



## JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES

Veintitrés de junio de dos mil veintidós

<b>Radicado</b>	05034 40 89 001 <b>2017 00088 01</b>
<b>Proceso</b>	VERBAL DE PERTENENCIA
<b>Demandante</b>	LUZ MARINA GIRALDO BOLIVAR CECILIO ANTONIO AGUDELO CARMONA
Demandado	OLIVA CONSUELO CARMONA CARMONA ALMA DELIA BOLIVAR CARMONA VILMA YANETH BOLIVAR CARMONA HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIA ESPINAL DE R PERSONAS INDETERMINADAS
<b>interlocutorio</b>	338
<b>Asunto</b>	DECLARA NULIDAD PARCIAL DE LO ACTUADO

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T 025 del 2018 expreso:  
"notificación judicial-Elemento básica del debido proceso.

La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa."

La notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.”

Por otro lado el numeral 8º artículo 133 del código general del proceso prescribe que:

“Artículo 133. Causales de nulidad: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“8. 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 público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

El Artículo 325 del código general del proceso, referente al examen preliminar que debe hacer el juez de segunda instancia al momento de recibir un expediente para resolver un recurso de apelación, prescribe que:

**“El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvencción o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137.”**

Esta norma servirá de base a este operador judicial para entrar a declarar, de manera oficiosa, una nulidad insubsanable en que incurrió el a quo durante la tramitación del presente proceso, misma que está consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del código general del proceso y que hace relación a una indebida notificación, la cual solo puede ser alegada por la persona afectada (artículo 135 ibidem) y no puede ser subsanada ya que tiene que ver con la correcta integración del contradictorio y por eso no es posible que el juez, advertida su configuración, la ponga en conocimiento de los afectados para que estos se pronuncien sobre su saneamiento.

En efecto, en el poder que facultó al togado de los demandantes para poner en marcha el aparato judicial de Estado se dijo con contundencia que el mismo se confería para accionar en contra de los herederos indeterminados de la señora MARÍA ESPINAL DE R. y en el escrito introductorio de la acción declarativa se expresó con claridad que se accionaba en contra de esta, afirmando que desconocía su domicilio y que por ello se solicitaba su emplazamiento.

Para este operador judicial, de acuerdo con lo antes referido y mirada la documentación allegada con la demanda (archivo 001 de este expediente), especialmente la escritura pública número 1.018 del 30 de noviembre de 1973 de la Notaría Única de Andes y mediante la cual la señora MAGDALENA MONTOYA DE RESTREPO transfiere a título de venta al señor LUIS CARLOS BOLÍVAR ROJAS los derechos hereditarios que le correspondan o puedan corresponder “en la sucesión ilíquida e intestada de su señora madre MARÍA

DE JESÚS ESPINAL DE MONTOYA, quien falleció en (este) municipio de Andes Antioquia, en el año de mil novecientos sesenta y tres”, surge inconcuso el hecho que el apoderado de los accionantes, para la fecha de presentación de la demanda, tenía pleno conocimiento del fallecimiento de la demandada ESPINAL DE R. , más sin embargo el libelo lo dirigió en su contra y solicitó su emplazamiento.

Lo antes dicho también nos lleva a concluir que el togado sabía que la señora MAGDALENA MONTOYA DE RESTREPO era una heredera conocida de la propietaria inscrita del inmueble que cuya usucapión se pretendía en esta demanda; es más, el mencionado abogado tan sabía de la existencia de la señora MONTOYA DE RESTREPO hasta el punto de que pidió su emplazamiento sin haber dirigido su demanda contra ella; todas estas anomalías no fueron tenidas en cuenta por el juez de primera instancia puesto que ordenó el emplazamiento de la señora ESPINAL DE MONTOYA, mismo que una vez ordenado y realizado, ante la obvia falta de comparecencia de la misma, provocó que aquel le nombrara a esta un curador para la Litis y a quien se le notificara el auto admisorio de la demanda, todo ello bajo la mirada ladina del togado demandante y la falta de análisis de quien en su momento regentaba el Juzgado que emitió la providencia objeto de revisión en segunda instancia.

Las advertidas omisiones e irregularidades de la demanda y del juez de instancia se constituyen en anomalías que violan flagrantemente el código general del proceso por cuanto en tales hipótesis es menester dársele cabal aplicación al artículo 87 de tal codificación que reza así:

**“Artículo 87. Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge**

Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, 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.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.

Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad.”

De esta norma se infiere que si el demandado ya ha fallecido cuando se presenta la demanda la consecuencia procesal no es la simple citación de los interesados, sino que la demanda deba 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, el conocimiento o ignorancia por el demandante de herederos determinados o su reconocimiento como tal.

Es menester aclarar que si, como en este caso, el demandado ha fallecido y la demanda se dirige en su contra, no es posible que su 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 postulada. La Sala Civil de la Corte en sentencia de 15 de marzo de 1994, señaló que los individuos de la especie humana que mueren, dejan de ser personas y, por ende, no se pueden iniciar procesos en su contra, por lo que se debe declarar la nulidad, para en su lugar, inadmitir la demanda con el fin de que se dirija contra los herederos.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que de presentarse esa irregularidad, lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado, no obstante que se haya ordenado el emplazamiento del demandado y se le nombre un curador para la litis, porque aquel no podría ejercer válidamente su defensa, tal como lo advirtió en la sentencia de 15 de marzo de 1994, y reiterada en la de 5 de diciembre de 2008, radicado 2005-00008-00, al señalar:

“Por tanto es el heredero quien está legitimado para ejercer los derechos de que era titular el causante y, de la misma manera está legitimado por pasiva para responder por las obligaciones que dejó insolutas el de cuius (...) Si se inicia un proceso frente a una persona muerta, la nulidad de lo actuado debe ser la sanción para ese proceder, pues el muerto, por carecer ya de personalidad jurídica, no puede ser parte en el proceso. Y aunque se le emplace y se le designe Curador ad litem la nulidad contagia toda la actuación, pues los muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por Curador ad litem” (CLXXII, p. 171 y siguientes)”

Y es que no puede ser otra que la declaratoria de nulidad lo que surge en tales casos como imperativo para el juez; esto por cuanto la falta de capacidad para

comparecer en juicio<sup>1</sup> tiene que ver con los presupuestos procesales<sup>2</sup>, que son los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido del proceso y son exigencia imperativa para proferir la providencia sobre el mérito del asunto, independientemente de su fundamento sustancial.

En este caso, conforme a lo antes expresado, obraría un impedimento procesal para una definición de mérito, porque no es posible una adecuada conformación de la relación jurídica procesal, cuando uno de sus extremos carece del presupuesto procesal de la capacidad para ser parte por estar muerta.

Siguiendo con el derrotero que no hemos trazado diremos que las nulidades procesales están afectas a los principios de especificidad, según el cual solo se pueden alegar las causales taxativamente señaladas en la ley, de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y, de convalidación, en virtud del cual solo se puede declarar la nulidad cuando los vicios no hayan sido saneados.

Es decir que no basta la omisión de una formalidad procesal para que el juez pueda declarar que un acto o procedimiento es nulo, sino que es necesario, además, que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada porque le cause un perjuicio y que no haya sido saneado, expresa o tácitamente, por el interesado y en el presente caso es impajaritable o evidente que se demandó y emplazó a una persona que, con toda probabilidad, había fallecido al momento de la presentación de la demanda, lo que sería insubsanable por cuanto en tales casos la demanda debe dirigirse contra sus herederos determinados e indeterminados.

---

<sup>1</sup> la capacidad para ser parte procesal se predica de toda persona natural o jurídica y la capacidad para comparecer al proceso se remite a la capacidad de ejercicio o habilidad jurídica dispositiva de derechos e intereses

<sup>2</sup> esto es, la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso,

Así las cosas, decretaremos la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, incluso tal providencia, decretándose que conservarán plena validez las pruebas practicadas en la etapa instructiva del proceso.

Por lo dicho, EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES, ANTIOQUIA,

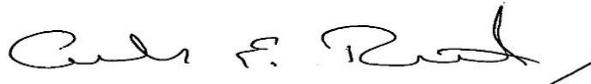
### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Decretar la nulidad de todo lo actuado dentro de esta demanda a partir del auto admisorio de la demanda, incluso tal providencia.

**SEGUNDO:** Decretar que conservarán plena validez las pruebas practicadas en la etapa instructiva del proceso.

**TERCERO:** Ordenar que en firme esta providencia se envíe el expediente a su dependencia de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ENRIQUE RETREPO ZAPATA**

**JUEZ**

*Firmas escaneadas conforme  
el artículo 11 del Decreto 491  
del 28 de marzo de 2020 del  
Ministerio de Justicia y del  
Derecho*

**JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE  
ANDES**

Se notifica el presente auto por

**ESTADOS No.096** en el Micrositio del  
Juzgado

**Claudia Patricia Ibarra Montoya**

**Secretaria**

C.P.