

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Bogotá D.C., mayo veinte de dos mil veintidós.

Proceso : Petición de herencia.
Radicación : 25386-31-84-001-2019-00431-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada principal contra el auto proferido el 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa, que rechazó la solicitud de nulidad elevada.

ANTECEDENTES

1. Luis Carlos Penagos López presentó demanda contra Gladys Penagos Arias, Angie Marcela Algarra Bautista, Gonzalo Alexander Vargas Caballero, Ángel Miro Albarracín Estupiñan, María Luisa Zambrano, Gonzalo, Eudoro, Carlos y Florinda Vargas Arias, pretendiendo que se declarara que tenía igual derecho que éstos a reclamar la herencia dejada por el señor Emilio Penagos Padua.

Surtido el trámite procesal, se profirió sentencia accediendo a las pretensiones del actor el 27 de octubre de 2020, dejando sin valor ni efecto los actos de partición y adjudicación realizados ante el Juzgado Civil Municipal de La Mesa y ordenando a los demandados la restitución de los bienes identificados con las matrículas No. 156-29552, 156-29492, 166-16591 y 166-25402.

2. Los señores Gladys Penagos Arias, Eudoro, Gonzalo y Florinda Vargas Arias, actuando por medio de apoderado, propusieron solicitud de nulidad de toda la actuación, alegando que en la demanda el señor Penagos afirmó desconocer el lugar donde podían aquellos ser notificados, por lo que en el auto de admisión del 5 de julio de 2019 se ordenó emplazar a los convocados.

Que ello no se ajusta a la realidad porque el demandante sí conocía sus direcciones de notificación, ya que desde su nacimiento hace más de cincuenta años han vivido en la misma vereda, a una distancia de pocos metros entre sí, lo que lesionó sus derechos a la defensa y el debido proceso, al no poderse notificar debidamente del libelo.

3. El auto apelado

Tras advertir que el 20 de octubre de 2020 se dictó sentencia declarando el derecho de Penagos López a recoger la herencia de su padre Emilio Penagos Padua, la a-quo concluyó que la nulidad debía proponerse a través del recurso extraordinario de revisión, por lo que se abstuvo de dar trámite a la solicitud elevada por los demandados.

4. La apelación

Inconforme con la decisión, el apoderado de los demandados interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, sosteniendo que la jueza de primera instancia fue engañada por la manifestación del apoderado de no conocer su lugar de notificación, ordenando equivocadamente el emplazamiento.

Que desde la presentación de la demanda y hasta proferir la sentencia persistió un error que permitió al despacho fallar como lo hizo, de modo que no es el recurso de revisión la vía para invocar la nulidad de la actuación, pues el artículo 134 del C.G.P. permite que ésta sea solicitada incluso después de la sentencia, cuando el vicio ocurra en ella.

Señaló que ello provocó que la a-quo se abstuviera de analizar las situaciones expuestas por los peticionarios, insistiendo en que el demandante mintió al indicar que no conocía su dirección de enteramiento y que el defecto al que se indujo a la falladora continuó hasta la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Son tres los principios que gobiernan el régimen de nulidades consagrado por el Código de Procedimiento Civil que se mantuvo en el Código General del Proceso y que, en palabras de la Corte, pueden describirse como “el de especificidad, según el cual, solo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la Ley, el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella (Vid: CCLII, págs. 128 y 129, y CCXLIX, pág. 885)”.

El principio de especificidad o taxatividad se concreta en el mandato perentorio de que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. o en otra norma especial que expresamente la consagre con tal alcance.

Además, por la orientación de restringir las causales de nulidad procesal como la última ratio, se ha diseñado un sistema que impone reglas de legitimación y oportunidad para invocarlas otorgando al juzgador la facultad de rechazarlas de plano cuando se sustenten en causales distintas a las tipificadas, se soporte en motivos que pudieron alegarse como excepciones previas, se proponga por quien carezca de legitimación o después de haberse saneado o extemporáneamente.

Así, el artículo 135 del C.G.P en su inciso cuarto prevé que el juez debe rechazar de plano la solicitud de nulidad “que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Siendo que “el espíritu del código es que la nulidad se pronuncie dentro del mismo juicio en que se produjo”¹, el artículo 134 ídem establece que las nulidades pueden “alegar en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”.

2. Ahora bien, ocurre que como se dejó sentado en el antecedente y lo admite el proponente de la nulidad, la solicitud es elevada luego de encontrarse ya ejecutoriada la sentencia que resolvió el proceso, lo que conduce a concluir que la oportunidad para el reclamo de la nulidad por indebida notificación ya feneció, pues ya se profirió sentencia, pues la irregularidad que soporta el reclamo se configuró en la etapa del en tramamiento del proceso.

Pues los ahora reclamantes de la nulidad fueron emplazados y su notificación se dio a través del curador designado por su no comparecencia, y aunque el motivo que ahora se aduce para considerar que fue irregular ese enteramiento que debió realizarse de forma personal porque el demandante conocía del lugar de su domicilio y residencia, lo cierto es que el espacio que acá se tenía para reclamar la nulidad se cerró al haberse ya proferido sentencia de mérito que finiquitó el debate.

No puede ser de recibo la alegación del recurrente de que la nulidad que se invoca se generó en la sentencia y que por ello es oportuna su formulación atendiendo lo dispuesto en el artículo 134 del C.G.P. que autoriza su formulación posterior al fallo si el vicio se generó en la sentencia, pues como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, “la nulidad originada en la sentencia se refiere, de manera exclusiva, a la ausencia de alguno de los **requisitos formales** que la ley exige para la constitución de ese acto procesal, visto únicamente desde una perspectiva procedimental; es decir por faltar el presupuesto adjetivo que se requiere para que dicho fallo produzca los efectos jurídicos que la ley instrumental le atribuye”.

¹ MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, parte general. Tercera edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 1959, pág. 377.

“(…)Es decir que ha de tratarse de «una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que ‘los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que –a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil– ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes». (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)

La doctrina ha indicado que esta causal de nulidad puede originarse «con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido» (Hernando MORALES MOLINA. Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652)

Adicionalmente la Corte ha admitido que la irregularidad se presenta también cuando se condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia «sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija». (CSJ SC, 29 Ago. 2008. Rad. 2004-00729)².

3. Así las cosas, sin que se haga necesario realizar más consideraciones dentro de esta concepción de los hechos y del derecho aplicable al caso en examen, es evidente que el rechazo de plano de la nulidad formulada se encuentra bien declarado.

Pues en el proceso se profirió sentencia accediendo a las pretensiones del demandante, que se notificó en estrados sin ser recurrida y adquirió firmeza en el acto, por lo que resulta lógico concluir que como el proceso ya terminó y para tal evento lo que la norma procesal indica que en el caso de la nulidad por indebida notificación, cuando el trámite ya ha terminado, esta puede ser esgrimida en la diligencia de entrega o mediante recurso extraordinario de revisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa el 22 de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

NOTIFÍQUESE


JUAN MANUEL DUMEZ-ARIAS
 Magistrado

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Exp.: 11001-02-03-000-2012-02126-00. 13-04-2016. MP Ariel Salazar Ramirez.