

RADICADO: 2014-00309-01. **INTERNO:** 326/2019.

PROCESO: EJECUTIVO MIXTO.

EJECUTANTE: WILLIAM MAURICIO PICO PLATA cesionario de BANCO DE OCCIDENTE

EJECUTADOS: JORGE ELIECER HURTADO LICONA y LADY CAROLINA HURTADO LICONA.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA



SALA CIVIL- FAMILIA

Magistrado Sustanciador: CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA.

Bucaramanga, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020).

Resuelve el Despacho, en esta oportunidad¹, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante WILLIAM MAURICIO PICO PLATA cesionario de BANCO DE OCCIDENTE, contra el auto proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BUCARAMANGA, en audiencia celebrada el día 11 de abril de 2019, dentro del proceso EJECUTIVO MIXTO adelantado por el apelante contra JORGE ELIECER y LADY CAROLINA HURTADO LICONA.

EL AUTO IMPUGNADO

Fue adoptado en audiencia de 11 de abril de 2019, en la cual el Juzgado a quo decretó la nulidad de todo lo actuado, respecto a la demandada LADY CAROLINA HURTADO LICONA, a partir de su notificación por aviso, teniéndola en consecuencia notificada por conducta concluyente desde el 05 de diciembre de 2018, del mandamiento de pago datado el 22 de enero

¹ Se deja constancia que la presente providencia se profiere, en virtud del artículo 7.1 del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, *“Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor”*.

de 2015. La anterior determinación se soportó en que la parte actora no surtió la notificación en debida forma, comoquiera, que omitió notificar a la parte incidentante en la dirección descrita en el pagaré, que dice es su lugar de trabajo y donde se enviaban los extractos bancarios.

LA CENSURA

Radica en que, según el impugnante, la notificación se surtió en legal forma, toda vez, que el citatorio y el aviso fueron enviados a la dirección donde residía la demandada para el momento de suscripción de la hipoteca, los cuales fueron efectivamente recibidos sin que se hubiese manifestado desconocer a la señora HURTADO LICONA, e inclusive en la misma dirección se notificó al demandado JORGE ELIECER HURTADO LICONA.

A la par, adujo que el tenor literal del pagare no indica con claridad la dirección que describió la demandada; pues, no se estableció a que municipio o ciudad correspondía, además alega que si la demandada cambió su residencia a Girón y posteriormente a Lebrija, debió informar al Banco.

Sostiene que del interrogatorio de parte absuelto y de las propuestas de pago de la obligación realizadas al banco, se entrevé que la ejecutada desde hace dos años conocía del proceso; sin embargo se abstuvo de acudir al mismo esperando una posible prescripción del título.

RÉPLICA A LA ALZADA

El apoderado de la parte incidentante implora la confirmación del proveído atacado, adhiriendo a los planteamientos del Despacho de primera vara.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero relieves que la competencia de esta Sala Unitaria se restringe al estudio de los argumentos de la apelación entablada por el apoderado del demandante WILLIAM MAURICIO PICO PLATA cesionario del BANCO DE OCCIDENTE, por así consagrarlo el art. 328 del C. G. del P., de suerte que

escapan de su juicio aspectos ajenos a los motivos de la inconformidad sustentada oportunamente por el aquí recurrente.

Precisada nuestra esfera funcional, es del caso recordar, que la nulidad por indebida notificación es una de las hipótesis mediante la cual el legislador garantiza a las personas vinculadas forzosamente a un pleito, su derecho a un debido proceso. De ahí, que tanto el demandante como los servidores públicos encargados de lograr la notificación de la parte demandada han de ser sumamente cuidadosos en tal cometido.

Nuestra legislación consagra de manera taxativa, en su art. 133 del C.G. del P. las causales de nulidad susceptibles de ser propuestas por las partes de un proceso, y entre ellas se enlista la del numeral 8, que a la letra reza *“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”*.

De las copias allegadas para surtir esta instancia, se desprende que mediante demanda presentada el día 15 de octubre de 2014, el BANCO DE OCCIDENTE S.A. pretendió el cobro de una suma de dinero incorporada en el pagaré otorgado el día 18 de agosto de 2010 por la señora LADY CAROLINA HURTADO LICONA; obligación que fue respaldada con hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 300-111938, mediante escritura pública No. 1992 de 22 de abril de 2009 de la Notaría Tercera del Círculo de Bucaramanga, suscrita tanto por la deudora como por el señor JORGE ELIECER HURTADO LICONA.

Ante tal pedimento, el día 22 de enero de 2015 el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, por entonces cognoscente, libró mandamiento de pago, orden esta de la cual los ejecutados JORGE ELIECER y LADY CAROLINA HURTADO LICONA fueron notificados, el primero por conducta concluyente el 25 de febrero de 2016 y la segunda por aviso el 19 de agosto de 2016.

En efecto de las piezas procesales militantes en el instructivo se otea que a través de la empresa El Libertador, y a la dirección del inmueble hipotecado, Calle 45 No. 29-75 Apto 403 Edificio Colpatria de la ciudad de Bucaramanga, le fue remitido a la señora HURTADO LICONA el citatorio para diligencia de notificación personal de que trataba el art. 314 del C.P.C., norma aplicable para aquel entonces, a fin de que se hiciera presente en el estrado para su notificación personal, constando en la guía No. 772787 el recibido por el vigilante del edificio de apellido Suárez, con fecha 24 de junio de 2015 y certificación expedida por la empresa de correo certificado (fl. 51 a 52).

Como la demandada en comento no compareció al Juzgado a notificarse personalmente, el demandante procedió a remitir a la misma dirección el aviso para notificación judicial, el cual, según se advierte a folio 74 ibíd., fue entregado el día 19 de agosto de 2016 en la portería de la propiedad horizontal de la que hace parte el inmueble de propiedad de la demandada, acusando recibido el vigilante “FLÓREZ”, quien en la guía de envío estampó su firma y un sello de la copropiedad en el que se lee “EDIFICIO COLPATRIA ADMINISTRACIÓN” con resultado “EFECTIVO (SI HABITA O TRABAJA)”.

Bajo tal contexto, contrario a lo considerado por el a quo, surge sin ambages que la notificación se realizó en debida forma, lo que trae consigo que el auto proferido en primera instancia deba revocarse. Veamos:

Del pagare allegado para el cobro se observa que la parte demandada reportó la dirección “Calle 30 N. 26-57”, y si bien, los testimonios traídos al interior del incidente de nulidad dejan ver que tal dirección correspondía al lugar de trabajo de la demandada, esto es la Institución Educativa Nuevos Horizontes ubicada en el Municipio de Girón, lo cierto es que ello no es óbice para determinar que la notificación no se realizó en legal forma; pues, memórese que el actor optó en primera medida por enviar la comunicación personal y por aviso a la dirección que corresponde al inmueble de propiedad de los demandados y que se halla afectado con la garantía hipotecaria, las cuales se surtieron con prosperidad, en efecto, fueron recibidas la primera por el vigilante SUAREZ y el aviso por el vigilante FLÓREZ, quienes aceptaron la correspondencia dirigida a

la aquí ejecutada, sin que en la constancia de notificación efectuada por la empresa de correos EL LIBERTADOR hicieren alguna manifestación que llevara a concluir al Juez instructor la no efectividad del acto de comunicación que se estaba surtiendo y diera mérito alguno para que el demandante intentara notificar en otra dirección.

Valga anotar, que en casos como el presente el objeto del incidente de nulidad por indebida notificación no radica en demostrar que en otro lugar también podía surtirse aquella, sino que se debe centrar en probar que la incidentante no residía en el lugar en que se llevó a cabo la notificación, lo que en este asunto no sé probó, por ende no podía endilgársele al ejecutante la obligación de realizar la notificación en otra dirección, como en el asunto de marras en la descrita en el pagaré, y menos aún si se considera que el resultado arrojado en el trámite de enteramiento efectivamente llevado a cabo fue satisfactorio y que en el pagaré no se consignó a que municipio o ciudad pertenecía la dirección que allí aparece.

Sobre el punto, es clara la línea de este Tribunal desde inveteradas épocas, al exigir rigurosamente al incidentante la prueba de que no residía en el lugar donde fue notificado o que esta fue irregular², es así como en providencia del 21 de noviembre de 2017, con Ponencia del Magistrado RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA, dentro del radicado 2012-00241-02 e interno 703 de 2017, se precisó:

“...Ahora bien, debe agregar esta Colegiatura que la actividad probatoria o demostrativa que le competía a la parte que pretendía beneficiarse de la nulidad suplicada fue vana, como que no se preocupó por aportar medios de prueba idóneos o suficientes que permitieran acreditar que en verdad se dio una indebida notificación al interior del proceso y en especial,

² Por ejemplo, en providencia del 30 de noviembre de 2005, Proceso Ejecutivo Hipotecario, radicado 2004-002, M.P. Antonio Bohórquez Orduz, se señaló: “Así mismo, si bien la señora xxxx sólo confirió poder a Xxxxxx para que la representara frente a la entidad de crédito, no es lógico que siendo esta última también demandada dentro del mismo proceso no haya informado a su poderdante la existencia de la Litis, ni al juzgado el aludido cambio de residencia de la demanda; ello sólo refleja falta de lealtad tanto durante el desarrollo del contrato, como en la etapa procesal, comportamiento que no puede ser premiado con una nulidad, menos aún cuando el proceso se siguió con el lleno de los requisitos legales, es decir, ante la imposibilidad de la notificación personal, se surtió por aviso, conforme lo ordenan las normas procesales...” —resaltado y negrilla fuera de texto—.

evidencias que apuntaran a desvirtuar la veracidad de las constancias de recibido efectuadas por las señoras MARY ÁLVAREZ y CARMEN CARVAJAL quienes firmaron tanto la notificación personal, como el aviso y que dieron fe que la señora xxxxxx si residía en esa casa; pues lo cierto es que el proceso para la hora de ahora no sabe o no tuvo conocimiento por qué razón estas dos personas aceptaron la notificación, acaso conocían a la ejecutada, o la recibieron porque la conocían y tenían manera de hacerle saber a la señora xxxx sobre la correspondencia que le llegara a dicha dirección; interrogantes que no fueron despejados por la parte demandada y que sin duda le competía acreditar a efectos de que la nulidad se abriera paso y con ello invalidar todo lo actuado, ausencia de prueba que mantiene intacta la presunción de veracidad y legalidad que ampara las certificaciones de recibido expedidas por la empresa de correo certificado, como que no fueron desvirtuadas durante el trámite de la nulidad.

En ese orden, concluye la Sala Unitaria que no hubo desatino alguno en las consideraciones y en la decisión adoptada por la Juzgadora de primera instancia en el auto apelado, cuando resolvió negar la nulidad propuesta, como que en verdad no obra prueba o indicio alguno que lleve a presumir que la notificación tanto personal como por aviso, se surtió de manera errada o irregular, o que la misma no cumplió con los fines perseguidos, pues lo que deja ver el expediente es que las personas que recibieron las notificaciones conocían a la ejecutada xxxxxx y contaban con los medios para enterarla de la correspondencia que allí le llegara, como que en ninguna de las oportunidades se rehusaron a recibirla o manifestaron no conocerla. En consecuencia, el auto del 30 de agosto de 2017 merece confirmarse...”

Sin que huelgue decir, que las pruebas recaudadas durante el trámite incidental no ofrecen ninguna certeza de que la parte demandante haya actuado de mala fe, o que haya ocultado información sobre la dirección para la época en que se realizó la notificación, aunado a que resulta razonable que lo hiciera en el inmueble hipotecado, resaltando que la parte que plantea la nulidad debe probar plenamente que la parte demandante y/o sus apoderadas actuaron en contravía a la lealtad procesal –artículo 167 CGP o 177 del CPC-, dado que ello exige probar conductas de índole subjetivo, vale decir, impregnadas del ánimo manifiesto de obrar por fuera del marco legal.

En conclusión, de conformidad con lo expuesto, esta Sala unitaria considera que no hay mérito para decretar la nulidad, pues no se demostró a ciencia

cierta que la señora LADY CAROLINA HURTADO LICONA no residía en el lugar en dónde fue notificada, o que el envío y recepción del citatorio y del aviso hayan sido irregulares o que la parte actora haya actuado de mala fe.

Por si lo anterior fuera poco, se advierte que según lo manifestado por la demandada en el interrogatorio de parte que absolvió, por intermedio de su hermano JORGE ELIECER conoció la existencia del proceso en el mes de noviembre de 2016, (audiencia del 28 de marzo de 2019, Min. 49:31), argumentando que por circunstancias de índole económico no acudió en ese momento a defender sus intereses, lo que constituye una confesión más que suficiente para desechar la nulidad deprecada por la ejecutada.

Epílogo de lo trazado, se revocara el auto reprochado, sin que haya lugar a condena en costas ante la prosperidad de la alzada (art. 365 del C. G. del P.)

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA en audiencia celebrada el día 11 de abril de 2019, dentro del proceso EJECUTIVO MIXTO adelantado por WILLIAM MAURICIO PICO PLATA cesionario de BANCO DE OCCIDENTE, en contra de JORGE ELIECER y LADY CAROLINA HURTADO LICONA.

SEGUNDO.- ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS, por las razones ofrecidas.

TERCERO.- DEVOLVER en su oportunidad el expediente de esta instancia al Juzgado de origen.

CUARTO.- Por Secretaría del Tribunal, publíquese la presente providencia en los estados electrónicos de que trata el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y envíese copia digitalizada a las partes por el medio más expedito.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
Magistrado Sustanciador