

Magistrado Ponente: JOHN FREDDY SAZA PINEDA.

Número de Radicación: 13001-31-1001-2015-00316-(02)

Tipo de decisión: Confirmar el Auto.

Fecha de la decisión: 04 de Septiembre de 2019.

Clase y/o subclase de proceso: Declarativo/ Verbal/ Petición de Herencia.

NULIDADES: El artículo 134 del C.G.P establece que:” Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la 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”

LA NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION: Puede Alegarse con posterioridad a la sentencia, en el mismo proceso, si a continuación del fallo se realiza una diligencia de entrega para cumplir lo allí ordenado o si resulta procedente la ejecución de lo decidido, conforme prevén los artículos 306 y 308 del C.G. del P, puesto que en esos eventos la actividad del juez no se ha agotado y aun sería posible que revisara de nuevo su actuación para verificar si se cometió alguna irregularidad en la vinculación del extremo demandado.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA CIVIL - FAMILIA

PROCESO: DECLARATIVO / VERBAL / PETICIÓN DE HERENCIA
DEMANDANTE (S): JOSÉ LUÍS NARANJO MARTÍNEZ Y OTROS
DEMANDADO (S): NUBIA ESTELA ALZATE RIVERA
RAD. No.: 13001-31-10-001-2015-00316-02

Cartagena de Indias D. T. y C., cuatro de septiembre de dos mil diecinueve

Se decide el recurso de apelación interpuesto por MARÍA SILVIA RIVERA RIVERA, ARGEMIRO ÁLZATE RIVERA, MARÍA LUCILA ÁLZATE RIVERA, HÉCTOR JULIO ÁLZATE RIVERA y CARLOS ÁLZATE RIVERA contra el auto de 18 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada el 21 de abril de 2015, **JOSÉ LUIS, NICOLÁS ANTONIO, SALVADOR DE JESÚS, MARÍA ELVIA, CARMEN RITA y DELMIRA DE JESÚS NARANJO MARTÍNEZ** demandaron a **NUBIA ESTELA ALZATE RIVERA** (q.e.p.d.) reclamando su derecho a la herencia dejada por PABLO ANTONIO NARANJO MARTÍNEZ (q.e.p.d.).

2. Después de surtido el trámite correspondiente, el a quo dictó sentencia el 28 de agosto de 2017, accediendo a las súplicas de los demandantes y ordenó rehacer la partición de los bienes del causante.

3. En el escrito presentado el 15 de mayo de 2019 los recurrentes solicitaron que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, a partir del auto admisorio de la demanda.

Según anotaron, los acá demandantes no tuvieron en cuenta que **NUBIA ESTELA ALZATE RIVERA** (q.e.p.d.) falleció el 15 de mayo de 2015 y, por lo tanto, la demanda debió dirigirse contra MARÍA SILVIA RIVERA RIVERA, ARGEMIRO ÁLZATE RIVERA, MARÍA LUCILA ÁLZATE RIVERA, HÉCTOR JULIO ÁLZATE RIVERA y CARLOS ÁLZATE RIVERA, dada su calidad de herederos determinados de aquélla; sin embargo, dijeron, como ello no ocurrió, se configuró la nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P.

4. Mediante la providencia de 18 de junio de 2019, el a quo rechazó de plano la anterior solicitud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 134 del C. G. del P., puesto que la misma no se promovió antes de que se dictara la sentencia del 28 de agosto de 2017, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

5. Contra la anterior decisión, los intervinientes formularon el recurso de apelación, tras considerar que el artículo 134 *ibídem* señala que las nulidades "se pueden alegar con posterioridad a la sentencia".

6. A través de auto de 11 de julio de 2019 el a quo concedió la alzada, ordenando el envío del expediente a esta instancia para lo pertinente.

II. CONSIDERACIONES

1. De entrada, debe memorarse que los recurrentes solicitaron la nulidad de todo lo actuado en el seno del proceso de petición de herencia adelantado contra **NUBIA ESTELA ALZATE RIVERA** (q.e.p.d.), porque consideran que se incurrió en la causal prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P., según la cual debe invalidarse lo actuado "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".

Ahora bien, el artículo 134 *ibídem* dispone que "las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad 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...**".

En torno a dicha regla, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de precisar que "como es ampliamente conocido en orden a la protección eficaz del derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa que a todos garantiza la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Civil consagró en su integridad el Capítulo II del Título 11 (hoy artículos 140 a 148, redacción imprimida por el Decreto 2282 de 1989), a regular las nulidades en que pueda incurrirse en la tramitación del proceso, las cuales se encuentran establecidas y sometidas a los principios de la especificidad o taxatividad, la protección a la parte agraviada con el vicio, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la actuación afectada inicialmente de invalidez.

En atención a tales principios, por regla general, la decisión sobre las irregularidades eventualmente constitutivas de nulidad, ha de adoptarse durante el curso del proceso y, por ello, el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, fija con absoluta claridad la oportunidad para proponerlas "en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieren en ella..."¹.

De allí se sigue que la nulidad por indebida notificación puede alegarse con posterioridad a la sentencia, en el mismo proceso, si a continuación del fallo se realiza una diligencia de entrega para cumplir lo allí ordenado o si resulta procedente la ejecución de lo decidido, conforme prevén los artículos 306 y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 2 de diciembre de 1993. Exp. No. 4159.

308 del C. G. del P., puesto que en esos eventos la actividad del juez no se ha agotado y aún sería posible que revisara de nuevo su actuación para verificar si se cometió alguna irregularidad en la vinculación del extremo demandado.

Empero, en caso de que no se presente ninguna de esas hipótesis, esto es, si la sentencia no contiene disposiciones que deban ser ejecutadas por el mismo juez que la profirió, o lo que es lo mismo, si después de proferido el fallo no hay una entrega o una ejecución dentro del mismo juicio, la nulidad por indebida notificación ya no se podrá alegar en esa actuación, por estar formalmente clausurada, de suerte que el interesado tendrá que agotar el recurso de revisión, en los términos del numeral 7 del artículo 355 del C. G. del P.

2. Bajo los anteriores derroteros, es posible concluir que la nulidad pretendida por los recurrentes se formuló por fuera de la oportunidad prevista en el artículo 134 del C. G. del P., comoquiera que en el asunto de la referencia se dictó sentencia el 28 de agosto de 2017, a través de la cual el a quo declaró que los demandantes tienen "*derecho a recoger la cuota que le corresponde como herederos en la sucesión intestada de su hermano Pablo Antonio Naranjo Martínez*" (fl. 96-97. Cdn. 1).

Como se observa, la sentencia en mención no ordenó ninguna entrega de bienes que deba hacer el mismo juez que la profirió, ni es susceptible de ser ejecutada a continuación, de donde se sigue que en este proceso no era posible entrar a pronunciarse sobre el pedimento de los recurrentes, a quienes en todo caso les quedaría la posibilidad de intentar el recurso de revisión si es que persiste su inconformidad.

3. Puestas de esa manera las cosas, se confirmará el auto objeto de alzada; no habrá condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **CONFIRMAR** el auto de 18 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Primero de Familia de Cartagena, dentro del asunto de la referencia.

2°. Sin costas en esta instancia.

3°. Previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado