

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Exp. 25386-31-03-001-2010-00332-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado Giovanni Ernesto Sarmiento Castro contra el auto de 12 de febrero de 2020 proferido por el juzgado civil del circuito de La Mesa, mediante el cual accedió parcialmente a la solicitud de nulidad formulada por el recurrente dentro del proceso ordinario promovido por José Aureliano Ruiz Rodríguez y Gladys Cecilia Vega Ruiz contra Giovani, Ernesto Sarmiento Castro, Beatriz, Pedro Ángel, Pedro Pablo, Consuelo Perpetua, Félix, Misael, Carmen Satoria, José Octaviano y Sofía Riveros Romero, en calidad de herederos determinados de Pedro Pablo Riveros González, herederos indeterminados del citado causante y Ubaldina Romero Viuda de Riveros, teniendo en cuenta los siguientes,

I- Antecedentes

La demanda solicitó declarar que pertenece a los demandantes el dominio pleno y absoluto de las dos terceras parte del predio ubicado en la carrera 5ª #3-13/15/17/19/24 del municipio de San Antonio del Tequendama y, como consecuencia, condenar a los demandados a restituirlo, sin lugar al pago de expensas por ser poseedores de mala fe.

Admitida a trámite la demanda por auto de 24 de septiembre de 2010, se ordenó la notificación de los demandados en los términos de los artículos 315 y siguientes del código de procedimiento civil; los demandados Ubaldina Romero de Riveros, Misael Antonio, Angela Sofía, Consuelo Perpetua, Félix Julio, Ana Beatriz (Jonathan Leandro) y Carmen Saturia Riveros Romero, se notificaron personalmente de la demanda y acreditado el deceso de los demandados Luis Octaviano, Pedro Pablo y Pedro Ángel Riveros Romero, se ordenó el emplazamiento de sus herederos indeterminados, como también el de Giovani Ernesto Sarmiento Castro, a quienes, efectuadas las publicaciones, se les designó curador ad-litem; posteriormente, fueron reconocidos como sucesores procesales Jefferson Andrés Riveros Lugo, en representación de Luis Octaviano, David Alejandro Riveros Cáceres, en representación de Pedro Pablo, y Fabio Andrés Riveros Gámez, como heredero de Pedro Ángel.

Habiéndose señalado fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del citado ordenamiento, pidió el demandado Giovanni Ernesto Sarmiento Castro declarar la nulidad de lo actuado por indebida notificación, aduciendo que se ordenó su emplazamiento porque la notificación personal y por aviso para enterarlo del trámite se remitió a la carrera 5ª #3-13/15/17 del municipio de San Antonio del Tequendama, cuando en la demanda sólo se señaló esa dirección pero sin indicar a “*cuál de los 1.103 municipios que tiene Colombia se tenían que surtir tales diligencias*”, y sin tener en cuenta que su residencia entre 1993 y 2012 estuvo en la casa 77 del conjunto residencial Portal de Las Américas de la ciudad de Bogotá; además, se le terminó asignando el mismo curador ad-litem de los otros demandados, desconociendo que el artículo 48 del código general del proceso dispone que la designación es ‘rotatoria’; además, que existen otras irregularidades que afectan el derecho del debido proceso, como que los citatorios de los otros demandados fueron enviadas al mismo municipio, a sabiendas de que residen en Bogotá, y que habiendo fallecido Pedro Pablo, Pedro Ángel

y Luis Octaviano antes de presentarse la demanda, el libelo de demanda debió dirigirse desde el principio contra sus herederos, y no tener posteriormente a sus causahabientes como sucesores procesales.

Previo traslado a los demandantes, mediante el proveído apelado, el juzgado decretó la nulidad de lo actuado únicamente en relación con la notificación del solicitante, tras considerar que ésta no se cumplió atendiendo las previsiones legales, pues en la demanda no se definió la ciudad a la que correspondía la dirección indicada para llevar a cabo su enteramiento, y al memorial presentado por los demandantes para aclarar cuál era no se le dio trámite a través de una providencia judicial que autorizara enviarlo al municipio de San Antonio del Tequendama, siendo claras entonces las falencias que se cometieron para lograr su enteramiento; relativamente a la inconformidad frente a los otros herederos, hizo ver que el auto que los reconoció como sucesores procesales quedó ejecutoriado porque ninguna inconformidad se formuló y que si existió alguna irregularidad, ésta se entiende saneada.

Inconforme con esa decisión, el demandado Giovanni Ernesto Sarmiento Castro interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, le fue concedido el segundo en el efecto devolutivo el que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que ha debido declararse también la nulidad en relación con los otros demandados, pues si Pedro Pablo, Pedro Ángel y Luis Octaviano fallecieron antes de presentarse la demanda, la demanda debía dirigirse necesariamente contra sus herederos como lo dispone el artículo 87 del código general del proceso, y no tenerlos posteriormente como sucesores procesales, en la medida en que dicha figura viene de aplicación cuando ha fallecido un litigante durante el trámite,

amén de que no puede tenerse por saneada, porque su primera actuación dentro del trámite consistió en poner de presente esas irregularidades que afectan los derechos del debido proceso y defensa; es más, si la nulidad respecto de él se declaró porque en la demanda se indicó una dirección sin mencionar el municipio a la que correspondía, como aconteció también con los otros demandados, la irregularidad los cobija a todos; por lo demás, no se puso en conocimiento a través de auto el cambio de nombre de la demandada Ana Beatriz Riveros Romero por el de Jonathan Leandro Riveros Romero, y a pesar de haberse acreditado que José Rey Riveros Romero tiene también la calidad de heredero de Pedro Pablo Riveros González, no hay constancia de que se le haya notificado la demanda personalmente o a través de emplazamiento, deficiencias que imponen declarar la nulidad de lo actuado desde que se admitió a trámite la demanda.

Consideraciones

Ciertamente, la ley sanciona con nulidad aquellas actuaciones surtidas sin la cabal convocatoria del demandado, como en efecto lo señala el numeral 8° del artículo 133 del código general del proceso, norma en la que se apoya el demandado para solicitar la anulación del proceso, y no solo respecto de su vinculación al proceso, sino la de otros de los demandados, cumplidamente la de los hederos de Pedro Pablo, Pedro Ángel y Luis Octaviano Riveros Romero, y la de Ana Beatriz (Jonathan Leandro) y José Rey Riveros Romero, que, según su punto de vista, no se surtió con estricto apego a lo que dispone la ley, por lo que su pedimento anulatorio debió cobijarlo no solo a él, sino también a esos otros demandados en mención.

La cuestión, sin embargo, es que dicha causal de nulidad “*no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios*’ (G. J., t. CCXXXIV, pag.180)” (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077), de donde se

sigue que el petente únicamente puede controvertir las actuaciones que guardan relación con su notificación, pues que respecto de las de los otros demandados, no le asiste eso que resulta vital en estos terrenos, vale decir, interés, de lo cual se sigue, consecuentemente, que carece de legitimación para ello.

Las nulidades, no se olvide, son asunto de derecho estricto y por eso se rigen por los principios de “*especificidad, protección, trascendencia y convalidación*” (Cas. Civ. Sent. de 21 de junio de 2016, exp. SC8210.2016), de los que destaca el de protección, que se relaciona con la “*legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega*» (CSJ, SC, 1 mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01)”, de suerte que para su declaración “*es menester que el peticionario acredite su interés, esto es, la afectación que el acto irregular le irrogó. Es conocido que «[n]o hay nulidad... sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca*» (CSJ, SC, 17 feb. 2003, exp. n.º 7509)” (Cas. Civ. Sent. de 20 de febrero de 2018, exp. SC280-2018).

Aquí, según se anotó, el recurrente aspira a que también se anule el proceso en lo que toca con la vinculación de esos otros demandados, de quienes lleva una especie de vocería, sin hacer cuenta de que ello no viene de ningún modo procedente, desde luego que “[e]ntendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, es entonces evidente que las mismas sólo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar al respecto, desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2º del artículo 143 del código de procedimiento civil [entiéndase ahora 135 del código general del proceso] el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de ‘expresar su interés para proponerla’ delimitándose en frente de cuál de las

partes es que media el hecho anómalo y por ende a quién perjudica. Tan obvia imposición del legislador, por lo demás, vino a ser acentuada específicamente por el inciso 3º del artículo 143 ibídem, al señalar que ‘la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada’ (SC, 22 sept. 2004, exp. n.º 1993-09839-01)” (sentencia citada).

Lo que significa que los legitimados para proponerla serían los afectados con esas supuestas irregularidades, que no el recurrente, pues frente a él ya se adoptaron las medidas que el juzgador de primer grado consideró pertinentes para mantener sus garantías procesales a resguardo.

Claro, sin hacer cuenta de que, en cualquier caso, para determinar si esa pendencia que plantea el recurrente tiene fundamento, tendría primero que establecerse si esos herederos, en quienes recaería esa legitimación, al comparecer al proceso, pudieron estar convalidando esas supuestas irregularidades de que habla el petente. Convalidar, ciertamente, comporta uno de los más representativos postulados que informan esto de las nulidades procesales; implica, en breve, que -excepción hecha de las nulidades insaneables- ya expresa, ora tácitamente, la actuación viciada pueda ratificarse, de suerte que al escrutar sobre la pertinencia de una solicitud de esa naturaleza, el juez debe realizar un examen dirigido a “[v]erificar ante todo si hubo saneamiento, bien expreso, ora tácito”, pues si en el afectado “se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera”, por “haber tolerado el saneamiento”, no puede luego válidamente alegar la nulidad, ya que esa potestad solo está en el patrimonio de la parte que “antes que callar, erguida mantuvo su protesta”, pues en ese caso “se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento” (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).

Obviamente, en esas condiciones, mal puede pretender el recurrente, sin interés en ese propósito, denigrar de la validez de la actuación por cuestiones donde es a los propios interesados a quienes corresponde demostrar que aquellas existieron, que constituyen vicio capaz de invalidar y que no están saneadas.

Y no se diga que porque el canon 29 de la Constitución Política, cuyos confines son bastante definidos, impone esa salvaguarda en los procesos, el recurrente puede, sin más, suplicar aiosamente, la nulidad a favor de otros. No, pues decir que es nula la prueba obtenida con violación del principio del debido proceso “*significa, entonces, que si no se produce una lesión al derecho de defensa, con eficacia tal que pueda privar a una de las partes de la garantía constitucional establecida por el artículo 29 de la Carta Política, la nulidad en cuestión no podrá ser declarada, máxime si se tiene en cuenta que el régimen vigente en materia de nulidades no sanciona con ellas cualquier irregularidad que se produzca en la tramitación del proceso sino únicamente aquéllas que, por su trascendencia así lo ameritan*” (Cas. Civil, sent. mayo 22 de 1998), algo demostrativo de que no puede utilizarse esta nulidad constitucional como una compuerta para soslayar la estrictez que efunde de esos principios característicos de las nulidades a que se aludió.

El auto apelado, así las cosas, deberá confirmarse, con la condigna imposición en costas a cargo del recurrente, según la regla 1ª del precepto 365 ejusdem.

II. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Liquidense por la secretaría del a-quo en el momento

procesal oportuno, incluyendo la suma de \$250.000 como
agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado
de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca**

Este documento fue generado con firma electrónica y
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto
en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7af5fff59b2a61f60f8e467e5b00276876e9df15b4e7d61c78
1b1bcaf6683f73**

Documento generado en 27/07/2021 10:47:56 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**