



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

RADICADO: 680924089001-2022-00055-00
CLASE: DECLARACION DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: MERCEDES GOMEZ GOMEZ
DEMANDADOS: NESTOR JOSE GOMEZ GOMEZ, NICOLAS GOMEZ DIAZ,
MARIALIX GOMEZ GOMEZ Y JOSE LIBANO GOMEZ
GOMEZ

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Betulia, Santander, dieciséis de diciembre de dos mil veintidós

Procede esta funcionaria a resolver la solicitud de nulidad por indebida notificación, a que refiere el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., promovida por el apoderado judicial de los demandados NICOLAS GOMEZ DIAZ, MARIALIX GOMEZ GOMEZ, y JOSE LIBANO GOMEZ GOMEZ, por medio de la cual deprecia se invalide lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda emitido el 9 de septiembre de 2022, con la consiguiente condena en costas a la demandante.

En síntesis, el representante de los convocados argumenta que en el auto por el cual se dio trámite a la demanda de DECLARACION DE PERTENENCIA, se dispuso EMPLAZAR a sus prohijados conforme a las manifestaciones hechas por la demandante, quien bajo juramento, afirmó desconocer la dirección física o electrónica en la que aquellos puedan ser notificados, cuando ella ha tenido los medios para saber el paradero, en virtud a que sabe sus números telefónicos y se tienen agregados en redes sociales como Facebook, teniendo trato regular vía telefónica, donde han tenido conversaciones sobre la compraventa de la cuota parte del predio objeto de esta litis.

Que el emplazamiento así dispuesto, está viciado de nulidad por no haberse intentado desplegar maniobras de lealtad que conduzcan a lograr efectivamente la oportunidad de citar a los demandados para que

comparezcan a realizar notificación formal dentro del diligenciamiento, ya que por el conocimiento que tiene la actora de los abonados telefónicos, debía también honrar la palabra y no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos; que la diligencia de emplazamiento es excepcional y debe acudirse siempre y cuando no existan posibilidades razonables de notificar en forma personal al demandado de la primera providencia que se dicta en todo proceso, siempre y cuando se afirme que se ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que está ausente y se desconoce su paradero.

Del escrito que contiene dicha solicitud, se dio traslado a la contraparte por el tres días, en cuyo término se pronunció, aduciendo que los solicitantes efectivamente tuvieron conocimiento de la fecha en que se profirió el auto de admisión, con ocasión de un correo electrónico que remitió la demandante el tres de noviembre del año en curso, a la dirección electrónica de la cual es titular el apoderado, identificada como alfredogomez24@hotmail.com, en un esfuerzo para enterarlos del proceso, ya que esa dirección la obtuvo con ocasión de la notificación hecha por parte de la Personería Local para que se concurriera a una audiencia de conciliación, en la que fueron convocantes los mismos demandados, quienes habían otorgado poder al profesional en derecho ALFREDO GOMEZ, acto que se cumplió con copia al correo electrónico del juzgado, sobre el cual se pronunció esta funcionaria haciéndole saber que ya se había surtido el emplazamiento ordenado y cumplida la notificación.

Enfatiza en que a la fecha, aún desconoce una dirección física o electrónica para los efectos propios de la notificación, que no hay que olvidar que en estos asuntos, también se dispone la instalación de una valla en la cual se insertan los datos necesarios para que los demandados y demás interesados concurran al proceso, constituyendo una garantía adicional del ejercicio del derecho de contradicción.

Expone que una llamada telefónica o un mensaje en una red social no constituye el medio eficaz para el enteramiento de una persona que se encuentra demandada en un proceso judicial y por tanto, pide que se despache

desfavorablemente la nulidad propuesta y se condene en costas al proponente de la misma.

CONSIDERACIONES

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el fin de salvaguardar el derecho constitucional del debido proceso y del derecho de defensa, sin embargo no basta la omisión de una formalidad procesal para que el juez pueda declarar que un acto o procedimiento es nulo, sino que es necesario, además, que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada porque le cause un perjuicio y que no haya sido saneado, expresa o tácitamente, por el interesado.

Ahora bien, el artículo 133 del C.G.P., que enlista las causales de nulidad, en su numeral 8, establece que el proceso es nulo, en todo, o en parte: *“cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demandaa personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas 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”*.

Por regla general, se tiene que las nulidades pueden invocarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurre en dicho término o actuación, por quien esté legitimado para proponerla, y por las causales o motivos taxativamente consagrados en la ley procesal.

Por su parte el artículo 293 del código adjetivo vigente estatuye que: *“cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista*

en este código”, regulación que se halla consagrada en el artículo 108, modificado por el artículo 10 de la ley 2213 de 2022, donde se especifica la manera cómo debe surtirse dicha citación edictal.

El emplazamiento es una figura procesal por medio de la cual se ordena al interesado realizar todo lo necesario a fin de que, a través de medios idóneos, se efectúe una publicación, con el fin de citar al demandado para que comparezca a notificarse de la demanda que cursa en contra suya.

Se establece, entonces, del transcrito artículo 293, que para que una persona pueda válidamente ser emplazada y representada en juicio por un curador se requiere que el interesado manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado, se encuentre ausente y se desconoce su paradero, refiriendo especialmente este precepto al verdadero y total desconocimiento, que debe estar amparado en el principio de la buena fe, de lealtad, más no a una simple expresión a través de la cual se busca de manera subsidiaria y a veces soterrada evitar la concurrencia directa del interesado, para que a cambio se le designe un curador, circunstancia que restringe las posibilidades de defensa, ya que al profesional que ejerza el cargo, le resulta mas difícil conocer los pormenores de la relación que dieron origen al proceso.

En cambio, la notificación personal de la primera providencia que se dicta en un proceso, tiene el carácter de principal, dado que con ella se pretende asegurar la debida vinculación de la parte pasiva, con miras a que pueda ejercer su derecho de defensa y su finalidad es enterarla de la existencia del trámite judicial que se ha iniciado en su contra, con el objeto de que en ejercicio del derecho de contradicción formule los reparos que considere pertinentes para la protección de sus derechos; por ello al practicarse, es de vital importancia que se cumplan con las formalidades previstas en la ley procesal, ya que su desacato puede configurar una nulidad .

En cuanto a la causal esbozada, ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: “(...) *Lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la*

observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto procesal de la notificación, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación”.

Se tiene que esta nulidad se presenta con frecuencia cuando se logra en forma indirecta, con el emplazamiento previo la notificación del auto admisorio de la demanda a través de curador ad litem, habiendo afirmado falsamente el demandado no conocer el lugar de habitación y de trabajo de la persona que demanda, faltando a la verdad, al indicar que se encuentra ausente y que desconoce su paradero, peticionando que se proceda a su emplazamiento sin haber agotado todos los medios necesarios para lograr la notificación personal de manera directa o por aviso, o cuando se afirma de manera mentirosa, que no se tiene conocimiento del lugar de notificación, configurándose con ello, una causal o motivo de invalidación.

En el presente caso, efectivamente se efectuó el emplazamiento con las formalidades del artículo 108, pues la demandante cumplió con la formalidad de manifestar en la demanda bajo juramento que se desconocía la dirección física o electrónica donde los hoy demandados podrían ser notificados; sin embargo, de lo aportado en este trámite se observa que existen evidencias que dan cuenta que la señora MERCEDES GOMEZ GOMEZ, conocía de la existencia de algunos medios de comunicación como lo son, los números telefónicos de sus demandados, y que a través de ellos, con un mínimo esfuerzo, astucia, y dedicación, podía haber agotado todos los medios necesarios para obtener la dirección física o el canal digital donde sus convocados en el extremo pasivo reciban notificaciones judiciales de forma personal y directa, sin que tuviese que recurrir a la medida excepcional del emplazamiento, como lo hizo, ya que si podía entablar una charla vía telefónica, se infiere que era posible obtenerlas, y no haber actuado informando que la ignoraba completamente, como aquí ocurrió.

Y es que con el envío de la notificación de la demanda a la dirección de correo electrónico del togado ALFREDO GOMEZ, la cual afirma obtuvo por una citación que le fuera hecha por la Oficina de la Personería de esta localidad, no cumplió la finalidad de enteramiento que consagra la ley procesal, dado que cuando le fue remitida al profesional y no a los demandados, acotándose que dentro del proceso no se tenía conocimiento de dicha representación judicial, ya había vencido el término de emplazamiento, como se hizo saber en proveído del 3 de noviembre del año que transcurre, y por ende, ya no les era posible ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, el artículo 365 del C.G.P., estatuye que, se condenará en costas, entre otros, a quien a quien se le resuelva de manera desfavorable una solicitud de nulidad.

Así las cosas, como se infiere que la demandante con un mínimo de gestión había podido conocer cuál es el lugar de habitación o de trabajo de las personas que cita como demandados, señores NICOLAS GOMEZ DIAZ, MARIALIX GOMEZ GOMEZ, Y JOSE LIBANO GOMEZ GOMEZ, y atendiendo a que ese era su deber, y no lo acató, optando por la vía que consideró correcta y fácil al solicitar su citación por medio de emplazamiento, apartándose muy respetuosamente de las consideraciones hechas por la accionante, en cuanto a la imposibilidad jurídica de obtener dichos medios para enteramiento y a que con la instalación de la valla que ordena el artículo 375 ejusdem, la cual contiene los datos necesarios para que tanto los demandados como los demás interesados concurran al proceso, es garantía suficiente para el ejercicio del derecho de contradicción, dado que realmente el legislador le asignó esta forma de publicidad para las personas que se crean con derecho sobre el respectivo bien, más no para los titulares de derechos reales de dominio que deben concurrir como demandados, considera esta funcionaria que se estructura la causal de invalidación esgrimida, y como consecuencia de ello, debiera decretarse la nulidad desde el auto admisorio de demanda, con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa y contradicción de los involucrados, sin que haya lugar a condenar en costas a los peticionarios y manteniendo la medida cautelar decretada oficiosamente, en razón a que ya fue debidamente inscrita ante la

oficina de Registro de Instrumentos Publicos del Cículo de Zapatoca, al tenor de lo dispuesto por el artículo 138 del código adjetivo.

Con apoyo en lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE BETULIA, SANTANDER,**

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la **NULIDAD** de todo lo actuado en el presente proceso declarativo desde el auto admisorio de fecha 9 de septiembre de 2022, inclusive, por haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.

SEGUNDO: Ordenar que se mantenga la medida cautelar de inscripción de la demanda.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas a los peticionarios.

CUARTO: Requerir a la demandante para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia promueva la demanda, indicando la dirección física que a lo largo de este trámite ha conocido donde puedan ser notificados de manera directa sus demandados, NICOLAS GOMEZ DIAZ, MARIALIX Y JOSE LIBANO GOMEZ GOMEZ.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

NELLY PEREIRA MARTINEZ

Jueza

Firmado Por:
Nelly Pereira Martinez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Betulia - Santander

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: **1a3c5167444da88d4e64a821c9d3c29f67e568a669b777e99ca9ba9f0f0aa548**

Documento generado en 16/12/2022 03:15:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>