

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Ubaté (Cund.), diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: 2020-00025 DIVISORIO DE INGRID GINETTE GUERRERO POVEDA y OTROS contra NEYDY LIZETTE POVEDA MONTAÑO y OTROS.

Se procede a resolver el incidente de nulidad propuesto por las demandadas Claudia Beatriz Poveda Pinilla, Teresa Lucia Poveda Pinilla y Karen Valentina Barrero Poveda representadas por la Dra. Olga María Sierra Cañón, previo resumen de los argumentos que enseguida se exponen.

I. SUSTENTACIÓN:

Dice la apoderada de algunas de las demandadas que dentro del presente solicita la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, en razón de existir flagrante violación de la practica en legal forma 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.

El fundamento legal es el artículo 133 del CGP numeral 8 que al tenor establece "...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 Públicos o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado...."

Conforme lo establece el artículo 406 del CGP, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ellas se acompañará la prueba que el demandante y el demandado son condueños.

Que la demanda fue dirigida contra NEIDY LIZETTE, DAYRO HUMBERTO POVEDA MONTAÑO, LCAUDIA BEATRIZ, LILIA ESPERANZA, MARIA DEL CARMEN DE LOS ANGELES, TERESA LUCIA POVEDA PINILLA y JOEL ALEXANDER POVEDA TORRES, y posteriormente el apoderado de la parte demandante paso memorial

reformando la demanda de la referencia en relaciona las partes e indico que la señorita KAREN VALENTINA BARRERO POVEDA es hija de LILIA ESPERANZA POVEDA PINILLA y no de MARIA DEL CARMEN DE LOS ANGELES POVEDA PINILLA como lo había mencionado en la demanda.

El despacho mediante auto de fecha 7 de octubre de 2020 admitió la reforma de la demanda presentada por la parte actora y en consecuencia tuvo a KAREN VALENTINA BARRERO POVEDA como integrante de la parte demandada en su calidad de heredera de LILIA ESPERANZA POVEDA PINILLA.

Agrega que la demanda ya fue reformada y el artículo 93 del CGP establece de manera clara que esta solo procede por una vez. Que cuando la demanda se dirige contra una persona que por haber fallecido ya no es titular de la personalidad jurídica, que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción, la inexistencia del demandado no le permite tener capacidad para ser parte, así las cosas la demanda debía ser dirigida contra los herederos determinados conocidos e indeterminados, administradores de herencia y cónyuge de existir y no como se realizo en la reforma de la demanda solo contra una presunta heredera determinada. Y que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de las altas cortes, la consecuencia procesal no es la simple citación de los interesados, sino que la demanda debe dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados administradores de la herencia y el cónyuge. De allí que la omisión de demandar, a los herederos determinados conocidos y a los indeterminados configura la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, mucho más cuando la demanda debe dirigirse contra una persona que por haber fallecido, ya no es titular de la personalidad jurídica que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción, la inexistencia del demandado no le permite tener capacidad para ser parte.

En traslado el apoderado de la parte demandante refiere que como el proceso hasta ahora se encuentra en la fase de notificaciones no puede quien alega la nulidad solicitarla ante hechos que en su parecer no se han presentado, ya que aun se está a tiempo para efectuar la publicación del edicto en el cual se notifique a los herederos indeterminados de Lilia Esperanza Poveda Pinilla.

Refiere asimismo que la impugnante indica que la demanda ya fue reformada, considerando que en estricto derecho no es así, ya que lo que se

efectúo fue una aclaración sobre la calidad en que se demandaba a la señorita KAREN VALENTINA BARRERO POVEDA, no existiendo alteración de las partes.

Por último la nulidad absoluta por mandato expreso del artículo 1742 del C.C., cuando no es generada por objeto y causa ilícita puede sanearse por la ratificación de las partes, acorde a ello solicita al despacho ordenar el emplazamiento de los herederos indeterminados de Lilia Esperanza Poveda Pinilla.

II. CONSIDERACIONES:

Nuestro legislador tiene contemplado dentro del procedimiento civil, una serie de eventos sin cuya atención y cumplimiento necesariamente generan vicios formales, unos saneables, otros no, pero que ante su ocurrencia requieren cuando menos un pronunciamiento judicial. Sea preciso por comenzar acotando, que así como éstos aparecen taxativamente descritos en el artículo 133 del CGP, su ocurrencia debe aparecer perfectamente determinada, y constituir en efecto una afectación a los intereses de ambas partes.

El numeral 8 del Art. 133 del C. G. P., previene que se incurre en causal de nulidad "Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas... "

La ley procesal es sumamente rigurosa en la exigencia del cumplimiento de todas y cada una de las formalidades prevenidas para la notificación y emplazamiento de las personas citadas como demandadas y respecto de quienes por cualquier circunstancia no pueden ser notificados personalmente del auto admisorio o del mandamiento de pago, porque sólo con su legal vinculación se puede integrar el contradictorio con respecto a las formas propias del juicio.

Es precisamente la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa, la que en el caso sub-judice se protege en relación con la debida notificación de la providencia judicial, máxime cuando ésta es la primera, y necesariamente debe comunicársele con todos los requisitos legales al demandado, para que así pueda ejercer el derecho mencionado.

Hay que comenzar por señalar que dentro de la presente actuación, de buena manera no precisamente ajustada a la base común de nuestra codificación, que la demanda se presentó con el lleno de los requisitos legales y que en su orden se libraron las comunicaciones solicitadas para notificar a la pasiva.

El auto admisorio de la demanda es una de las providencias más importantes en el proceso judicial, ya que por medio de este se da apertura al proceso, y debe ser notificado al demandado para que pueda ejercer el derecho a la defensa.

La indebida notificación del auto admisorio de la demanda genera nulidad del proceso precisamente por entorpecer el derecho a la defensa del demandado.

El artículo 133 del código general del proceso que trata sobre las causales de nulidad procesales y señala en su numeral 8 precisamente el aspecto o situación de la indebida notificación

Como ya se mencionó, 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.

Al respecto tenemos que la causal de nulidad originada en la falta de notificación solo puede ser alegada por la persona afectada, es decir, que solo quien figura 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.

Si se advierte en el presente la falta de notificación o indebida notificación, es alegada por una de las herederas a través de su apoderada, persona que es vinculada en su condición de hija de una de las comuneras iniciales señora Lilia Esperanza Poveda Pinilla, quien si bien refiere que se deben vincular a las demás personas indeterminadas y determinadas de su progenitora, no hace señalamiento a que existan más herederos determinados o no con el objeto de actuar con la lealtad que exige su actuación como demandada dentro del proceso.

Mas a pesar de ellos debemos advertir que nuestra legislación procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP), cuando el juicio se ha adelantado o se adelanta 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.

Es así que para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa. A su vez 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.

Ahora, como en la presente el reparo que se realiza es por vincular a una presunta heredera determina sin advertir que debe estar dirigida contra los herederos determinados e indeterminados entre otros, y dirigirse la demanda contra una persona fallecida, tenemos que la incidentante para tal efecto contaba con otras figuras claramente señaladas en nuestro CGP., con el objeto de subsanar las falencias aquí advertidas por ella y que tal y como se encuentra establecido por el legislador pueden ser invocadas sin necesidad de solicitud de declaratoria de nulidad y con el objeto de realizar la integración del contradictorio, además de que indudablemente la situación anómala por la incidentante señalada a ella en nada afecta y serian los no convocados a través de las figuras de herederos determinado o indeterminados o conyugue supérstite como lo refiere, quienes en su condición de afectados podrán solicitar la nulidad, pero esta valga advertirlo no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, como lo peticiona la incidentante.

De otra parte, si se revisa lo dispuesto en el artículo 134 inciso final y el párrafo del artículo 136 del CGP, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, contrario sensu, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser

subsana por el comportamiento de la parte afectada. O de oficio y de conformidad con las normas inicialmente señaladas es decir integrando el contradictorio conforme al artículo 61 *ibídem*, como quiera que en el presente no se ha proferido aun sentencia.

Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, debiéndose iterar que esta indebida notificación alegada por la apoderada de algunas de las demandadas, no encuentra soporte jurídico pues el legislador claramente previó en que evento se produce la nulidad ante la omisión de integrar el contradictorio y es cuando ya se profirió sentencia, y por la ley consagrar que aun de oficio y con el objeto de evitar nulidades, se puede integrar el contradictorio, resulta indudable que no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación petitionada por la incidentante, pues al prever otras soluciones la ley procesal con el objeto de subsanar irregularidades antes de proferirse sentencia tal y como sucede en el presente en donde no se ha adoptado decisión de fondo y es posible entonces integrar el contradictorio sin necesidad de declaratoria de nulidad, pues de requerirse la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos como se pretende en el presente.

Siendo indudable conforme a lo expuesto que la nulidad propuesta esta llamada a no prosperar como quiera que es posible integrar el contradictorio sin necesidad de reforma de la demanda o aclaración, pues al no haberse proferido sentencia aun y no siendo invocada la nulidad por quienes en principio se pueden ver afectados con la omisión realizada por el apoderado de la parte actora y cual es advertir las condiciones en que se encuentran los comuneros del bien objeto de división y por lo tanto advertir si hay lugar a vincular a su estirpe determinada o indeterminada y en consecuencia solicitar su vinculación en los términos de ley (art. 61 del CGP).

Por último debe el despacho requerir a la parte actora para que antes de dar trámite a su petición esbozada en la parte final de su escrito mediante el cual recorrió el presente incidente, advierta en el presente proceso a quienes o quienes debe vincular en su condición de comuneros, o herederos de estos si hay lugar a ello. Y con el objeto de evitar hipótesis como las aquí esbozadas, que llevan a una indebida o injustificada demora en las actuaciones propias de la acción que nos ocupa.

En consecuencia, el Juzgado Civil Municipal de Ubaté,

RESUELVE:

1° Declarar NO PROBADA la nulidad propuesta.

2° una vez en firme la presente decisión regrese a despacho las diligencias a fin de dar trámite a lo petitionado por el apoderado de la parte actora en la parte final del escrito que describió el presente incidente de nulidad.

NOTIFIQUESE.



LILIA INÉS SUÁREZ GÓMEZ
Juez