

Proceso: Simulación No. 2018-104
Incidentante: Sonia Rocío Daza Galindo
Incidentada: Lucinda Gómez de Cuervo

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
MIRAFLORES – BOYACÁ**

FIJACIÓN DE TRASLADO RECURSO DE REPOSICION

En Miraflores, Boyacá, a los diez (10) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), siendo las ocho de la mañana (8 a.m.), y en cumplimiento al Art. 319 del C. G. P., se fijó en lista para correr traslado el anterior escrito de reposición contra el auto de fecha tres (3) de julio del año que avanza que negó por improcedente la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado de SONIA ROCIO DAZA GALINDO quien actúa en representación de los intereses del menor STEVEN RAUL CUERVO DAZA, por el término de TRES (3) DÍAS, el cual comienza a correr el lunes trece (13) de julio del año que avanza a las ocho de la mañana (8 a.m.) y concluye el miércoles quince (15) de julio del mismo año en curso a las cinco de la tarde (5 p.m.). Los días 11 y 12 de julio son inhábiles.



MYRIAM BARRETO GARZÓN
Secretaria

*Consejo Superior
de la Judicatura*

Señor:
JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL
MIRAFLORES-BOYACÁ
E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACION - INCIDENTE DE NULIDAD PROCESO VERBAL DE SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA RAD. 2018- 00104
DEMANDANTE: SONIA ROCIO DAZA GALINDO en representación de STEVEN RAÚL CUERVO DAZA.
DEMANDADA: LUCINDA GOMEZ DE CUERVO.

CARLOS MARIO ULLOA MATEUS, mayor de edad y vecino del Municipio de Tunja (Boyacá), identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 1.099. 547. 714 expedida en Cimitarra (Santander) y portador de la Tarjeta Profesional N° 235.657 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado de **SONIA ROCIO DAZA GALINDO**, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 23.984.077 de Rondón, Boyacá en representación del menor hijo **STEVEN RAÚL CUERVO DAZA** identificado con N° 1.141.318.799, por medio del presente escrito me permito formular ante su Despacho **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, de conformidad con el artículo 318 párrafo 4 y 321 del C.G.P., este último solo en caso de ser procedente según tramite que se le hubiere dado al presente proceso, respecto de la decisión frente a **INCIDENTE DE NULIDAD**, dentro del **PROCESO VERBAL DE SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA RAD. 2018- 00104** de conformidad con el artículo 133 del Código General del Proceso.

El juzgado promiscuo municipal de Miraflores niega el incidente, argumentando básicamente que la sentencia es incólume toda vez que en el proceso jamás se menciona al menor STEVEN RAÚL CUERVO DAZA, hijo del señor RAÚL CUERVO GOMEZ (QEPD), de conformidad con el Registro Civil de Nacimiento aportado a la presente, luego el actuar del despacho fue notificar personalmente a el único heredero determinado que se mencionó o frente al cual se dirigió la demanda, que los intereses del menor que represento los salvaguardo la representación mediante curador ad litem de los herederos indeterminados y que poco interesa si la demandante conocía o no al existencia del heredero determinado objeto de controversia, luego esos fundamentos no encajan en la nulidad invocada.

Se invoco el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, se tiene que el proceso es nulo, en todo o en parte, bajo la siguiente circunstancia:

"8. 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación

posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Se dijo en el incidente propuesto:

La anterior causal, 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. En efecto, la omisión de notificar al menor hijo STEVEN RAÚL CUERVO DAZA como hijo reconocido de RAÚL CUERVO DAZA (Q.E.P.D.), implicó que la defensa de sus intereses se viera truncada, obviando los derechos que, como heredero determinado del causante, le son reconocidos.

Para evitar configurar una nulidad, la normatividad ha dispuesto de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además, de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa. No obstante, no se efectuó saneamiento alguno al interior del presente proceso, pese a ser de conocimiento de la demandante la existencia del menor, en concordancia con las fotografías adjuntas al presente donde se evidencia que la señora LUCINDA GOMEZ DE CUERVO compartió varios momentos con el menor.

En efecto, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del CGP haría falta declarar la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio.

Lo anterior en razón a que, la Corte Constitucional ha establecido que se configura un defecto procedimental absoluto cuando el fallador omite una etapa procesal consagrada en la ley, cuya trascendencia tiene una influencia directa en la decisión de fondo adoptada.¹ Toda vez que, la notificación judicial constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en particular la notificación personal, teniendo en cuenta que tal actuación garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales y con ella habilita la participación de los involucrados.

Con fundamento en lo anterior, la indebida notificación judicial configura un defecto procedimental absoluto que lleva a la nulidad del proceso. En efecto, tal actuación constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor importancia, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras

¹ Sentencia T-128 DE 2018 fecha: seis (6) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.

Los aspectos anteriores, buscan proteger los derechos adquiridos por el menor STEVEN RAÚL CUERVO GÓMEZ, en el entendido que al expedirse el auto admisorio, otro acto procesal de vital importancia es la notificación del mismo al demandado, dicha notificación tiene como finalidad enterar al demandado que contra el cursa un proceso, para que dentro del término de traslado conteste la demanda y así ejerza su derecho de defensa, principio fundamental del cualquier procedimiento.

Es fundamental que la notificación que se efectúe del auto admisorio de la demanda se haga en legal forma, pues de lo contrario esto es causal de nulidad del proceso, de conformidad con lo señalado en las normas de procesales ya mencionadas; ahora, no solo la indebida notificación del auto admisorio es causal de nulidad.

Actos procesales tales como: el emplazamiento, aunque sea a personas indeterminadas que deban ser parte en el proceso, citación de quienes deben suceder en el proceso a cualquiera de las partes, citación al ministerio público o a cualquier otra persona que de conformidad con la ley debió ser citada al proceso, de no ser efectuadas en debida forma acarrear causal de nulidad procesal.

La causal de nulidad originada en la falta de notificación o emplazamiento solo puede ser alegada por la persona afectada, es decir, que solo quien figuraba como demandado en un proceso puede alegar falta de notificación, ya que este es el interesado en conocer del proceso y a quien se le violenta el derecho de defensa, al no tener oportunidad para pronunciarse respecto a la demanda; circunstancia que se hace efectiva en el presente proceso, toda vez que es un heredero determinado y debidamente reconocido que no fue vinculado al trámite y que de la decisión emitida se ven afectados sus derechos.

Ahora bien, Un proceso judicial puede llegar a su terminación sin que al demandado se le haya efectuado notificación alguna, o sin que se haya emplazado a las personas aunque sean indeterminadas que debían ser parte en el proceso; situación que pretende ser saneable al interior del presente proceso, de forma tal, que se declare la nulidad sobre lo actuado y se surtan las actuaciones procesales incluyendo como demandado al Hijo STEVEN RAÚL CUERVO DAZA, representado por la señora SONIA ROCIO DAZA GALINDO, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 23.984.077 de Rondón, del Señor RAÚL CUERVO GOMEZ (Q.E.P.D.).

DE LA ARGUMENTACION DEL RECURSO

Con el respeto que merece su honorable despacho, no logra discernirse que entiende por no notificarse en legal forma el auto admisorio a persona determinada, es absurdo considerar que dicha causal solo aplica para quien se demandó y se notificó mal y no para quien conociéndose no se demandó, señor juez, **¿Qué resulta más grave?**

Bajo su tesis poco le importa a su despacho si la señora **LUCINDA GOMEZ DE CUERVO**, conocía y no informó la existencia de su nieto, pues el suscrito considera que su providencia es poco garantista, cuando el despacho claramente no tiene que ver en lo sucedido, no se trata de decir que el menor pudo conocer del proceso a través del emplazamiento y que por descarte

entonces lo represento el curador ad litem como a todos los indeterminados, no señor juez, es sencillo, la señora **LUCINDA GOMEZ DE CUERVO** debió informar la existencia STEVEN RAÚL CUERVO DAZA, representado por la señora SONIA ROCIO DAZA GALINDO, identificada con cédula de Ciudadanía No 23.984.077 de Rondón, luego no se surtió la notificación en legal manera porque no se vinculó, entiéndase, no se notifico personalmente a un heredero determinado que conocía la demandante, lo que incluso puede constituir conducta digna de reproche penal por parte de aquella.

Jamás podría sostenerse que notificar el legal forma parte de la orden de notificar, que, si esta no existía por no ser parte del proceso, entonces no pasa nada, señor juez, ¿No existe causal de nulidad para quien no se demanda dentro de un trámite donde claramente es legitimado por pasiva?, ¿debe tomar el proceso donde lo encuentra?, en este caso había curador ad litem por ser un extremo indeterminado, ¿Qué lógica tendría su interpretación si no existiera extremo indeterminado sino solo parte determinada y se dejara a un sujeto de derecho sin demandar?.

C.G.P. Artículo 134. Oportunidad y trámite

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.

La norma en cita habla de falta de notificación, pero el suscrito en el 133 C.G.P., no la encuentra redactada de tal manera, considerando que falta de notificación es una modalidad de no practicar de legal forma de la notificación del auto admisorio, o como explicar esa redacción de la norma procesal, no me cabe en la cabeza pensar que no protege a quien no se demanda y donde media mala fe.

Señor juez, Ud. Tiene la facultad de decretar pruebas, lo mínimo esperado por parte del suscrito es que en interrogatorio le pregunte a la señora **LUCINDA GOMEZ DE CUERVO** si es que de verdad no conoce a su nieto.

Además, es coherente con la lógica que este incidente se pueda promover aun después de la sentencia, porque se trata de alguien que intenta demostrar que no se le demandó, conociéndose su existencia, siendo el factor a tener en cuenta el momento en que se entera y no la fecha de la decisión.

Señor juez, es probable que por cuantía la decisión si es confirmada no se puede remitir en apelación, de lo que no queda duda es que, si fuera necesario acudir en tutela por vicio material o sustantivo, la providencia aquí recurrida no tendría vocación alguna de mantenerse en firme, evitando mayor desgaste y espera, si Ud. Revisa hace cuanto se propuso el incidente, ruego revoque la decisión.

Ahora, a efecto de mostrar que la interpretación del suscrito no es caprichosa ni mucho menos, me permito para concluir citar a la honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008) (Discutida y aprobada en Sala de veinticinco (25) de agosto de dos mil ocho (2008) REF.: 11001-0203-000-2005-00008-00, en un caso donde a luz del código de procedimiento civil estudiaba la misma causal que allí enlistaba el artículo 140, interpretación que cambia de compendio adjetivo, pero mantiene explicación en el actual compendio adjetivo por tratarse de la misma transcripción de contenido:

Bajo este entendimiento, “[e]n los procesos contra herederos, para la demostración de la legitimación pasiva no se requiere la prueba del estado civil de los demandados, sino la de heredero o cónyuge con interés sucesoral o social y la copia auténtica del auto de reconocimiento pertinente expedida en el proceso sucesorio es suficiente para demostrar estas calidades” (Sala de Casación Civil, sentencia 024 de 7 de febrero de 1989), la calidad de heredero se demuestra con “copia, debidamente registrada, del testamento correspondiente si su vocación es testamentaria, o bien con copia de las respectivas actas del estado civil o eclesiásticas, según el caso”, o con “copia del auto en que se haya hecho tal reconocimiento dentro del juicio de sucesión respectivo” (CXXXVI, pp. 178 y 179), debidamente “autenticada, calidad que, tratándose de actuaciones judiciales, únicamente se puede predicar si el Juez las ha ordenado previamente y, en cumplimiento de ello, el secretario las autoriza con su firma” (Sala de Casación Civil, sentencia 22 de República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. - Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00 17 abril de 2002, exp. 6636), para cuya expedición “previamente debía obrar en autos la copia del testamento o de las actas del estado civil respectivas y aparecer que el asignatario ha aceptado” (CLII, p. 343, XXXIII, p. 207; LXXI, p. 102 y 104; LXVIII, p. 79 y CXVII, p. 151; Sala de Casación Civil, 14 de mayo de 2002, exp. 6062).

No obstante, el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil al prever los procesos contra los herederos de una persona fallecida, contempla distintas eventualidades, diferenciando al instante de la presentación de la demanda respectiva, la existencia o ausencia del proceso sucesorio, el conocimiento o ignorancia por el demandante de herederos determinados, su reconocimiento en la sucesión e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos en el mortuario ni han aceptado la herencia.

En efecto, de acuerdo con el precepto mencionado, cuando no exista proceso de sucesión o se ignoren los nombres de los herederos determinados, la demanda se promoverá “indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318”; conocidos algunos, se demandará a éstos y a los indeterminados y, podrá demandarse a los abintestato o testamentarios, así no hayan aceptado la herencia, en cuyo caso, notificado el admisorio o mandamiento de pago, si dentro del término para contestarla o interponer excepciones en el ejecutivo, no repudian la herencia, se entenderá que la aceptan y, si el proceso de sucesión está en curso, deberá instaurarse la demanda “contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra éstos si no existen aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales”. República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. - Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00 18

En consecuencia, “cuando se conoce el nombre de los herederos del causante, tales personas deben ser citadas como parte, para que ocupen el lugar procesal de aquél; y omitir su citación al proceso para adelantarle a sus espaldas, comporta un desconocimiento del derecho de defensa, constitutivo de nulidad” (Sala de Casación Civil, sentencia 308 de 24 de agosto de 1988), esto es, “sólo en la medida en que efectivamente los demandantes sí hubiesen tenido conocimiento de la iniciación del sucesorio o de los nombres de algunos herederos, y esto se hubiese probado en el recurso de revisión, pues de otra forma no se abre paso la consecuencia de la ‘falta de notificación o emplazamiento’, dado que ella sólo tendría lugar si se comprobara ese saber de los demandantes, que así debían entonces demandar a los herederos conocidos, bien notificándolos personalmente o mediante el edicto emplazatorio publicado, con inclusión de los nombres de los herederos conocidos, y concretamente, el del heredero recurrente” (Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 6887).

A contrario sensu, “[p]ara promover demanda contra herederos indeterminados es indispensable que se trate de un proceso de conocimiento, que se afirme que el proceso de sucesión del respectivo causante no se ha iniciado aún y, además, que se haga la manifestación de que se ignora el nombre de los posibles herederos. Sólo cumpliéndose estos tres requisitos puede el juez de conocimiento disponer, en el auto admisorio, que los herederos indeterminados sean emplazados en la forma y para los fines indicados en el artículo 318 ibidem.” (Sentencia 484 del 2 de diciembre de 1982, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de septiembre de 1983), es decir, “si el demandante no tiene conocimiento de la iniciación del trámite encaminado a la liquidación de la herencia o desconoce el nombre, domicilio y dirección de los potenciales herederos de la persona fallecida, vinculada a la relación material objeto de la controversia surgida y contra la cual debería dirigir la respectiva pretensión procesal, no está constreñido a enderezarla contra República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. - Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00 19 herederos ciertos y determinados, ni ello puede dar lugar a vicio estructurante de invalidez de la actuación al no hacerlo contra tal especie de sucesores” (Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de abril de 2007, exp. 11001-0203- 000-2001-00117-01, subrayas ajenas al texto).

En suma, “[s]i el demandante manifiesta que el proceso de sucesión no se ha iniciado y desconoce los nombres de los herederos, el juez procederá a emplazar a los herederos indeterminados por los mecanismos previstos en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Si el actor, por el contrario, manifiesta que el proceso de sucesión se inició o conoce el nombre de algunos herederos dirige la demanda contra estos y contra los herederos indeterminados, a quienes habrá que emplazar por el trámite del aludido artículo 318. **Pero cuando el demandante omite pronunciarse acerca de si conoce o no de juicio de sucesión o de nombres de herederos, o si conociendo el nombre de algún heredero (contra quien forzosamente debe dirigir la demanda) declara no conocer dicho nombre, y como consecuencia se vincula mediante el emplazamiento y nombramiento de curador ad litem sólo a los herederos indeterminados, hay una falta o ausencia total de notificación a ese heredero que era conocido y contra quien debía dirigirse concretamente la demanda a la par que contra los herederos indeterminados.** A pesar de la irregular aplicación del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, para la configuración de la

nulidad es menester la prueba de la falacia de los actores, del conocimiento que ellos tenían de la existencia del proceso de sucesión o de algún nombre – el del recurrente- de los herederos” (Sentencia de 22 de septiembre de 1999, exp. 6887).

De las precedentes doctrinas y, en particular, del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, a título de conclusión y, en compendio, cuando fuere menester demandar a los herederos, se distinguen las siguientes situaciones: República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. - Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00 20

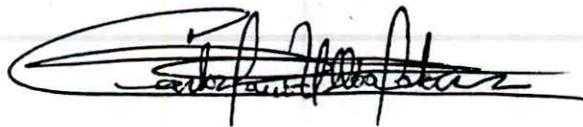
a) *Habiéndose iniciado el proceso de sucesión al momento de la presentación de la demanda y reconocido herederos, se dirigirá contra éstos y los demás indeterminados “o sólo contra éstos si no existen aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales”.*

b) *No existiendo, al instante de la demanda, proceso sucesoral en curso, cuando el demandante conoce a los herederos, la promoverá contra éstos y los indeterminados y, los demandados, dentro del término del traslado expresarán su aceptación o rechazo de la herencia, entendiéndose que aceptan si nada dicen. Desde luego, en esta hipótesis, al momento de la demanda no existe proceso sucesoral ni auto de reconocimiento de herederos y, en virtud de la demanda instaurada en su contra, se produce la aceptación, expresa, por conducta concluyente o por conducta omisiva, en este evento, por ausencia de rechazo dentro del término del traslado. En tal caso, el conocimiento por el demandante de los herederos, le impone la exigencia legal ineludible e insoslayable de presentar demanda frente a éstos. Si además, conoce el domicilio, residencia o dirección de los herederos, sobre el demandante gravita la carga de corrección debiendo necesariamente suministrarlos para surtir las notificaciones personales en legal forma y si los ignora así lo indicará para realizar el emplazamiento de los sujetos determinados conforme a la ley.*

c) *En sentido inverso, no existiendo para la época de la demanda, proceso sucesoral en curso e ignorando el demandante el nombre de los herederos determinados, la dirigirá contra los indeterminados y el auto República de Colombia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil WNV. - Exp. 11001-0203-000-2005-00008-00 21 admisorio ordenará su emplazamiento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil*

Señor juez, este extremo le apporto fotos de la demandante, que Ud. conoció en audiencia con el menor que represento, ¿No le surge una duda como para llamarla a interrogatorio?, le pido aplique el artículo 7 del C.G.P., acatando las interpretaciones que da la corte al respecto, las cuales puede verificar en múltiples fallos en ese sentido o me indique los motivos que lo llevan a alejarse de dicho precedente.

Atentamente;



CARLOS MARIO ULLOA MATEUS
C.C. No. 1.099.547.714 de Cimitarra
T.P. N° 235-657 C.S.J.