

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No. 11001311000220180006101

Causante: Fernando Antonio Aguilera Cifuentes

NULIDAD - APELACIÓN DE AUTO

Se resuelve el recurso de apelación planteado por el apoderado judicial del señor **DAVID ARTURO AGUILERA CIFUENTES** contra el auto proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó una nulidad procesal.

I. ANTECEDENTES:

1. En el asunto de la referencia se profirió sentencia aprobatoria de la partición el 6 de noviembre de 2019 (PDF 1 p. 35). Seguido a ello la apoderada judicial de la heredera **DIANA SOFIA AGUILERA** presentó nulidad ante la falta de vinculación del señor **MIGUEL ANGEL AGUILERA CIFUENTES**. Con auto del 13 de julio de 2020 se rechazó de plano la nulidad planteada y se dispuso "*DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO la Sentencia de Partición de fecha 6 de noviembre de 2019*", ordenando proceder a la notificación del citado heredero (PDF 2). La anterior determinación fue objeto del recurso de reposición (PDF 03). Con proveído del 26 de julio de 2021 se negó el recurso (PDF 17).

El apoderado judicial del heredero **DAVID ARTURO AGUILERA CIFUENTES** presentó nulidad contra los numerales 2º y 3º del auto del 13 de julio de 2020 conforme al numeral 2º del artículo 133 del C.G. del P., con apoyo en que "*si se tiene en cuenta que en la actuación ya se profirió sentencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo tanto el proceso se encuentra legalmente terminado*", y por tanto "*se está reviviendo un proceso legalmente terminado*" (PDF 08). Surtido el trámite respectivo, con proveído del 26 de julio de 2021 se

negó la nulidad impetrada (PDF 17). El promotor de la nulidad apeló la anterior decisión (PDF 20), recurso concedido con auto del 7 de octubre último (PDF 25).

II. CONSIDERACIONES

1. Frente al recurso de apelación en el Código General del Proceso, es preciso remarcar que la competencia del juez de segunda instancia a la hora de resolver el recurso de alzada, se contrae exclusivamente al análisis de los cuestionamientos precisos que le formule el litigante a la decisión apelada, quedando proscrito revocar o modificar la decisión con sustento en razones distintas de las alegadas por el agraviado, según así lo señalan los artículos 320 y 328 del C.G.P.

2. La providencia fustigada será confirmada por las siguientes razones:

2.1. La causal de nulidad enarbolada por el apelante fue la contemplada en el numeral 2º del artículo 140 del C.P.C., la cual señala que el proceso es nulo, en todo o en parte *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”*. Como bien se aprecia, la causal trae tres motivos de nulidad, pero su promotor ubicó la distorsión específicamente a cuando se *“revive un proceso legalmente concluido”*.

2.2. Si bien en el presente asunto se profirió sentencia aprobatoria de la partición el 6 de noviembre de 2019, ha de verse que con proveído del 13 de julio de 2020 se dispuso *“DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO”* dicha sentencia, no a través de una nulidad, la que fue rechazada de plano, sino con apoyo en que se pretermitió la notificación del heredero **MIGUEL ÁNGEL AGUILERA CIFUENTES**. En resumidas cuentas, la *a quo* acudió a lo que doctrinariamente se conoce como la teoría del antiprocesalismo, esto es la *“posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que a pesar de la formal ejecutoria de sus las decisiones, el juez dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley”* (Teoría Constitucional del Proceso, Edgardo Villamil Portilla, 1999, p. 505). Lo cual lo corroboró la *a quo* en la providencia confutada al señalar que *“los autos ilegales no atan al Juez ni a las partes”*, a lo cual arribó por cuanto consideró que se había contrariado abiertamente la ley.

En ese sentido, en rigor no es que la *a quo* haya revocado o modificado su sentencia, es que la dejó sin ningún valor ni efecto jurídico.

Ahora, es preciso remarcar que, en rigor jurídico, cuando la sentencia fue declarada sin valor ni efecto con el auto del 13 de julio de 2020, la misma no se encontraba ejecutoriada, como reiteradamente lo han señalado varios intervinientes. Es preciso no perder de vista que contra ella se blandieron los recursos de reposición y apelación (PDF 01 p. 37), habiendo sido negado el primero, pero ningún pronunciamiento se hizo respecto a la concesión del segundo recurso, como así lo reconoció expresamente la *a quo* en el proveído del 13 de julio de 2020 (PDF 02). Frente a la ejecutoria de providencias judiciales señala el artículo 302 del C.G. del P. que “[l]as providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas (...). Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencidos los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”.

2.3. Las protestas del apelante, en gran medida se enfilan contra el proveído del 13 de julio de 2020. Pero ha de verse que dicha determinación no es la que cumple escutar en ésta instancia, pues esa no fue la apelada sino la del 26 de julio próximo pasado que negó la nulidad. En ese orden, si a través del primer proveído señalado se le suprimieron los efectos jurídicos a la sentencia proferida en la primera instancia, ciertamente no podría hablarse en rigor de revivir un proceso “legalmente” terminado.

2.4. El recurrente no combate el aspecto basilar que ha generado el presente debate, esto es que el proceso de la referencia se adelantó a espaldas del señor **MIGUEL ÁNGEL AGUILERA CIFUENTES**, a pesar que desde el umbral de la actuación se señaló su existencia y se petitionó su vinculación. El apelante señala es que “*no existe norma alguna*” que prevea el nombramiento de curador ad litem en ésta clase de procesos, ya que dicha figura “*solo aplica para los procesos en que existe contradicción*”.

Esta afirmación no resulta acertada, pues obsérvese que, en los trámites sucesorales, cuando “*se ignora el paradero de un asignatario, del cónyuge o compañero permanente y estos carecen de representante o apoderado, se les emplazará en la forma indicada en éste código. Surtido el emplazamiento, si no*

hubiere comparecido, se le nombrará curador (...)" a voces del inciso 4º del artículo 492 del C.G. del P.

2.5. Señala igualmente el apoderado recurrente que en el proceso se realizó *"la publicación de herederos indeterminados del causante"* y si bien dentro del mismo no se hizo alusión al heredero **MIGUEL ÁNGEL**, en todo caso, en su sentir, *"al haberse realizado dentro del emplazamiento un llamamiento general a todas las personas que se creyeran herederas del causante citado, dentro del mismo se encuentra incluido el heredero aludido"*.

Esta reflexión no es de recibo, pues el llamamiento edictal panorámico que ordena el artículo 490 del C.G. del P., conlleva una intervención voluntaria y no forzosa de los *"que se crean con derecho a intervenir"* en el proceso de sucesión. Frente a los herederos conocidos resulta indispensable su notificación e incluso está previsto el requerimiento para que hagan uso de su derecho de opción en la forma y términos que señalan los artículos 492 del C.G. del P. y 1289 del Código Civil.

En palabras de la jurisprudencia, que se mantienen vigentes en el Código General del Proceso, *"el edicto emplazatorio a que alude el citado artículo 589 no comporta, por ser específica su remisión, los mismos efectos del emplazamiento consagrado en el artículo 318 también ya referido, [pues] nótese que en el proceso de sucesión si el emplazado indeterminado no comparece, no hay lugar a nombrarle curador ad litem, por la sencilla razón que ese emplazamiento en particular no corresponde, de ninguna manera, al trámite previo de una notificación personal"* (CSJ STC, 30 en. 2009, Rad. 2008-00052-01).

Reiterando que la intervención derivada de dicho emplazamiento *"es voluntaria, y solo obligatoria de manera excepcional, cuando el demandante o interesado en la sucesión solicita al juez -en uso del artículo 591 ibídem, que requiera a un asignatario para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere diferido, supuesto en el que el llamado se hace directamente a su domicilio o paradero si el peticionario lo conoce, o en caso contrario mediante emplazamiento en la forma indicada en el artículo 318 Cit., hipótesis en la que si aquél no comparece se le nombrará curador ad litem para que acepte o repudie la herencia en su nombre, y en adelante lo represente hasta su apersonamiento"* (CSJ sentencia STC6176-2015).

2.6. También indica el censor que *“la única persona legitimada para impetrar cualquier posible nulidad frente a la forma como se surtió la notificación del heredero Miguel Ángel Aguilera Cifuentes, es el mismo heredero citado”*.

Frente a este argumento basta con señalar que el juzgado no declaró la nulidad procesal, sino que declaró fue “ilegal” la sentencia proferida, lo que no es lo mismo. Ahora que la figura de ilegalidad se predica solo de autos y no de sentencias, ha de verse que la ilegalidad puede provenir de cualquier resolución judicial, pues lo que subyace a la misma es una decisión judicial que transgrede de manera protuberante la ley. Y que las sentencias son objeto de apelación, ello derivaría en un contrasentido en éste caso particular, pues se resultaría imponiéndole a un heredero ausente la obligación de apelar una sentencia de la cual no tiene conocimiento por encontrarse ausente del proceso.

2.7. Por último, esgrime el recurrente que si se quería adoptar una medida de saneamiento, se debió declarar sin valor ni efecto la sentencia pero solo para el heredero a emplazar, dejándola incólume respecto a los restantes herederos.

Pero ha de verse que con la inclusión de un nuevo heredero, lo lógico es que el trabajo de partición se vea modificado, luego cercenarle la posibilidad a los interesados reconocidos para reclamar contra la nueva partición constituiría grave afrenta a sus derechos de defensa y contradicción, lo que resultaría injurídico.

En fin, la ocasión es precisa para memorar las siguientes enseñanzas jurisprudenciales:

“1.- El derecho procesal, como instrumento que tiene por fin lograr la efectiva realización del derecho sustancial, exige que su aplicación sea transparente y limpia; por eso, dentro de la concepción moderna del mismo, y por sobretodo desde cuando empezó a abandonar el criterio netamente privatístico que antaño lo informaba, ha procurado por todos los medios que el ámbito dentro del cual se escenifica, si bien con intereses contrapuestos de los litigantes, tenga inicio, desarrollo y fin con observancia plena de los principios de la lealtad y la buena fe, para que la verdad jurídica resplandezca y el triunfo lo obtenga quien demuestre su derecho, y no quien se comporte más habilidosamente en el juicio. El proceso, pues, debe ser desde tal perspectiva, nítido y cristalino; hay que evitar a toda costa que en él se abroquen posiciones aviesas y nocivas para el claro propósito de una verdadera administración de justicia.”



Así las cosas, quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrosten y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja” (CSJ, sentencia de 27 de febrero de 1995, exp. 4365, M.P. Rafael Romero Sierra)

En corolario de todo lo dicho se confirmará la providencia apelada.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 26 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, D.C., por medio del cual se negó una nulidad procesal.

SEGUNDO: ORDENAR el regreso de las presentes diligencias al Juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Código de verificación: **8ca05cf057dfad87d39f8d2c8baafdc3206a39906393acbfd62951a985d1d348**

Documento generado en 06/12/2021 03:30:57 PM

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