

JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

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

Ref.: 2020-00026 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 conforme se desprende del folio de matricula inmobiliaria N° 172-41518 en su anotación 1, adjudicación de liquidación de comunidad, escritura pública N° 901 del 10 de noviembre de 1994 de la notaria primera de Ubaté, el predio fue adjudicado a GABRIELA PINILLA DE POVEDA, CLEMENCIA INES POVEDA PINILLA, LILIA ESPERANZA POVEDA

PINILLA, MARIO OSWALDO POVEDA PINILLA Y TERESA LUCIA POVEDA PINILLA., sin que en ningún momento la demanda se haya dirigido contra el señor MARIO OSWALDO POVEDA PINILLA, quien a la fecha esta fallecido, toda vez que conforme reposa a Registro Civil de defunción que allega, el falleció el día 18 de abril de 1998.

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 y 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.

Por último refiere que la demanda fue dirigida contra LILIA ESPERANZA POVEDA PINILLA y posteriormente el apoderado de la parte demandante indico que en representación de esta era la señorita KAREN VALENTINA BARRERO POVEDA y no como lo había indicado de MARIA DEL CARMEN DE LOS ANGELES POVEDA PINILLA como lo había mencionado en la demanda y esto fue lo que constituyo la reforma de la demanda, por lo tanto no le es posible hacer una nueva reforma y no convocar a los herederos indeterminados vulnerando de manera flagrante sus intereses.

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 y en cuanto al señor Mario Oswaldo Poveda Pinilla, no encuentra soporte alguno que confiera personería para actuar a nombre

de este, pues la apoderada de las impugnantes no puede invocar la nulidad a nombre de este por falta de legitimidad, ya que esta no afecta el derecho de las impugnantes.

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 efectuó 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 ilícitos puede sanearse por la ratificación de las partes, acorde a ello solicita al despacho ordenar el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados del señor Mario Oswaldo Poveda Pinilla y los 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 atisbar 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 curso 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 persona diferente a quien presuntamente se

dejo de notificar, y a quien valga decirlo no se incluyo en el escrito de demanda, es decir quien no aparece como demandado. Es decir que no se solicitó la notificación de una persona que no existía para ese momento procesal o por mejor decirlo para el momento de instaurara la demanda.

Nuestra tradición 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), hipótesis que tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

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, si ni las partes, ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado podrá solicitar la nulidad, pero esta no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, sino al igual que lo referido en aparte anterior, se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural.

De otra parte, si se revisa lo dispuesto en el artículo 134 inciso final y el parágrafo 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 subsanada 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 sentencia.

No sobra advertir que aun en el evento en que se hubiese proferido sentencia el artículo 134 del CGP., en su último inciso señala claramente que se declarara la nulidad de esta y se integrará el contradictorio, postura que resulta conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes.

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, por no provenir de quien se encuentra legitimado para realizar la solicitud de nulidad es decir del afectado, 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 como seria la interposición de una excepción previa o solicitar integrar el contradictorio, es indudable que se previó adoptar una decisión que evite vulnerar los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades.

Además debemos tener en cuenta la regla de que no hay nulidad sin daño, situación consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP., por lo que la decretarse la nulidad petitionada por quienes no son afectadas, se sacrificaría el importante principio de la economía procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo. Lo que nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.

Lo anterior significa como lo ha referido la Corte suprema de justicia en Sentencia de Sala de casación civil de 22 de marzo de 2018, Rad. 11001-02-03-000-2012-02174-00 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Que en materia de nulidades, pese a la existencia de litisconsorcio necesario, la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos como se pretendió en el presente.

Siendo indudable conforme a lo expuesto que la nulidad propuesta esta llamada a no prosperar como quiera que es interpuesta por persona diferente al afectado por ella, aunado a que no se demando al comunero cuya convocatoria a este proceso advierte la incidentante y por lo tanto no es posible tener por omitida una actuación en cuanto a que no se ordeno notificación de una persona inexistente por fallecimiento y por lo tanto la vinculación de su estirpe determinada o indeterminada al igual que la de cualquiera de los comuneros del bien objeto de división, pues esta puede realizarse antes de proferirse decisión de fondo y obviamente garantizándoles a ellos, los mismos términos de quienes ya han sido citados, notificados y han comparecido al presente proceso.

Por último si bien en el escrito de nulidad tambien se hace referencia a la reforma de la demanda y la imposibilidad de realizarse nuevamente, debemos reiterar que el legislador señalo de manera clara la forma de poder integrar el contradictorio, sin necesidad de acudir a nulidades, reformas de demanda y/o aclaraciones, y por lo tanto nos remitiremos a lo ya dicho.

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