



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

SEÑORA JUEZA: Al Despacho este proceso DIVISORIO RAD. 08001315000420100006700 (Juzgado 4º Civil de Circuito de Barranquilla) en el presente asunto se encuentra pendiente resolver la petición de nulidad. La parte actora recorrió el traslado. Sírvasse proveer.-

Barranquilla, 16 de diciembre de 2022.

El Secretario,

Jair Vargas Álvarez

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO. Barranquilla, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La señora Yamiris Del Carmen Hernández Polo, por medio de apoderado solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda. fundamenta su petición en el numeral 3º artículo 133 del C. G. P. que no fueron citados al proceso, a pesar de que la parte demandante conocía de su existencia puesto que los hijos de ambas primera y segunda cónyuge, hermanos de padre señor SEGUNDO CÁRDENAS MOLINARES, se conocían y tenían relaciones de familiaridad.

Sostiene la incidentalista que hubo ocultamiento de la información relativa a su patrocinada por parte de la demandante y posterior ingreso al proceso de los hijos de la misma, excluyendo a su hijo. Manifestó que hay un fraude procesal en tanto y en cuanto se violaron derechos de quienes debieron comparecer ante el proceso en el mismo momento en que se conoció por parte del despacho el fallecimiento del demandado. No se ordenó integrar la Litis con los litisconsortes necesarios.

De lo anterior se dio traslado a la parte demandante quien recorrió el traslado, se opuso a la declaratoria de nulidad, por estimar que la notificación de la incidentalista se surtió con el emplazamiento.

CONSIDERACIONES

La nulidad procesal consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado dentro de una actuación judicial cuando con ellos se hayan violado los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; es la nulidad un control de legalidad de las actuaciones procesales que tiene por fin de preservar el derecho constitucional del debido proceso durante el decurso del juicio.

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 C. P.).

El régimen establecido por nuestra codificación ritual civil se informa por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en los artículos 133 del CGP, estatuto aplicable acorde con lo dispuesto en el artículo 625-5º y 6º del C.G.P.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Subrayando que el proceso divisorio es un proceso especial, para la fecha en que se interpuso la demanda 8 de marzo del 2010 el estatuto vigente era el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, respecto a esa taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores Canosa Torrado¹, López Blanco², Azula Camacho³, Miguel Enrique Rojas G.⁴ y Henry Sanabria Santos⁵⁻⁶. Otros principios⁷ de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ⁸.

Los presupuestos de las nulidades procesales consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal.

Se incurrió en una irregularidad que genera la nulidad prevista en el numeral tercero del artículo 133 del C.G.P. “ Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.”

De conformidad con el Art. 60, 168 y 169 del C. P.C. que regulaba la interrupción se debía ordenar la citación de la cónyuge, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente. Quienes pretendan apersonarse de un proceso interrumpido, deberán presentar las pruebas que demuestren el derecho que les asista.

Ahora bien la causal de indebida notificación a los terceros, establece que cuando se practica en forma indebida, valga decir no se hace en forma legal, (i) La notificación a las personas determinadas, cuando la ley ordena, que deban ser citadas como partes o como sucesores de quien es parte; o (ii) El emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas; será nula la actuación posterior que dependa de dicha comunicación, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla. Al respecto la jurisprudencia de la CSJ⁹, ha dilucidado:

“El artículo 140, numeral 9º, erige como motivo de nulidad, la indebida notificación o emplazamiento de las personas que deben ser citadas como partes, así sean indeterminadas, causal que no otra cosa propende rescatar la posibilidad de efectivizar las garantías mínimas de defensa y contradicción, en el sentido de permitir conocer y rebatir tanto los hechos como las pretensiones, y de ejercer el legítimo derecho de impugnación.

1 CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, sexta edición, Ediciones Doctrina y ley, 2009, p.23.

2 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo I, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2012, p.913 ss.

3 AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303.

4 ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá DC, p.178.

5 SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá DC, 2011, p.124.

6 INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258.

7 CANOSA TORRADO, Fernando, ob. cit., p.19 y ss.

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-12-2012, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente No.52001-3103-001-2007-00046-01.

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01-03-2012, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente No.C-0800131030132004-00191-01.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

En palabras de la Sala, la notificación y el emplazamiento en debida forma, “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”.

De acuerdo con lo expresado, la citada norma consagra varias hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, bien en consideración de la persona que debía notificarse o a la forma como debió hacerse.

1ª. La indebida notificación de personas determinadas.

Esta causal se configura cuando se incumplen las formalidades propias para la notificación, personal o por aviso, de personas distintas al demandado que como terceros deben vincularse al asunto, entre los que se pueden encontrar el llamado en garantía, el denunciado en el pleito o los sucesores procesales (cónyuge, herederos, albacea con tenencia de bienes, curador de herencia yacente) de quien siendo litigante deja de serlo en curso del proceso.

Es útil para el caso recordar que, la figura de la sucesión procesal, puede ocurrir por muerte sobreviniente de una de las partes o por transferencia de la cosa litigiosa por acto entre vivos.

También hay que tener en cuenta que los efectos son diferentes, si tratándose de “parte”, ésta ya había sido notificada de la admisión proceso y por ende, estaba asistida o no por mandatario judicial, ya que en el primer caso no habría lugar a interrumpir el asunto y podrían los sucesores, si comparecen, continuar con la misma representación legal, mientras que en el segundo caso es imperativo hacer las citaciones de que trata el artículo 169 del C.P.C., ya que no hay apoderado que haga valer los derechos del difunto o sus herederos, sobre quienes definitivamente tendrá efectos la sentencia.

Así lo sostiene la doctrina jurisprudencial de la CSJ¹⁰, al referir: *“En otras palabras, cuando desaparece alguno de los intervinientes en el debate sus sucesores pueden participar en él, pero sólo es imprescindible citarlos cuando no existe apoderado debidamente reconocido que haga valer los derechos del difunto, evento en el cual la actuación se paraliza ipso jure. A contrario sensu, si se da el óbito de un pleiteador que cuenta con apoderado para la litis, éste puede seguir actuando al tenor del penúltimo inciso del artículo 69 ejusdem, según el cual «[l]a muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda», lo que no obsta para*

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC12377-2014, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez.

Calle 40 No. 44-80. Edificio Centro Cívico, Piso 8.

Correo: ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico.



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

que en cualquier momento el poder sea «revocado por los herederos o sucesores», a su criterio”.

2ª. El indebido emplazamiento de personas determinadas e indeterminadas.

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 318 del CPC, a saber: (i) El nombre del emplazado; (ii) Las partes del proceso y (iii) La naturaleza del asunto o el juzgado que lo requiere, edicto que debe publicarse por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional en día domingo, a criterio del juez, que postulará al menos dos. Luego de 15 días siguientes a la publicación se entenderá surtido. El incumplimiento de alguno de estos supuestos, genera nulidad.

De igual forma se incurre en la causal, cuando la falencia acaece al emplazar a los herederos del demandado, que se tiene certeza ha fallecido antes del inicio del proceso, caso en el cual, es necesario el emplazamiento de los herederos indeterminados y (i) Los herederos determinados o conocidos, cuando no hay proceso de sucesión en curso; o (ii) Los herederos reconocidos, en el juicio sucesorio; ello bajo la figura del litisconsorcio necesario del artículo 81 de nuestro ordenamiento procesal civil, es decir, conforme el artículo 318 del CPC. Aunque de conocerse el paradero de alguno de los herederos determinados debe surtir la notificación personal.

En suma, la omisión de alguno de los requisitos (Artículos 318 CPC), configura una flagrante vulneración al debido proceso, con mayor razón cuando las personas no se hacen presentes al litigio (Lo que casi siempre ocurre con las indeterminadas) y luego de emplazadas se les nombra curador *ad litem* quien carece de toda facultad para convalidar la actuación por lo que no puede sanearse, de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 140-9 del CPC hoy prevista en el artículo 133 numeral octavo y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

A partir de las premisas jurídicas precitadas, en este asunto se ha configurado la nulidad del numeral 3º y 8º del artículo 133 del C.G.P. (norma aplicable según el artículo 625 del C. G. P. numeral quinto) tal como pasará a explicarse.

Revisado el presente asunto, el Despacho observa que la demanda fue presentada en Oficina Judicial el 8 de marzo de 2010, y se profirió auto admisorio de la demanda contra el señor Segundo Cárdenas Molinares a quien se le envió la comunicación para la notificación personal mediante guía No. 0012088, a la dirección calle 45 No.18 – 116 de esta ciudad, comunicación que fue recibida el día 8 de noviembre de 2010, por la señora Marlene Sandoval y se señala que se le entrega “copia demanda mandamiento de pago” (SIC)(fol. 36 C.P.); después fue requerido el apoderado de la parte demandante para que notificara al demandado por auto de fecha abril 4 de 2011 y se allega fotocopia de la certificación guía No.0095426 de fecha de recibido el 21 de septiembre de 2010 por la señora Sandra



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Cárdenas, quien afirma ser hija del señor Cárdenas Molinares y manifiesta que el señor falleció (fol. 44 c.p.)

El Despacho observa el yerro que obra en el expediente, pues de los documentos y certificaciones de notificaciones de la empresa Distrienvios y Semca se tiene que primero fue recibida la comunicación de notificación por aviso que la comunicación de notificación personal, acto procesal reglado, debido a que primero se debió enviar la comunicación personal y luego el aviso, tal como lo disponen los artículos 315 al 320 del CPC.

Ahora bien, en la certificación de la notificación por aviso la hija del señor Segundo Cárdenas Molinares, manifestó que el mencionado señor falleció. El apoderado de la parte demandante confirmó el fallecimiento del demandado y mediante escrito de fecha de julio 14 de 2011, solicitó que se proceda a notificar a los herederos del mismo, y quienes residen en el lugar de dirección que se mencionó para el demandado en el acápite de la demanda o en su defecto emplazar a estos como personas indeterminadas.

El apoderado de la parte demandante únicamente informó al despacho de la existencia de los herederos determinados del señor Cárdenas Molinares procreados con la primera esposa señora Consuelo García Romero, hoy demandante, sin suministrar los nombres de la segunda cónyuge YAMIRIS DEL CARMEN HERNÁNDEZ POLO y los hijos procreados con ella SANDRA ROSA y HÉCTOR SEGUNDO CÁRDENAS HERNÁNDEZ, pese a tener conocimiento de sus existencia, lo cual se denota del contenido en el dossier, el certificado de notificación personal y de los memoriales que dan cuenta de su conocimiento en residencia en el exterior (Estados Unidos)

De lo anterior se colige, que la parte demandante sabía y tenía conocimiento de la existencia de la cónyuge y de los descendientes directos del finado Segundo Cárdenas Molinares y no intentó la notificación personal, por lo menos de la hija del demandado de nombre SANDRA CÁRDENAS, quien fue la persona que firmó la comunicación de notificación por aviso (fol.44 C. P.), quien dio a conocer el fallecimiento de su señor padre.

Si bien es cierto, que el Despacho ordenó mediante providencia de fecha junio 13 de 2012 integrar el contradictorio, también es cierto que no se citó en debida forma a los herederos del finado Cárdenas Molinares que residían en el inmueble ubicada la calle 45 No-18 - 116 y así lo da a conocer el apoderado de la parte demandante en su escrito de fecha visto a folio 52 del cuaderno principal.

Aunado a lo anterior se advierte que el Juzgado de conocimiento ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados en auto de junio 13 de 2012, y señalando para ello que la publicación de los edictos se debían realizar en los diarios El Tiempo o El Espectador en día domingo por una sola vez tal como lo ordena el artículo 318 del C.P.C, revisado el edicto emplazatorio se tiene que el demandante realizó la publicación en un diario diferente al ordenado no allegó la



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

certificación o constancia sobre su emisión o transmisión, suscritas por el administrador o funcionario de la emisora.

De todo lo anterior, tenemos que en el presente asunto se vislumbra que hubo una indebida notificación del auto admisorio de la demanda, por la ausencia de identificación de descendientes directos del segundo matrimonio del finado Cárdenas Molinares, quienes debieron ser citados como personas determinadas residían en el inmueble ubicados en la calle 45 No.-18 - 116, no fueron citados al proceso en debida forma, por lo menos la hija Sandra Cárdena quien fue la persona que recibió el aviso de notificación. Y la cónyuge supérstite la cual no se informó nombre alguno ni fue requerida el nombre de esta.

Concomitante a lo anterior el inadecuado emplazamiento de los herederos indeterminados al realizar la publicación en periódico diverso al ordenado en proveído debidamente ejecutoriado.

Las circunstancias relievadas, evidencian que se ha configurado una flagrante vulneración al debido proceso, ya que la actuación está viciada por la causal del artículo 133-3º y 8º del C. G. P. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto fechado junio 13 de 2012, inclusive, por ser la decisión que buscó encausar el asunto con la totalidad de los demandados, sin embargo, no lo consiguió en debida forma.

La vinculación de la demandada al proceso es asunto de particular importancia, la notificación de la demanda implica el enteramiento del proceso; la sola presentación de la demanda y su aceptación apenas constituyen pasos previos para iniciarlo, el legislador ha querido que este momento procesal de tanta trascendencia esté rodeado de todas las formalidades prescritas por la ley, para que esa notificación quede hecha en debida forma.

De claridad meridiana refulge que al notificarse en indebida forma el auto admisorio de la demanda, conlleva a que con ella se haya ilegalmente trabado la litis en desconocimiento los derechos fundamentales de defensa y debido proceso de los herederos determinados del finado Segundo Cárdenas Molinares y la cónyuge supérstite Yamiris del Carmen Hernández Polo.

En este orden de ideas, el Despacho declarará la nulidad de todo actuado a partir del auto de fecha junio 13 de 2012, inclusive por encontrarse demostrada la causal tercera y octava de nulidad de que trata el artículo 133 del Código General del Proceso y ordenará citar a la cónyuge, a los herederos determinados e indeterminados.

Por lo expuesto, el Juzgado. -

RESUELVE:

1. Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del día trece (13) de junio de dos mil doce (2012), inclusive, por las razones de la parte motiva de esta providencia.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

2. Ordenar citar a la cónyuge supérstite Yamiris Del Carmen Hernández Polo y a los señores JAIME ARTURO CÁRDENAS GARCÍA, OMAR HENRRY CÁRDENAS GARCÍA Y SANDRA CONSUELO CÁRDENAS GARCÍA, SANDRA CÁRDENAS HERNÁNDEZ, SANDRA CÁRDENAS HERNÁNDEZ y HÉCTOR SEGUNDO CÁRDENAS HERNÁNDEZ en calidad de herederos determinados del finado SEGUNDO CÁRDENAS MOLINARES
3. Requerir a la señora Yamiris Del Carmen Hernández Polo, para que en el término de cinco (5) días remita la dirección de notificación y correo electrónico del señor HÉCTOR SEGUNDO CÁRDENAS HERNÁNDEZ, en calidad de heredero determinado del finado SEGUNDO CÁRDENAS MOLINARES, para que se notificado.
4. Ordenase notificar a SANDRA CÁRDENAS HERNÁNDEZ y HÉCTOR SEGUNDO CÁRDENAS HERNANDEZ en la forma establecida en los artículos 315 a 320 del CPC., para que comparezcan a recibir notificación del auto admisorio de la demanda y del presente auto, para lo cual se les concede el término de diez (10) días, contados a partir de la fecha de la respectiva comunicación.
5. Ordenar el emplazamiento a los Herederos Indeterminados del finado SEGUNDO CÁRDENAS MOLINARES conforme a lo ordenado en el Art. 318 del C.P.C. Para tal efecto publíquese el listado de que trata la citada norma en el diario EL TIEMPO o EL ESPECTADOR, en día domingo, por una sola vez. Si el juez ordena la publicación en un medio escrito ésta se hará el día domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche. El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora. El emplazamiento se entenderá surtido transcurridos quince (15) días después de la publicación del listado. Si el emplazado no comparece se le designará curador ad litem, con quien se surtirá la notificación.
6. Reconózcase al Dr. Jesús M. Céspedes Hernández, portador de la T.P. No.36.418 del C.S. J., como apoderado de la señora Yamiris Del Carmen Hernández Polo, al tenor y para los efectos del poder conferido.
7. Téngase como notificada del auto admisorio de la demanda a la señora Yamiris Del Carmen Hernández Polo, a partir de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

LINETH MARGARITA CORZO COBA