

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Ref: Proceso Pertenencia de HERNAN VARGAS PENNA contra HEREDEROS DE GONZALO CASTELLANOS RINCÓN Y PERSONAS INDETERMINADAS. Rad. 2016-00229-00**

Procede el Despacho a resolver la excepción previa presentada por el curador ad-litem de las personas indeterminadas, con fundamento en lo normado en los numerales 9º y 10º del artículo 100 del C. G. del P.

**I. ANTECEDENTES**

1.- Alega el auxiliar de la justicia que para la fecha de presentación de la demanda el señor GONZALO CASTELLANOS RINCÓN había fallecido, por eso la demanda debió dirigirse contra herederos determinados e indeterminados de éste, lo cual era conocido por el demandante, en razón a la querrela policiva por perturbación a la posesión presentada por los señores Sandra Rocío Castellanos Penna, Algo Germán Castellanos Penna, María Orfis Penna Penna y Olga María Penna, contra el aquí demandante, ante la Inspección Octava C Distrital de Policía.

Alega que esto genera la nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 de la norma procesal, cuando no se notifica en debida forma a las personas que deben comparecer al proceso.

3. De las excepciones previas se corrió traslado a la parte actora por auto de fecha 20 de enero de 2020, quien dentro del término de ley se opuso a su prosperidad alegando que la notificación a los herederos determinados se hizo en legal forma con las "publicaciones que ordeno el despacho". Alega además, que las excepciones presentadas resultan extemporáneas por haberse presentado fuera de término.

**II. CONSIDERACIONES**

1. Las excepciones previas fueron instituidas para sanear el procedimiento con el propósito de evitar la configuración de nulidades procesales o corregir las irregularidades que no se avizoraron al momento de la presentación de la demanda, tanto así que algunas de ellas tienen incluso la virtualidad de terminar anticipadamente el proceso, cuando tales vicios no fueron subsanados o no admitan saneamiento, es por ello que el artículo 100 del C. G. del Proceso, señala en forma taxativa los únicos casos en que este tipo de defensa procede.

2.- En relación a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil ha indicado "...es menester puntualizar que en un sentido amplio tal noción comprende no solo cualquier medio del que se valga el demandado para reclamar la desestimación de la demanda, sino, también,

ciertas impugnaciones relacionadas con la observancia del procedimiento. En ese orden de ideas, pueden clasificarse en previas, es decir, las que al concernir con la regularidad del proceso, condicionan su eficacia y, por ende, la emisión de la sentencia, cualquiera sea su sentido (estimatoria o desestimatoria de las pretensiones); y de mérito, cuando tienen por contenido hechos jurídicos a los que el ordenamiento concede eficacia para incidir sobre las relaciones jurídicas sustanciales, motivo por el cual, desde esa perspectiva, condicionan la posibilidad de que el juez pueda acceder a los pedimentos del actor..."<sup>1</sup>.

3.- Ahora bien, para este caso en particular se tiene que la excepción previa presentada la funda el curador en la prevista en los numerales 9° y 10° del artículo 100 de la ley adjetiva, i) no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios y, ii) no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.

4.- Revisado el expediente, se advierte que efectivamente las excepciones previas presentadas resultan extemporáneas en la medida que fueron presentadas por fuera del término de traslado, si en cuenta se tiene que la notificación se surtió el 30 de agosto de 2019 (fl. 267 c. 1), y el escrito contentivo de las mismas fue allegado el 4 de octubre de ese mismo año, es decir, vencido el término de traslado de que trata el artículo 101 ibídem, lo que daría lugar a no impartirle trámite.

No obstante lo anterior, el despacho encuentra que de no hacerlo se incurriría en una nulidad insaneable, la prevista en el numeral 8° del artículo 133 ejusdem, *"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 al Ministerio Público o a cualquier otra o persona o entidad que de acuerdo con ley debió ser citado"*.

4.1.- En efecto, en este caso la demanda se dirigió contra "el señor GONZALO CASTELLANOS RINCON (q.e.p.d.)" (fl. 66), luego mediante auto adiado 11 de julio de 2016, se admitió contra éste y demás personas indeterminadas (fl. 73).

4.2.- Posteriormente con auto de 23 de septiembre de ese mismo año, se solicitó a la parte actora aclarar "si la demanda la dirige contra herederos indeterminados de Gonzalo Castellanos Rincón" (fl. 75), a lo cual, el demandante insistió en que la demanda la dirige contra el de-cujus y solicita el emplazamiento de los herederos indeterminados y, en auto del 1° de noviembre el despacho aclara que "la demanda es contra los herederos indeterminados de GONZALO CASTELLANOS RINCÓN y todas aquellas personas que se crean con derechos sobre el inmueble objeto de usucapión" (fl. 78).

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia, enero 15 de 2010, Exp. 1998-00181. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

4.3.- Mediante escrito presentado el 15 de mayo de 2017, se reforma la demanda, en el sentido de indicar que la demanda se dirige contra GERMÁN CASTELLANOS como heredero determinado del causante y “los demás, bajo juramento manifiesto que no los conozco pero que sí existen, lo mismo contra herederos indeterminados” (fl. 94).

Posteriormente, por auto del 2 de noviembre de 2017 (fl. 108), se tuvo a Aldo Germán Castellanos Penna como heredero determinado del causante y luego en auto del 26 de abril de 2018 (fl. 250) se reconoció personería a éste para actuar en representación de los herederos determinados del causante.

5.- Así las cosas, el numeral 8º del artículo 133, prevé que es motivo de invalidez del trámite el no practicar “...**en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento** de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas de deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena...”, causal respecto de la cual la jurisprudencia civil ha puntualizado que: “...ella ‘afecta exclusivamente a quien no ha sido legalmente notificado o emplazado en el proceso, debiendo ser citado como parte’ (Subrayado por el Despacho)”, de donde se deduce que sólo tendrían interés para alegarla quienes sufrieron algún agravio a propósito de dicha irregularidad (C. S. J., Sent. Cas. Civ., 22-10-1997, M. P.: Dr. Pedro Lafont Pianetta, Exp. No. 4977.).

Sin embargo, es de puntualizar que, en la misma lógica del precedente razonamiento, la jurisprudencia civil ha sido clara en señalar, que en asuntos como el de la especie, en cuanto se encuentran comprometidos intereses de personas indeterminadas, sin desconocer que existe “... la regla según la cual, sólo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad y a su vez, solo él puede convalidarla”, queda “a salvo eso sí, la posibilidad de que el juez de instancia, en ejercicio de las atribuciones ex- officio que la ley le otorga, decrete la nulidad en los casos a que a ello haya lugar”; y, a renglón seguido concluyó, “...’...se tiene que si bien es cierto no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos, que ello no significa que cualquier persona resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado en debida forma al proceso, sin perjuicio de que el Juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley’ (Casación del 28 de abril de 1995)”.

6.- De lo anterior, se establece que si bien la causal respecto de la cual se ha hecho mérito en línea de principio requiere interés para su proposición, la misma es declarable de oficio en la presente litis, puesto que se torna en insubsanable cuando se realiza indebidamente el emplazamiento de los interesados.

Resulta claro que en el libelo introductor, que para la presentación de la demanda el señor GONZALO CASTELLANOS RIINCÓN se encontraba fallecido, es más así se indicó “contra el señor GONZALO CASTELLANOS

RINCÓN (q.e.d.)" (fl. 66)", no obstante, se admitió contra el de-cujus, sin advertir que este había fallecido y, por tanto, no podía comparecer al litigio.

Ahora pese a que el actor conocía de la existencia de herederos determinados en la medida que aportó con el libelo copia de la providencia No. 65 del 31 de marzo de 2016, mediante la cual se resolvió un recurso de apelación dentro del amparo de la posesión instaurado por Sandra Rocio Castellanos Penna, Aldo Germán Castellanos Penna, María Orfis Penna Pena y Olga María Penna, omitió dirigir la demanda contra estas personas como herederos determinados del causante.

No obstante, tal yerro quedó subsanado en la medida que éstos comparecieron al proceso contestaron la demanda y propusieron medios exceptivos, amén que no la alegaron, empero aun así, concurre la mencionada nulidad, por razón que los herederos indeterminados del causante no fueron emplazados, como quiera que en el edicto que se elaboró y publicó con ese propósito se mencionó emplazar al "**CAUSANTE GONZALO CASTELLANOS RINCÓN Y DEMÁS PERSONAS INDETERMIANDAS QUE SE CREAN CON DERECHOS SOBRE EL BIEN INMUEBLE OBJETO DE USUCAPIÓN ARTÍCULO 108 DEL C.G.P.**" (Resaltado fuera de texto) (fs. 253), es decir, los herederos indeterminados del causante no han sido emplazados.

Señala el artículo 87 del C. G. del P., que cuando se pretenda demandar a una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan la calidad de herederos, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este Código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados".

A su turno, el artículo 108 ibídem, establece que cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase de proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional..."

Por su parte en el proceso de pertenencia, el numeral 7º del artículo 375 ej., señala que "el demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este Código" y, adicionalmente le exige al demandante la instalación de una valla con las exigencias allí señaladas, o un aviso cuando se trata de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

7.- Así las cosas, en el caso puesto a consideración del despacho, por tratarse de una demanda de pertenencia contra herederos determinados e indeterminados de una persona fallecida, era menester realizar la publicación conforme lo prevén los artículos 108 y 375 de la ley adjetiva.

Empero, analizada la publicación efectuada en el periódico, se advierte sin hesitación alguna que no se materializó el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante Gonzalo Castellanos Rincón, pues, se omitió su inclusión en la publicación, es más en la misma se emplazó fue al difunto, lo cual es totalmente improcedente porque éste no puede

comparecer, lo que debió, se repite, fue a los herederos indeterminados de éste, incluso se indicó como demandado al de-cujus y demás personas indeterminadas, cuando los demandados son sus herederos determinados e indeterminados.

8.- Por lo anteriormente expuesto y en ejercicio del control de legalidad previsto en el artículo 132 del C. G. del P., se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir del edicto emplazatorio, con estribo en la causal 10ª del artículo 133 del C. G. del P., advirtiendo expresamente que con arreglo al artículo 138 ibídem, la prueba recaudada en el proceso conserva validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

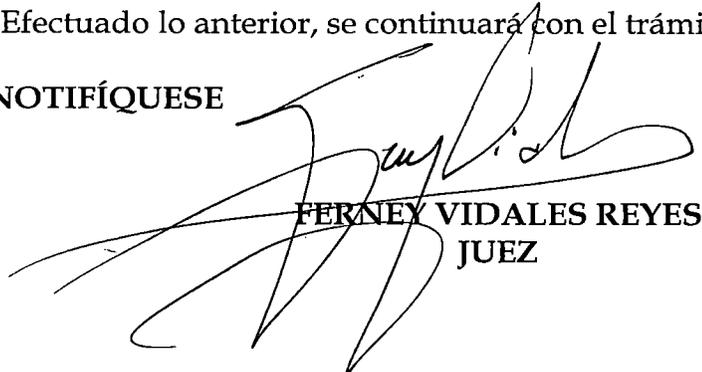
Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

1. **DECLARAR** de oficio la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir del edicto emplazatorio, inclusive, sin perjuicio de la validez de las pruebas -artículo 138 del C. G. del P., incluida la actuación surtida respecto de los herederos determinados del causante Gonzalo Castellanos Rincón.

2. Proceda la parte actora a realizar el emplazamiento en debida forma, incluyendo a los herederos indeterminados del causante Gonzalo Castellanos Rincón y como demandados a los herederos determinados e indeterminados de éste conforme lo previsto en el artículo 108 ibídem, y lo dicho en esta providencia.

3. Efectuado lo anterior, se continuará con el trámite que corresponde.

**NOTIFÍQUESE**



**FERNEY VIDALES REYES**  
**JUEZ**