



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

PROVIDENCIA:	Auto
PROCESO:	PETICIÓN DE HERENCIA
DEMANDANTE:	HUGUES ALEXANDER DAZA AMASIA
DEMANDADO:	CECILIA CRISTINA DAZA ZABALETA Y MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETE
JUZGADO ORIGEN:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva – La Guajira.
RADICACIÓN:	44-874-31-89-001-2017-00226-01.

AUTO

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandada MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA contra el auto de quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), mediante el cual el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA – LA GUAJIRA decretó una nulidad de la actuación, y que fuere confirmado con providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022).

ANTECEDENTES

El apoderado de la señora MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA, presentó recurso de apelación contra la decisión adoptada por el funcionario A-quo en auto de quince (15) de enero de dos mil veinte (2020), mediante el cual el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA – LA GUAJIRA decretó una nulidad de la actuación; decisión que no se repusiera según providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), así mismo, solicitó que como consecuencia de la revocatoria de dicha providencia, se declarara la nulidad de todo lo actuado así como el levantamiento de medidas cautelares en contra de su representada, con ocasión a los vicios que presenta la demanda de la referencia..

En lo que interesa al recurso se memora que el apelante solicitó “...NULIDAD DE LA DEMANDA (SIC) por indebida notificación de la demanda, esto es, la causal 8ª.

En lo fáctico, afirmó que la demanda se notificó en la KR 21 No. 196B-62 APARTAMENTO 201 EDIFICIO RIONIMA 1 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ y la dirección a donde se hizo la notificación KR 21 No 106B-62, apartamento 201 del EDIFICIO RIONIMA 2 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, así se consignó textualmente en su petición, según el siguiente pantallazo.

“(...

toda vez que mi representada tiene su domicilio en la KR 21 N° 106B – 62 APARTAMENTO201 EDIFICIO RIONIMA 1, DE LA CIUDAD DE BOGOTA DC. Tal como lo certifica la alcaldía local de usaquen, la cual se adjunta como prueba a la presente solicitud de nulidad, ya que la dirección a la cual se le ha notificado a mi poderdante y que se encuentra establecida en la demanda es KR 21 N° 106B – 62 APARTAMENTI 201 EDIFICIO RIONIMA 2, dirección que no coincide a la real y verdadera de mi representada, por tal motivo le solicito la nulidad de la demanda y

(...)”

Para resolver la solicitud de nulidad el A-quo citó textualmente el numeral 8 del artículo 233 del CGP, y arguyó que se trata de un vicio de actividad, y expresó su argumento así: *“En efecto, el trámite fue hecho la KR 21 No. 196B-62 APARTAMENTO 201 EDIFICIO RITO NIMA II, sin embargo, en la certificación aportada por la demandada, expedida por la Alcaldía Local de Usaquén, se detalla que esta reside en la KR 21 No 106B-62, EDIFICIO RITO NIMA I...”*. Esta circunstancia que obra en el proceso, es la que sustenta la declaratoria de nulidad del proceso, *“...desde el seis (6) de noviembre de 2018, fecha en la que se pone en conocimiento del despacho, el trámite de la notificación.”* Además, ordenó realizar las otras notificaciones que hacen falta, de *“...HUGUES ALFREDO DAZA DAVID Y CARLOS ANDRES DAZA BONET, y publicar de acuerdo a derecho el emplazamiento en el espectador.”*

Ante esta decisión el apoderado de la señora MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la providencia que decretó la nulidad, bajo los siguientes argumentos:

representada toda vez que el señor juez no pudo ser oído por el representante de la parte demandada. MISMO TIEMPO, es decir que desde todo punto de vista el despacho puede ordenar mediante el auto de fecha 15 de enero del 2020 que se subsane los vicios que presenta la demanda, ya que el fin de lo solicitado mediante la NULIDAD es precisamente atacar de frente cada una de las pretensiones, y requisitos de la demanda, revisados estos es más que notorios los hechos que vulneran el derecho de defensa y contradicción, como realizar audiencias las cuales se fijaron sin la notificaciones respectivas de mi representada, además el mismo despacho mediante auto referido es más que enfático al manifestar que en efecto existió una indebida notificación la cual es imposible subsanar en el estado actual de la demanda, por otro lado los edictos emplazatorios están viciados de nulidad debido a que en el no sé hacer referencia alguna de la causante MARIA VICTORIA DAZA ZABALETA. Lo que es imposible de subsanar en la demanda en su estado actual. SIN MENCIONAR señor juez la falta grave de haber ordenado mediante el mismo auto de fecha 15 de enero del 2020, las notificaciones de los señores HUGUES ALFREDO DAZA DAVID Y CARLOS ANDRES DAZA BONET, los cuales aparecen notificados de manera sorpresiva antes de ser ordenados en el auto en mención, así como corrido el traslado de recurso interpuesto la contra parte no se notificó y este suscrito abogado no conoce escrito alguno dentro del proceso en referencia donde se objetara dicho recurso de nulidad

Y solicitó:

1. Señor juez sírvase revocar el auto de fecha 15 de enero del 2020, y como consecuencia declarar la nulidad de todo lo actuado y levantar las medidas cautelares en contra de mi representada señora MARIA MERCEDES DAZA ZABALETA, debido a los vicios de nulidad que presenta la demanda en referencia, toda vez que de no ser así se estaría violando el principio fundamental del debido proceso, el derecho de defensa y contradicción y por consiguiente se estarían violando los fines y principios fundamentales de la ley.
2. REVOCAR el mismo auto de fecha 15 de enero del 2020 teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 133 del código general del proceso inciso 4. El cual genera una nulidad que no se subsana al momento de presentar la demanda.
4. REVOCAR el auto de fecha 15 de enero del 2020, por QUE LA DEMANDA NO CUMPLE y no CUENTA con los requisitos formales de la LEY PRECESAL para su trámite.
4. condene en costas, agencias en derecho, perjuicio causados e incluso al pago de honorarios a la parte demandante. Por el valor del 25% por ciento del valor total de las pretensiones como concepto de honorarios.

Se corrió el traslado respectivo, sin embargo, la replica fue extemporánea, por lo cual advertida esta situación por el funcionario A-quo, no se tuvieron en cuenta tales argumentaciones, en el

auto de veitiseis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022); ahora en lo pertinente a la circunstancia que aquí se debate, estos fueron los argumentos del Funcionario de Primer Grado, para confirmar la providencia recurrida.

Citó textualmente el artículo 42, numeral 5 del CGP que establece los deberes y poderes de los jueces.

Rememoró los trámites notariales de sucesión intestada que iniciaron CECILIA CRISTINA y MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA, HUGUES ALFREDO DAZA DAVID Y CARLOS ANDRES DAZA BONETT y que terminó con la partición contenida en la escritura pública No 250 del veintiseis de julio de 2016, que contiene los inventarios y avalúos, trabajo de partición y adjudicación de bienes. Citó textualmente el artículo 61 del CGP, que regula el LITIS CONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO, para con base en él, argüir, que HUGUES ALFREDO DAZA DAVID Y CARLOS ANDRES DAZA BONETT, y el juez debe ordenar sus notificaciones, propias del control de legalidad oficioso del juez, e integración del litis consorcio necesario, y *“...que esa misma orden fue dispuesta en providencia del treinta (30) de junio de 2019, notificándose en estado 076 del 31 de julio de 2019, y no fue recurrido...era obvio, que si ya el Juzgado se había pronunciado al respecto, la parte interesada, debía cumplir con su carga procesal, notificando a los señores HUGUES ALFREDO DAZA DAVID Y CARLOS ANDRES DAZA BONETT, situación que no fue advertida aparentemente por el recurrente...SO PRETEXTO DE DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO...pide...que se nuliten las actuaciones, desde el auto admisorio de la demanda, lo que se traduce en revivirle terminos judiciales a la parte demandada...CECILIA CRISTINA DAZA ZABALETA, quien se notifica personalmente de la demanda el 4 de octubre de 2018, y cuyos terminos para contestar la acción, vencieron el 2 de noviembre de 2018”*

El recurso de apelación fue repartido a esta Corporación del catorce (14) de diciembre de 2022, con pase al Despacho de este ponente el nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

CONSIDERACIONES

La decisión que aquí se adopta se hace en Sala Unitaria, conforme al artículo 35 del CGP, el auto objeto de recurso es de los señalados en el numeral 6º del artículo 321 del CGP, esta Corporación es competente, por ser el superior funcional del a quo, artículo 32 del CGP, la parte que apela tiene interés y está legitimada, además se interpuso el recurso como subsidiario del recurso de Reposición.

Se deberá estudiar solo las específicas disquisiciones formuladas por el apelante conforme al inciso primero del artículo 328 del CGP.

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Se debe resolver, si la nulidad decretada por el funcionario A Quo, debe comprender además el auto admisorio de la demanda y el decreto de las medidas cautelares?

La decisión que se debe adoptar, está regulada en el Código General del Proceso, así:

ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA.
Quando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.

Frente a los principios de las nulidades la Corte Suprema de Justicia ha establecido al respecto en providencias (CSJ SC 017-1997 del 22 de mayo de 1997, rad. 4653. En el mismo sentido: SC 018 2002, del 20 de feb. de 2002, Cas Civ. del 29 de feb. de 2012, rad. 5000131030012003-03026-01):

“Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada (art. 143). Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera (CSJ SC 017-1997 del 22 de may. de 1997, rad. 4653. En el mismo sentido: SC 018 2002, del 20 de feb. de 2002, Cas Civ. del 29 de feb. de 2012, rad. 5000131030012003-03026-01)...”¹

Bajo éste marco conceptual, se debe señalar que la norma procesal que regula la materia es clara, en cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad, que para el caso que nos entretiene, es pertinente insistir en el inciso segundo del artículo 138 del CGP, “...*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este...*”

En la misma disposición establece respecto de las medidas cautelares, así: “...*se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*”

CASO CONTRETO:

Equivocó el argumento de ataque el apelante, en tanto de su recurso textualmente se lee “...**NULIDAD DE LA DEMANDA**”, causal que no contemplada en el artículo 133 del CGP, empero y salvaguardando el derecho de defensa y contradicción, interpreta esta Corporación, que el error se resuelve, examinando la causal octava de nulidad, que dice “...*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demandada...*”, que es la circunstancia ante la que estamos juzgando.

Como se decretó la nulidad del proceso por indebida notificación, el mismo C.G.P., regula los efectos de la declaratoria y actuaciones que comprende. En este caso, toda la actuación posterior al auto admisorio de la demanda, salvo las medidas cautelares y las pruebas practicadas.

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 10 de junio de 2015, MP. Dr. Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente11001-31-03-006-2008-00353 01

Es decir, la norma procesal solo incluye la actuación posterior al motivo que produjo la nulidad, que, en este caso, corresponde a la indebida notificación y por eso debe repetirse, pero el auto admisorio de la demanda queda incólume por disposición legal.

Tampoco establece la norma procesal, artículo 138 del CGP, que el efecto de la declaratoria de nulidad implique el levantamiento de las medidas cautelares, antes, por el contrario, afirma que se deben conservar.

Aunque el apoderado en el escrito de reposición y en subsidio apelación, pide se declare la nulidad del artículo 133 numeral 4, además que la demanda no cuenta y no cumple con los requisitos formales, empero, del examen de la petición de nulidad que obra a folio 99, no se avizora que hubiese planteado esos reparos, y además no son consecuenciales de la decisión adoptada. Conforme a lo anterior, se releva esta corporación del estudio correspondiente, por ser puntos novedosos en el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Finalmente, se debe estudiar si la parte que fue indebidamente notificada, por disposición de la ley procesal, que es de orden público y de estricto cumplimiento, ya está notificada conforme al artículo 301 del CGP, toda vez que esta norma establece:

ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE.

(...)

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Quando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

Como en el presente caso, aun se discuten los efectos de la declaratoria de nulidad y debió resolverse por esta Corporación, los reparos al auto que la decretó, se deberá dar aplicación al inciso final del artículo 301, esto es, que la notificación por conducta concluyente a MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA del auto admisorio de la demanda, implica que los términos empiezan a correr a partir de la notificación del auto de obediencia al superior.

Como el recurso no sale avante, se condenará en costas a la parte apelante.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Magistrado integrante de la Sala Civil- Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto de quince (15) de enero de dos mil veintidós (2020), mediante el cual el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA – LA GUAJIRA decretó una nulidad de la actuación, y que fuere confirmado con providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), según lo expuesto.

SEGUNDO. Condenar en Costas a la parte apelante MARÍA MERCEDES DAZA ZABALETA, según el resultado del recurso. Se fijan agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos mensuales, que deberán ser tenidas en cuenta al momento de la liquidación concentrada de costas en la primera instancia, según Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura...

TERCERO: Devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez

Magistrado

Sala 002 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **787ecc5dc8e83094a190317f7f57284793b0e14acf2e14dd79622d76acb92b79**

Documento generado en 07/06/2023 04:09:33 PM

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