por la parte demandante publicaciones de emplazamiento realizadas el viernes 16 de febrero de 2018. No obstante, el 23 de marzo de 2018, se presenta memorial informando como dirección de notificación del demandado el piso 3 del Edificio Ani, ubicado en la calle 20 No. 20 – 11, Barrio el jardín de Santa Marta.

En auto del 25 de junio de 2018, se requiere a la demandante para que notifique al demandado, so pena de declarar el desistimiento tácito. Por lo que, en memorial del 4 de julio de 2018, se adosa citatorio remitido al demandado a la dirección informada, con constancia de devuelta por no existir.

El 21 de agosto de 2018, nuevamente se allega publicaciones de emplazamiento, con solicitud de inscripción en el registro nacional de personas emplazadas y nombramiento de curador ad litem.

El 10 de diciembre de 2018, se avoca conocimiento del proceso por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta. Posterior a lo cual, en auto del 31 de enero de 2019, se ordena inclusión en el registro nacional de personas emplazadas conforme lo establecido en el artículo 108 del Código General del Proceso. Lo cual se realiza el 5 de febrero de 2018, conforme constancia secretarial y captura de pantalla de la inclusión visible en el expediente.

El 6 de marzo de 2019, se profiere auto mediante el cual se indica que a folio 41 reposa la publicación del edicto emplazatorio en el diario el Heraldó, realizada el domingo 19 de agosto de 2019, nombrándose curadora ad litem a la abogada María Adelaida Curvelo Rodulfo. Quien se notifica de la demanda y presenta contestación a la demanda.

A través de providencia calendada 26 de marzo de 2019, se ordena seguir adelante la ejecución. Por su parte, en auto del 12 de abril de 2019, se aprueba la liquidación de costas y el 8 de mayo la liquidación de crédito presentada por la parte demandante.

El 4 de octubre de 2021, se eleva por el apoderado del demandado incidente de nulidad conforme el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, solicitando se declare la nulidad de toda la actuación, incluyendo el mandamiento de pago por haber ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción ejecutiva al haber transcurrido más de 3 años desde que se hizo exigible el título valor hasta la notificación que se dio por conducta concluyente el 30 de octubre de 2021; se suspenda la entrega de cualquier suma de dinero; se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso, se levanten todas las medidas cautelares de embargo.

Indicó en los hechos del incidente que, se enteró de la demanda ejecutiva el 29 de septiembre de 2021, cuando iba a retirar un dinero que le habían consignado en su cuenta de ahorros del Banco Davivienda. Luego de hacer un recuento de las actuaciones del proceso, aduce que en ninguna parte del expediente se observa la pieza procesal del periódico del domingo donde quedo emplazado por edicto. Lo que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa del demandado, al no concedérsele por parte del demandante la oportunidad procesal de hacerse parte del proceso.

El 27 de enero de 2022, se profiere providencia mediante la cual se resuelve negar la nulidad impetrada por parte del Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, corregido mediante auto del 10 de marzo de la misma anualidad.

Contra dicha decisión se impetró el 16 de marzo de 2022, recurso de apelación por el apoderado del demandado. Concediéndose la apelación en auto del 25 de abril de 2022, en el efecto devolutivo. Decisión contra al cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue decidió el 7 de febrero de 2023.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Alega la parte demandada que, apela el auto de fecha 27 de enero de 2022, corregido mediante auto de estado del 11 de marzo de la misma anualidad, en el entendido que se enteró al Despacho de la ocurrencia de una maniobra o ardid por parte del demandante que conllevó a que el demandado no fuera notificado en debida forma, habiendo negado el derecho a que se debata en el proceso incidental la vulneración del debido proceso por no darse la notificación personal en debida forma.

Aduce que no es cierto que el demandante no conocía la dirección de notificación del demandado; que luego dio información falsa de la dirección para que la empresa de correos no encontrara la dirección, habiendo asistido varias veces el ejecutante a la dirección donde labora el demandado, ello es en la ANI, barrio Jardín de Santa Marta.

Lo anterior, conllevó a que el Juzgado utilizara el tramite de emplazamiento como último recurso, indica que refiriéndose a los edictos se observa a folio 41, la fotocopia de un periódico incompleta, donde apare un edicto, pero no se ve la fecha de publicación, no da certeza de que la publicación se haya surtido en la fecha indicada en autos.

Argumenta, que apela la decisión en tanto se les ha privado de la oportunidad procesal de demostrar que el ejecutante manipuló la información sobre la dirección de notificaciones de su cliente y por ende, llevó al Despacho a emplazar, consiguiendo que el señor Yair Javier Pérez Jimeno, no pudiera ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Indica que, frente a las citaciones remitidas, la empresa de correos dice que, la dirección no existe, porque se trastocaron unos números de la nomenclatura, lo cual se iba a demostrar en el proceso incidental; el Juzgado, tomó una decisión de fondo, sin abrir el incidente de nulidad ni darles la oportunidad de intervenir probatoriamente, lo que les impide demostrar que el demandante si conocía la dirección de notificación de la pasiva. Rigorismo procesal que impide que la justicia aclare situaciones como que, la letra de cambio fue diligenciada en blanco sin carta de instrucciones siendo en realidad el valor que se presto de \$4'000.000, a un interés de usura del 20%.

Precisa que, el incidente se hizo en el término que correspondía, pues solo hasta el 30 de octubre de 2021, el señor Yair Pérez se enteró del proceso ejecutivo, a raíz del embargo de

unos dineros que le habían depositado en el Banco Davivienda. Sin que se deba rechazar de plano el incidente, pues la nulidad puesta en consideración se encuentra consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.

Recuerda a su vez, que la sentencia que se profiere en el transcurso de un proceso ejecutivo no tiene la virtualidad de ponerle fin al mismo, pues en esta clase de asuntos, la actuación solo termina como consecuencia del pago efectivo de la obligación.

Manifiesta que el objeto del recurso de apelación impetrado, es que se revoque en su totalidad el auto del 27 de enero de 2022, corregido por estado del 11 de marzo de 2022; se ordene iniciar el trámite del incidente de nulidad y se prohíba la entrega de dineros embargados pertenecientes al demandado hasta se dilucide de forma definitiva el incidente de nulidad planteado.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el presente asunto, resulta conveniente recordar que, la nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su construcción, o invalidez de los actos realizados en el proceso, imperfectos o irregularmente practicados, por inobservancia de condiciones de forma, de modo, o de tiempo, señalado por la ley, como esenciales para que la actuación procesal produzca efecto.

En tal sentido, alegó la parte demandada la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que dispone:

“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 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.

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...”

Ahora bien, nótese que, se duele el demandado de no haberse abierto el incidente de nulidad y que el *a quo*, haya rechazado de plano el incidente de nulidad. No obstante, debe advertirse que el artículo 130 del código General del Proceso, dispone *el juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se*

promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.

Esta situación no se presentó en el *sub lite*, como quiera que, la nulidad presentada se estudió y decidió de fondo, mismo que se desprende de su contenido y del objeto de la providencia de fecha 27 de enero de 2022, donde se manifestó:

“Procede el despacho a resolver la solicitud de nulidad impetrada por el demandado, para que se invalide todo lo actuado desde el auto de mandamiento de pago, con base en la causal 8 del art. 133 del Código General del Proceso.

La parte ejecutada, al momento de enviar la solicitud de nulidad que nos ocupa le corrió traslado a su demandante a través del correo electrónico del abogado que apodera la causa de la activa, tal como se puede visualizar en la constancia de envío que reposa en el expediente digital. De tal suerte, por estar así acreditado, en concordancia con lo establecido en el párrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, se prescindirá el traslado por secretaría de este escrito de solicitud de nulidad.

Surtido el trámite correspondiente y al no existir pruebas que practicar...”.

No obstante, se encuentra que el artículo 129 del Código General del Proceso, dispone que:

“Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

Las partes solo podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero...”.

Así las cosas, revisada la actuación surtida se encuentra que el Juzgado de conocimiento no realizó pronunciamiento alguno sobre las pruebas solicitadas en el incidente de nulidad, ni en el traslado de este por la parte actora. Configurándose de tal manera, una irregularidad que debe ser saneada por el *a quo*, en tanto lo mismo va en contravía de las disposiciones citadas de la norma adjetiva civil.

Corolario, se declara prospero el recurso de apelación impetrado, a efectos de revocar el auto de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), corregido mediante providencia del diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022), mediante el cual se negó la nulidad impetrada por el demandado, para que en su lugar, proceda el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad a emitir el correspondiente pronunciamiento de las pruebas solicitadas por las partes en el trámite incidental, y una vez evacuada dicha etapa procesal si decida de fondo lo que en derecho corresponda frente a la nulidad impetrada.

Bajo este escenario, en atención a la prosperidad del recurso presentado, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

Empero, frente a la solicitud de prohibir entrega de dineros a la parte demandante, adviértase que lo mismo es de resorte del Juzgado de conocimiento, sin que dicha decisión sea susceptible de recurso de apelación.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

III. RESUELVE:

1. **REVOCAR** el numeral primero del auto proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, el 27 de enero de 2022, corregido mediante providencia del 10 de marzo de 2022, mediante el cual se negó la nulidad impetrada por el demandado, dentro del proceso **EJECUTIVO** adelantado por **HELIO CRUZ POVEDA** contra **YAIR JAVIER PÉREZ JIMENO**.
2. En su lugar, se ordenar al Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta, emitir el correspondiente pronunciamiento de las pruebas solicitadas por las partes en el trámite incidental, y una vez evacuada dicha etapa procesal si decida de fondo lo que en derecho corresponda frente a la nulidad impetrada por el demandado.
3. Sin costas en esta instancia.
4. Devolver las anteriores diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA