TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN

Medellín, quince de junio de dos mil veintidós

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto proferido el 6 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, que declaró no prospera la nulidad impetrada.

1. ANTECEDENTES

1.1 JUAN CARLOS GÓMEZ HOYOS, MÓNICA MARÍA GÓMEZ HOYOS y LUZ ADRIANA GÓMEZ HOYOS, como demandados, presentaron solicitud de nulidad dentro de la diligencia de entrega practicada por la Secretaría de Seguridad y Convivencia, Subsecretaría de Gobierno Local y Convivencia, Inspección Urbana 1 CAT para Asuntos Civiles de Medellín.

1.2 Los demandados reiteran que el proceso está viciado de nulidad por indebida notificación; la parte demandante conocía su lugar de ubicación, no lo manifestó ante el Despacho, generando que su vinculación al proceso se diera por emplazamiento con la posterior designación de curador ad litem que los representó, en desmedro de su derecho de defensa.

1.3 Dentro del término de traslado la parte demandante expresó que la solicitud de nulidad fue resuelta desde el 2021 y confirmada en

segunda instancia, por lo que la nueva solicitud no tiene motivos para prosperar y sólo está pendiente de resolver la oposición a la entrega y la solicitud de mejoras contenida en el archivo 10 del cuaderno del despacho comisorio.

1.4 Por auto del 6 de abril de 2021 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín negó la nulidad; desde la presentación de la demanda la demandante manifestó la dirección de notificación que conocía y si bien se intentó la notificación en la misma, ante el resultado negativo de la notificación por aviso debió procederse con el emplazamiento.

1.5 El Juzgado enfatizó que para evitar la vulneración del derecho de defensa y contradicción se les nombró curador ad litem a los demandados, quien contestó la demanda de forma oportuna y propuso excepciones; el hecho de tener conocimiento de una dirección de notificación previa que se informó en el proceso de pertenencia adelantado entre las partes en el 2010, en nada garantiza que la conserven, puesto que el presente proceso reivindicatorio inició en el 2018.

1.6 El Despacho basa la negativa en proponerse una solicitud en los mismos términos, la cual fue decidida y confirmada en segunda instancia, sin que puedan revivirse los términos concluidos ni sea posible volver sobre los mismos temas que fueron desarrollados.

2. APELACIÓN

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en primera instancia manifestando que su notificación se dio en forma indirecta, la demandante ante el fracaso de la notificación por aviso dijo ignorar el paradero de los demandados y con ello faltó a la verdad, como quedó probado sí conocían la

dirección donde podían ser notificados los demandados, ello en atención al proceso de pertenencia que cursó entre las partes que culminó con sentencia de segunda instancia del 24 de noviembre de 2016.

En tal proceso desde la demanda se indicó otra dirección de notificación, al absolver interrogatorio de parte las hoy demandadas enunciaron su dirección de ubicación y tanto la demandante como su apoderado conocían que los demandados no habitaban en el inmueble objeto de reivindicación y ello se ha mantenido igual desde hace ocho años y así es conocido.

De acuerdo con lo sostenido por este Despacho en auto del 21 de mayo de 2021, la oportunidad para formular la nulidad es la oposición dentro de la diligencia de entrega, la formulación de excepciones durante el trámite de ejecución de la sentencia o con la presentación el recurso extraordinario de revisión, lo que da pie para que la parte demandada considere que esta es la oportunidad para volver a alegar la nulidad por indebida notificación.

Los recurrentes manifiestan que en las solicitudes anteriores se limitaron a analizar las oportunidades procesales para invocar la nulidad, pero no se ha resuelto de fondo.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Se encuentra configurada la causal de nulidad por indebida notificación?

4. CONSIDERACIONES

4.1 La indebida notificación como causal de nulidad procesal

Dispone el artículo 133 del CGP:

> ***"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:***
>
> ***…***
>
> ***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…"***

Al referirse a esta causal específica de nulidad, la doctrina ha sostenido:

> ***"…Como es bien sabido, la notificación de estas providencias al demandado es un acto procesal de vital importancia rodeado de una vinculación de aquél al proceso, con miras a que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas y, por ende, el demandado no es***

debidamente vinculado al proceso, obviamente se le está colocando en imposibilidad de defenderse y ello genera la nulidad de la actuación …"[1]

Tratándose de la oportunidad para alegar esta causal de nulidad, el artículo 134 del CGP preceptúa:

"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…"

Esclarecida la naturaleza de la causal de nulidad y el propósito del legislador, esta Sala Civil comparte el criterio fijado por el Juzgado de primera instancia en la negativa de su solicitud, toda vez que definió la posesión de los demandados con respecto al inmueble objeto de reivindicación, actuando como señores y dueños al cumplir con los requisitos de tenencia (corpus) y ánimus.

Reiterando las oportunidades para proponer la causal de nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento, como lo dispone el artículo 134 del CGP, que en el evento de la causal regulada por el numeral 8 del artículo 133 del CGP se cuenta (i) con la oposición dentro de la diligencia de entrega o (ii) con la formulación de excepciones durante el

[1] Sanabria Santos Henry. Nulidades en el proceso civil. Universidad Externado de Colombia. 2011. Página 335.

trámite de ejecución de la sentencia o (iii) la presentación del recurso extraordinario de revisión.

En este orden, si bien se presenta nuevamente la solicitud de nulidad dentro de una de las oportunidades enlistadas en el artículo 134 del CGP, la misma no fue acreditada y no hay lugar a proceder con su reconocimiento.

Así, los demandados se encuentran legitimados para presentar la nulidad, fueron quienes hipotéticamente resultaron afectados con la indebida notificación del auto admisorio de la demanda; sin embargo, su vinculación a través del emplazamiento y la designación de curador ad litem que los representó en el trámite, generó contradicción al contestar la demanda.

Si bien no comparten la forma indirecta de vinculación, desde la legislación procesal se establece la viabilidad de la notificación a través de emplazamiento según el artículo 108 del CGP; para precaver el derecho al debido proceso y contradicción de los demandados, se ordena su representación a través de un curador ad litem, que es un profesional del Derecho instruido sobre el particular.

La doctrina ha sostenido:

> ***"Es importante destacar que 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 el 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."[2]

Al volver la vista sobre el expediente se desprende que la notificación personal se remitió con el lleno de los requisitos legales, lo propio sucedió con el aviso que al ser rehusado generó que la parte demandante bajo la gravedad de juramento afirmara no tener conocimiento de otro lugar de notificación, lo que generó que se ordenara el emplazamiento de los demandados y ello se hizo con apego a la Ley, trayendo como consecuencia el nombramiento de un curador ad litem, garantizando la vinculación de las partes al proceso, su defensa y contradicción frente a las pretensiones de la demanda.

Se considera que la parte demandada no demostró que el demandante incurriera en una supuesta manifestación falsa o faltado a la verdad al sostener que no conocía otro lugar de notificación de los demandados; actuó de la forma más natural posible al intentar la notificación de los demandados en el inmueble objeto de posesión, gozando de relevancia la presentación de la demanda de pertenencia que aconteció en el año 2010 al tiempo que el presente trámite reivindicatorio comenzó en el 2018.

Resulta extremo imponer una carga como lo pretende el demandante al pretender que se remita a los datos de notificación indicados en un proceso que inició desde el 2010, máxime cuando la pretensión del presente proceso es recuperar el dominio pleno del inmueble donde los demandados sostienen ser poseedores, es decir ostentan materialmente el bien con ánimo de señores y dueños por sí mismos o a través de sujetos de derecho que actúan en su nombre, como lo estatuye el artículo 762 del CC, ***"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el***

[2] Ibídem página 336.

que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él…"

En conclusión, la solicitud de nulidad por indebida notificación que fue presentada por la parte demandada no está llamada a prosperar, en su lugar, se CONFIRMARÁ el auto apelado, justificándose la condena en costas en primera instancia los términos del inciso segundo del numeral primero del artículo 365 del CGP.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**,

RESUELVE

Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** el auto de la referencia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO