

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., enero veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023).

Referencia. 11001 3103 022 2022 00067 00

Se procede a resolver el recurso de reposición y subsidiario de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, contra el auto de 22 de septiembre de 2022 (pdf. 50) mediante el cual, se decretó la nulidad de lo actuado con fundamento en el canon 133-8 del C.G.P. y se dispuso la inadmisión de la demanda.

El censor alegó, que la demanda nunca se dirigió en contra de Yolanda Janeth Moreno Acosta (q.e.p.d.), por el contrario, ésta se dirigió en contra de los herederos indeterminados de aquella y sus hijos Jesica Tatiana, Daniela y Julian Viasus Moreno; y si bien no se aportó la partida civil de defunción, ello fue porque no contaba con dicho documento. Añadió que no se podía declarar de oficio la nulidad como quiera que los causahabientes de la difunta se llamaron al presente juicio y en razón a que se trata de una invalidez saneable.

El apoderado de los hermanos Visaus Moreno pidió se mantenga incólume la decisión por encontrarse configurada la nulidad y en aras de evitar un desgaste judicial mayor.

CONSIDERACIONES

Para resolver la problemática expuesta por el censor, debe recordarse que las nulidades procesales, taxativamente enumeradas en el artículo 133 del Código General del Proceso, suponen de suyo, un vicio irremediable en el trámite, el cual afecta gravemente las garantías mínimas de las que están prevalidos los intervinientes en la actuación judicial.

Para que sea viable su declaratoria, no solo basta con la configuración de la omisión de la formalidad, sino que es necesario que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada y que no haya sido saneada por el interesado.

En el caso *sub examine*, debe refrendarse la decisión cuestionada, pues para el Despacho no queda duda que en el asunto se configuró la nulidad prevista e el artículo 8° del artículo 133 del Código General del Proceso por las siguientes razones:

Recuérdese que la norma en cometo establece que se incurrida en nulidad *“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 aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena”*:

Del citado precepto, se infiere, que la nulidad se genera dependiendo de la persona que deba notificarse o de la forma como debe hacerse, respecto de la primera, encontramos que se puede configurar invalidez cuando no se practique en legal forma la notificación de aquellas personas que deben suceder en el proceso a cualquiera de las partes por su fallecimiento.

En ese punto, es oportuno mencionar, que si la muerte del demandado se produce antes de presentarse la demanda, con apoyo en el artículo 87 del Código General del Proceso, la consecuencia procesal del deceso, no es la simple citación de los interesados, sino que desde el principio, esto es desde la formulación de la demanda, debe dirigirse en contra de los herederos determinados e indeterminados, administradores de la herencia o el cónyuge, de quien, en principio, debía ser demandado, teniendo en cuenta la existencia o ausencia del proceso sucesorio y del conocimiento por parte del demandante de herederos determinados.

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados e indeterminados configura la nulidad allí prevista, no sólo porque existe norma expresa que estipula el trámite que debe observarse en la hipótesis del deceso del demandado antes de formularse la demanda, sino además, porque de desconocerse dicha regulación, el libelo se estaría dirigiendo en contra de una persona que por haber fallecido ya no es titular de la personalidad jurídica para comparecer al proceso.

Y es que si la demanda se dirige en contra de una persona que ha fallecido, no es posible que el heredero lo suceda procesalmente, de un lado, porque la inexistencia del demandado no le permite

tener capacidad para ser parte, y de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la inicialmente postulada. Por lo tanto, lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado, y como se citó en la providencia cuestionada, encausar el trámite en contra de quienes lo suceden, disponiendo su notificación en debida forma.

Ahora debe decirse que los argumentos expuestos por el censor no tienen acogida, pues de un lado, si bien en la demanda se dirigió inicialmente en contra de los herederos determinados e indeterminados de Yolanda Janeth Moreno (pdf.001), al subsanarse la demanda, se soslayó que aquella había fallecido y se precisó que *“la demanda la dirige el demandante, siendo las demandada **MARIA ESPERANZA JIMÉNEZ MORENO** portadora de la cédula de ciudadanía número 39.533.780 y **YOLANDA YANETH MORENO ACOSTA** con cédula de ciudadanía número 39.538.703, quienes son las personas que aparecen como titulares de derechos reales de dominio sobre el inmueble objeto de la demanda de pertenencia”*; siendo dicho proceder incorrecto, pues si tenía conocimiento del deceso, incluso podía acudir a la herramienta establecida en el artículo 85 del C.G.P. para obtener el documento, pro no dirigir la demanda con dicha falencia.

Y de otro lado, si bien es cierto el Código General del Proceso, establece que quien se encuentra legitimado para alegar esta nulidad procesal es la persona afectada – en este caso los herederos determinados e indeterminados de la causante - y, que la misma es de carácter saneable, por lo que debería ser puesta en conocimiento de los afectados, no lo es menos que en el asunto en mención es imposible el saneamiento de las falencias advertidas, por resultar afectadas personas que estarían representadas por curador ad litem, auxiliar que no puede proceder de ese modo frente a la irregularidad, lo cual abre paso a la declaración oficiosa de la nulidad, postura que ha acogido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia al admitir, como virtualmente insubsanable, este tipo de nulidades, en tratándose de personas indeterminadas, con argumentos que sirven de apoyo en casos como el presente.

Así, el aludido cuerpo colegiado, en sentencia de 15 de febrero de 2001, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, expreso:

“(...) ‘...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P.C., se tiene que si bien es cierto que 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 cualquiera de las partes 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 al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley’ (Casación Civil de 28

de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000).

Débase precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de 'virtualmente insubsanable' la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del artículo 145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento. No quiere decirse, por consiguiente, que frente a quien encontrándose comprendido en el llamamiento edictal indebidamente realizado comparece al proceso sin alegar la irregularidad, no se surta el saneamiento, pues, por el contrario, como claramente lo señalara esta Sala en providencia del 8 de mayo de 1992, 'se trata de una nulidad esencialmente saneable como que es precisamente un motivo anulatorio que mira más bien al interés del indebidamente notificado y éste en consecuencia perfectamente puede convalidar expresa o tácitamente'".

Por lo anterior, y en consideración de los planteamientos expuestos, se insiste, se mantendrá el proveído censurado.

Por lo expuesto se RESUELVE:

PRIMERO. MANTENER incólume el auto de 22 de septiembre de 2022.

SEGUNDO. CONCEDER el recurso de apelación pedido como subsidiario en el efecto DEVOLUTIVO. Remítanse las diligencias pertinentes al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial, para que se surta la alzada. Al tenor del artículo 324 ibídem, y dado el Estado de Emergencia Sanitaria, que impone el aislamiento preventivo, obligatorio e inteligente, por Secretaría procédase de conformidad con el artículo 326 ejúsdem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Diana Carolina Ariza Tamayo

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 022

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **58af52d60871b4ecdd4edd08fb4ea0a08febbb9250dcbf2e228f136a8f06e74b**

Documento generado en 24/01/2023 01:12:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>