



*Ida Luz Fernández Díaz*

*Abogado Titulado  
Universidad Libre*

**SEÑORES MAGISTRADOS**

**HONORABLE MAGISTRADO TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL  
FAMILIA LABORAL DE RIOHACHA**

**E.S.D**

**REF: PROCESO EJECUTIVO**

**DTE: BELIZA DAZA VILLAR**

**DDO: DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA**

**RAD: 44 - 001 - 31- 03 – 001 - 2016 – 00067 – 00**

**IDA LUZ FERNANDEZ DIAZ**, conocida de autos en el proceso arriba referenciado, a usted con todo mi respeto, estando dentro del término legal para ello, y con base en el art. 321 numeral 6, interpongo **RECURSO DE APELACION** contra auto de su despacho de fecha 24.07.2020, que “*Negó la declaratoria de nulidad apelada por la petente...*”, a fin de que se sirva el Superior revocar el auto impugnado, teniendo en cuenta los siguientes razonamientos de orden legal y doctrinario, con los cuales sustentó el recurso:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito, por auto de fecha 24.07.2020, niega la declaratoria de nulidad total del proceso arriba referenciado bajo los siguientes argumentos:

*Con base en el art. 135 del CGP, consagra que la nulidad por falta de notificación o emplazamiento sólo puede ser alegada por el afectado.....el artículo 133 numeral 8 establece como causal de nulidad cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento a las demás personas indeterminadas....tiene dicho la doctrina que la mencionada causal se configura, entre otros, cuando no se realiza la citación a los litisconsortes necesarios...*

Los argumentos que esgrime son como sigue: “*...el despacho en audiencia del 26 de septiembre de 2019, ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 132 del CGP, saneando el proceso cuando declaró la nulidad parcial desde el auto de mandamiento de pago, para librarlo también contra los herederos indeterminados de la difunta Deniris Laudis Guerra Peñaranda y vincularlos mediante emplazamiento....sin que fuese procedente declararla de manera total, como hoy pretende, es decir, cobijando a la heredera determinada Denis José Guerra Peñaranda, ya que tal consecuencia es contraria a la normatividad procesal* <sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> Cfr auto de fecha 24 de julio de 2020, sin foliatura



*Ida Luz Fernández Díaz*

*Abogado Titulado  
Universidad Libre*

**El sustento de la apelación es como sigue:**

Consabido es que las nulidades han sido definidas como aquellas irregularidades, defectos o vicios que se presentan en el marco de un trámite, vulnerando el debido proceso, y que, por su complejidad, el legislador ha atribuido la consecuencia de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez del trasegar procesal y se asegura a los partes derechos constitucionales.

Con base en la definición anterior no es desacertado afirmar que la nulidad es un mecanismo ordinario de defensa que sirve para declarar la invalidez total o parcial de un acto de esta índole.

La doctrina ha mencionado que *“(…) para asegurar la validez de la tramitación judicial están estipuladas las causales de nulidad con el objeto de que las actuaciones judiciales no se incurra en las irregularidades en ellas previstas; para evitar la injusticia se cuenta con el instrumento de los recursos, medios procesales encaminados a asegurar una determinación ajustada a derecho. Antes de definir la pretensión que se ha planteado, es más paulatinamente con su desarrollo, el juez debe analizar si están reunidos los requisitos de la validez del proceso, precisamente para impedir que pueda luego de decidido el asunto plantearse la discusión advertida (...)* <sup>(2)</sup>

*En tratándose del tema, debe hacerse mención que, en estricto sentido, el artículo 132 del CGP, fija el marco del control de legalidad en cabeza del funcionario judicial, estableciendo que agotada cada etapa procesal deberá efectuarse esa intervención con la finalidad de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades. Luego aplicando la acertada disposición normativa, el artículo 133 idem consagra en forma taxativa sus causales, significando con esto que son las que solamente pueden invocarse y podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurren en ella, quedando vedado para el juez recurrir a la analogía para establecer vicios o extender esto a defectos diferentes a las reglas trazadas y excepcionalmente por la Constitución, verbigracia, la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con vulneración del debido proceso* <sup>(3)</sup>

Sea lo primero resaltar que no contradigo el actuar de la señora Juez Segunda Civil del Circuito, que percatada de una irregularidad procesal como lo es la integración del contradictorio de los herederos indeterminados en el mandamiento de pago por no haberse incluido a éstos en la demanda, al momento procesal de saneamiento litigioso, declara la nulidad.

<sup>2</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Dupré Editores Ltda. Pág 918. Bogotá D.C. Colombia, 2016

<sup>3</sup> Artículo 29 Superior



*Ida Luz Fernández Díaz*

*Abogado Titulado  
Universidad Libre*

Contradigo es la declaratoria de nulidad parcial. Ese es, Señores Magistrados, el punto álgido. Difiero de una declaratoria de nulidad parcial. El deber ser y tal como lo enmarca el debido proceso en toda actuación judicial, es que la demanda ha debido instaurarse no solo contra **DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA**, sino contra los herederos indeterminados. De ahí que predico y propendo por la nulidad total.

Estipula el **Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio** *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término. Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.....”*

Tenemos entonces, que cuando se deba integrar en el contradictorio a herederos indeterminados, el artículo 61 CGP nos señala dos alternativas para sanear:

1. *...la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio... De no hacerlo, se rechaza de plano la demanda*
2. *En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan.... vinculando al mandamiento de pago adicionando las personas que se omitieron en la demanda.*



# Ida Luz Fernández Díaz

Abogado Titulado  
Universidad Libre

La demanda de la referencia fue instaurada únicamente contra **DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA**, en fecha 26.05.2016 <sup>(4)</sup>. Admitida por auto de fecha 13.07.2016 <sup>(5)</sup>, por ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha. Notificada ésta, contesta la demanda y presenta excepciones a través de su apoderado el 04.05.2017 <sup>(6)</sup>, **y se notifica a la curadora de los herederos indeterminados en fecha 27.02.2020, cuando la acción ya está prescrita para ellos.**

Por Auto 002/2017. 16.02.2017. Exp T – 5.744.704. Sala Quinta Revisión de Tutelas de la C.C. M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, resalto: La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que la notificación “*es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran.*” <sup>(7)</sup>. **Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso.** Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico. Dentro del conjunto de actos y trámites que componen el proceso, la admisión de la demanda es de vital importancia ya que a través de este acto procesal se establece el contacto inicial que tienen el juez, las partes y los demás intervinientes con el material que obra en el proceso. Por ello, la notificación de la demanda resulta de suma importancia para permitirles a las partes **ejercer todas las actuaciones procesales pertinentes, contradecir los argumentos de las demás partes y solicitar las pruebas que consideren necesarias.** Así, la notificación del auto admisorio de la demanda **a las personas que puedan verse afectadas por la decisión GARANTIZA QUE TODAS ELLAS CUENTEN CON EL CONJUNTO SUFICIENTE DE OPORTUNIDADES PROCESALES PARA EJERCER SUS DERECHOS.** (negrilla, mayúscula y resalto fuera del texto)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 133 del C.G.P., el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando no se ha notificado el auto admisorio de la demanda **a todas las personas que tienen un interés legítimo en la actuación procesal o que pueden resultar afectadas con la decisión** <sup>(8)</sup>. No obstante, esta nulidad es saneable, en virtud del artículo 136 del C.G.P, cuando no se alega oportunamente, se convalida, se origina en la suspensión del proceso y no se solicita en los 5 días siguientes o cuando el acto procesal cumplió su finalidad sin afectar el derecho a la defensa.

<sup>4</sup> Cfr. folio 1-6 Cuaderno principal del Juz 1 C Cto

<sup>5</sup> Cfr folio 20,21 Cuaderno principal del Juz 1 C Cto

<sup>6</sup> Cfr folio 47- 52 Cuaderno principal del Juz 1 Cto

<sup>7</sup> Auto 025 A de 2012. Consejo Estado. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

<sup>8</sup> Antiguos numerales 8 y 9 Art 140 CPC



# Ida Luz Fernández Díaz

Abogado Titulado  
Universidad Libre

En caso de que la nulidad sea declarada, el Código establece que únicamente se afecta la actuación posterior y el juez deberá indicar desde cuál actuación se reinicia el proceso. Específicamente, en los casos previstos en el artículo 138 del C.G. P. indica que “*la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez*”. En consecuencia, son válidas las pruebas recaudadas siempre y cuando posteriormente las partes tengan la oportunidad de controvertirlas.

Si bien es cierto la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter **saneable**, y la señora Juez Segunda Civil del Circuito así lo hizo en audiencia del 26.09.2019, ejerciendo el control de legalidad previsto en el artículo 132 CGP, no es menos cierto que al sanear decretando una nulidad parcial, adicionando al auto de mandamiento de pago a los herederos indeterminados y ordenando se notifiquen, a esta altura del proceso donde ya se practicaron pruebas, lesiona evidentemente las garantías de los herederos indeterminados que no pudieron controvertir las pruebas dentro del período probatorio, máxime que el art. 61 estipula en uno de sus apartes ***Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.....***”. Es decir, queda al arbitrio de la Señora Juez Segunda Civil del Circuito, si reabre el período probatorio para la práctica de pruebas solicitadas dentro de la contestación de la demanda como curadora de los herederos indeterminados, máxime estando la acción prescrita para ellos.

En el caso en concreto, la nulidad que se predica fue enmarcada en el numeral 3 del artículo 133 CGP: “*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...*”. Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán los resultados del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Ese es el punto del debate el cual respeto, pero no comparto; de ahí la alzada. La señora Juez del Juzgado Segundo Civil del Circuito no ha debido decretar una nulidad parcial, sino total al ejercer el control de legalidad una vez que avoca el conocimiento del proceso. Debió sí, inadmitir el libelo introductorio, procurando la integración del contradictorio ab initio, es decir, desde el principio; máxime que, no hay dentro del proceso un poder para actuar sino un endoso del título valor para actuar el Dr Edgar Leonel Pimienta Arregocés, como Procurador para el cobro judicial de la Letra de Cambio aceptada a favor de la señora Belisa Daza Villar, en letra manuscrita por la tenedora del título valor<sup>(9)</sup>. En su calidad de Procurador Judicial la demanda se dirige contra **DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA**, sin incluir a los herederos indeterminados<sup>(10)</sup>

<sup>9</sup> Cfr folio 8, cuaderno principal Juz 1 C Cto

<sup>10</sup> Cfr, folio 1, Cuaderno principal Juz 1 C Cto



# *Ida Luz Fernández Díaz*

*Abogado Titulado  
Universidad Libre*

Al excluir a los herederos indeterminados de la causante **DENIRIS LAUDIS GUERRA PEÑARANDA**, en la parte introductoria de la demanda, es razón suficiente para que en la audiencia de saneamiento de fecha 26.09.2019, la señora Juez del Juzgado Segundo del Circuito de Riohacha, decretara la nulidad total; por cuanto el Juez Primero Civil de Circuito, despacho genitor del presente proceso, ha debido inadmitir la demanda, y otorgar a la demandante un plazo perentorio de cinco (5) días para subsanar, bajo apremio de ser rechazada.

En ningún momento en mi escrito de Nulidad presentada como curadora de los herederos indeterminados hago alusión de que dicha nulidad cobije a la demandada **DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA**, quien se encontraba debidamente vinculada al proceso cuando se notificó y contestó la demanda y ha estado en todo el trámite que al presente se ha surtido dentro del presente proceso.

La nulidad total que se predica cobija es a los herederos indeterminados a quienes represento, quien al no estar vinculados desde el inicio del proceso no pudieron controvertir las pruebas recabadas ante el Juzgado Primero Civil del Circuito que se practicaron en la audiencia del 08.08.2017, como fue el derecho de contrainterrogar a la demandante **BELIZA DAZA VILLAR** <sup>(11)</sup> o de contestar las excepciones propuestas por la demandada **DENI JOSE GUERRA PEÑARANDA** <sup>(12)</sup>

Es por ello que como curadora ad litem de los herederos indeterminados, es mi deber legal propender y alegar para que los derechos de los mismos no sean vulnerados, por cuanto estoy legítimamente nombrada para proponer la nulidad que nos ocupa, art. 135 CGP.

La vulneración del debido proceso a mis representados radica en que al declarar una nulidad parcial, por cuanto no se habían vinculado los herederos indeterminados al mandamiento de pago y por ende al trámite procesal que nos ocupa, se pretende subsanar tal yerro adicionando al mandamiento de pago a dichos herederos indeterminados, cobijándolos con una orden de pago, emplazándolos y nombrándome como curadora de los mismos para defender sus derechos, como lo he hecho, al contestar, excepcionar y solicitar pruebas y la nulidad total del proceso, lo que conlleva, repito, a que en una acción prescrita para los herederos indeterminados, el fallo a favor de la demandante vulneraría los derechos de los mismos.

Al no estar presente los herederos indeterminados desde el inicio procesal, no pudiendo con ello controvertir las pruebas practicadas, y tal como lo enuncia el artículo 61 CGP, que en caso de que los herederos indeterminados hayan solicitado pruebas, como se hizo, a esta altura procesal, cuando ya se ha realizado el debate probatorio, queda al arbitrio de la señora juez de surtir **de ser necesario** audiencia para que se practiquen tales pruebas.

<sup>11</sup> Audio y folio 63 audiencia inicial. Cuaderno original Juz 1 C Cto

<sup>12</sup> Cfr folio 47-53, Cuaderno original Juz 1 C Cto



*Ida Luz Fernández Díaz*

*Abogado Titulado  
Universidad Libre*

Lo anterior lesionaría evidentemente las garantías de las partes sobre las que recaerán los resultados del proceso. En este caso la resulta negativa por vulneración de los derechos a debatir y controvertir las pruebas ya practicadas y las solicitadas, redundarían en cabeza de mis representados, los herederos indeterminados, ya que afecta el derecho de defensa desde el principio.

#### **PETICIONES**

Solicito, Señores Magistrados, **REVOCAR** el auto de marras por considerar que es contrario a la ley y lesiona ostensiblemente los derechos de mis representados y declarar la nulidad total de todas las actuaciones surtidas en el proceso de la referencia

#### **DERECHO**

Invoco como fundamento de derecho principalmente en el artículo 29 de la Constitución Política que consagra el **DEBIDO PROCESO**, y para el caso en concreto los artículos 61 y 321 del CGP, y demás normas concordantes.

#### **PRUEBAS**

La foliatura existente dentro del proceso.

De los Señores Magistrados, Atentamente,

*Ida Luz Fernández Díaz*

*Ida Luz Fernández Díaz*

C.C. No. 32.617.160 de Barranquilla (Atlántico)  
T.P. No. 71899 del C.S.