

Proceso: Declarativo de Pertenencia.
Radicado: 2022-00079-00

Interlocutorio Civil No. 022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Aranzazu Caldas

Veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O:

Al realizar el estudio preliminar del presente proceso DECLARATIVO DE PERTENENCIA, instaurado por el señor JOSÉ RUBIEL GALLEGO NOREÑA en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE PEDRO MARÍA GALLEGO Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS, con el fin de señalar fecha y hora para adelantar la diligencia de INSPECCIÓN JUDICIAL al bien objeto a usucapir, habiéndose dado contestación a la demanda a través de apoderado judicial por parte del señor Luis Alberto Gallego Noreña y por el Curador Ad Litem designado respecto de las personas que se crean con derecho sobre dicho bien, vencido como se encuentra el término de emplazamiento; advierte el Juzgado una serie de irregularidades que podrían desencadenar en una posterior nulidad por indebida notificación.

A N T E C E D E N T E S

Con auto proferido el 26 de mayo 2022, se admitió la demanda de la referencia, y entre otros ordenamientos, se dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor Pedro María Gallego, por desconocerse sus nombres y lugar de residencia y de las personas indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el respectivo bien inmueble, conforme lo dispuesto por el artículo 375 núm. 8 del C.G.P., en concordancia con el Decreto 806 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, convertido en vigencia permanente a través de la Ley 2213 de 2022; publicación que se hizo en el registro nacional de personas emplazadas sin necesidad de publicación en medio escrito, el día 26 de julio de 2022.

Proceso: Ejecutivo Mínima Cuantía.
Radicado: 2020-00109-00

Dentro del término de emplazamiento, a través de apoderado judicial compareció al proceso el señor Luis Alberto Gallego Noreña en su condición de hijo legítimo del extinto Pedro María Gallego, a su vez padre del aquí demandante José Rubiel Gallego Noreña, calidad que demuestra con el registro civil de nacimiento; manifestando en la contestación de demanda que se opone a todas las pretensiones y formulando excepciones de mérito, las que denominó:

1. Mala fe por la parte activa.
2. Invocar una acción Legal diferente a la acción de la referencia.
3. Falta de legitimación en la causa por activa.
4. Falta de integrar contradictorio, esto es vincular a todos los herederos del señor Pedro María Gallego.

Aduce que el aquí demandante es su hermano y que además existen otros más, algunos de ellos ya fallecidos pero representados entre otros por Yesica Gallego Salazar y Marcela Salazar Gallego sobrinas por lo que es ilógico y además de mala fe, la manifestación que desconoce los herederos del señor Pedro María Gallego, por lo que falta la integración del contradictorio con los demás herederos del causante.

Por su parte el Curador Ad Litem en su escrito de contestación de demanda, aduce no constarle los hechos, no obstante formula como excepciones de mérito:

1. Imposibilidad de adquirir el predio rural por usucapión por comprender un área inferior a la unidad agrícola familiar UAF.
2. La excepción genérica.

CONSIDERACIONES

Como se expuso inicialmente, admitidas las contestaciones de la demanda por auto y vencido el traslado de las excepciones de mérito formuladas, respecto de las cuales no hubo pronunciamiento alguno; pendiente el proceso a Despacho para señalamiento de fecha y hora para la práctica de la inspección judicial, se advierte como consecuencia del escrito de contestación del señor Luis Alberto Gallego Noreña, que se omitió de manera soslayada por el citado profesional o por su poderdante, el nombre de los demás herederos del causante Pedro María Gallego, quienes debe conocer de manera amplia y suficiente ya que son sus hermanos; a quienes debió enunciar de manera personal y directa como demandados en su

Proceso: Declarativo de Pertenencia.
Radicado: 2022-00079-00

condición de herederos del señor Pedro María Gallego.

Así mismo, tal y como quedó claro con la constancia secretarial que antecede, que igualmente se omitió la manifestación bajo la gravedad del juramento, que en este mismo Despacho judicial se adelantó el proceso de sucesión doble intestada de PEDRO MARIA GALLEGO y RITA JULIA NOREÑA, progenitores del aquí demandante José Rubiel Gallego Noreña, el cual finalizó con sentencia aprobatoria del trabajo de partición y adjudicación.

Se concluye entonces que las aseveraciones de la parte demandante en el escrito de demanda; pierden peso jurídico con la prueba aportada al proceso.

Respecto de tal proceder, establece el Código General del Proceso:

"ART. 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 ordenara emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce 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 haya 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 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 (...). (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO).

De acuerdo con el texto de la norma anterior, es necesario instaurar la demanda contra todos los herederos conocidos y además manifestar si se inició o no proceso de sucesión de quien figura como titular del dominio y/o titularidad de los derechos reales sobre el bien inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 118-22462, en este caso el ya fallecido Pedro María Gallego; exigencias de ley con las que no se cumplió por la parte demandante, con pleno conocimiento de ello, ya que quien figura como tal es su progenitor, igualmente con conocimiento previo del trámite procesal de sucesión doble intesta de sus progenitores.

Proceso: Ejecutivo Mínima Cuantía.
Radicado: 2020-00109-00

Para el despacho no es procedente, legal y ajustado a derecho, que para evitar controversias al interior del proceso, se pretenda ocultar la identidad de los demandados, alegando desconocerlas, evitando con ello no solo un emplazamiento directo e individual, sino una citación personal de quienes están plenamente identificados y se conoce su lugar de residencia; para sustituirla por un simple emplazamiento general, que dada las actuales circunstancias de publicación en la página web de la administración de justicia y no en los medios escritos como los periódicos de amplia circulación, hacen difícil, por no decir imposible tal conocimiento por las personas del común y especialmente por las personas del campo que son convocadas; que la verdad sea dicha, poco conocen y se interesan por las actividades en las redes sociales.

De lo anterior, puede concluirse que la parte demandante de manera consciente omitió dar cumplimiento con las exigencias procedimentales para el trámite de los procesos civiles

El emplazamiento aquí realizado es indebido, dirigirlo solamente contra personas indeterminadas, existiendo un número dito de personas plenamente identificadas, es privar a éstas de su capacidad para ser parte en el proceso, por no ser vinculadas de manera legal; lo que necesariamente puede devenir en una posible nulidad por indebida notificación, que podría alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia y por cualquiera de los herederos que en sentir del juzgado tienen plena legitimidad para hacerlo en caso de comparecer al proceso.

"ART. 133-CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos:

"1...

"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.

(...).".

No se puede pretender, menos aceptar que quienes resultan ser sujetos pasivos de la presente acción y que son plenamente conocidos, sin que sean notificados en forma personal o emplazados en forma directa e individual, resulten representados

Proceso: Declarativo de Pertenencia.
Radicado: 2022-00079-00

por un curador Ad Litem, quien no solamente desconoce su existencia, sino la realidad de los hechos y la veracidad de las pretensiones, por no existir contacto alguno.

La situación planteada, presenta una serie de interrogantes de difícil solución, primero continuar con el trámite del proceso haciendo caso omiso a la situación que se presenta y esperar que en alguna de las situaciones que contempla el artículo 134 del CGP, se proponga para así decretarla y por consiguiente prácticamente reiniciar el proceso atentando contra la economía procesal; segundo, continuar con el trámite del proceso y esperar que tal petición de nulidad no se concrete por cuanto los demás interesados no estén interesados en comparecer al proceso o simplemente no se den cuenta del desarrollo del proceso y entonces, se dictaría sentencia decidiendo sobre las pretensiones del demandante, pero con tal proceder del Despacho estaría aceptando el mal proceder de la parte demandante, patrocinando el desacato o inobservancia de los deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados (art. 78 C.G.P.) como proceder de buena fe, con lealtad procesal, realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio y en general la vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa y la igualdad de las partes, que el operador judicial debe garantizar en todas y cada una de las etapas procesales.

Ahora bien, la causal que pueda invocarse es de particular importancia por ser factor protuberante en el cumplimiento del debido proceso, pues esta marca el momento en que se traba la relación jurídico procesal y por tal motivo, debe realizarse en ajuste a todo lo previsto en la ley. Siendo la indebida notificación causal de nulidad, regularmente esta abarca la actuación posterior al motivo que la origina, es decir, a partir del auto admisorio de la demanda; pero advierte este funcionario, que el caso presente es diferente, no solo porque existe indebida notificación, sino por cuanto el extremo pasivo de la Litis, no son los herederos indeterminados del señor Pedro María Gallego, sino el señor Luis Alberto Gallego Noreña y los demás hermanos de éste y del demandante quienes son plenamente conocidos por éste último, además de las personas que puedan heredar por representación de los hermanos fallecidos como lo pueden ser Yesica Gallego Salazar y Marcela Salazar Gallego entre otros, cuyos nombres salieron a flote en el proceso.

En sentir de este funcionario, tal actuación anterior sin lugar a dudas genera una nulidad insaneable, por cuanto todo el proceso se basó en unas pretensiones impetradas en contra de indeterminados quienes si bien pueden ser sujetos de derechos y obligaciones y pueden comparecer al proceso; tal aseveración no es cierta y por lo tanto, debió demandarse en forma personal a los herederos del

Proceso: Ejecutivo Mínima Cuantía.
Radicado: 2020-00109-00

señor Pedro María Gallego ampliamente conocidos por el demandante, ya que son sus hermanos legítimos, por lo tanto, todo lo actuado en este proceso es también inexistente.

Si bien no es exigible al demandante sortear obstáculos imposibles como el desconocimiento de eventuales demandados o el domicilio de estos, la ley autoriza otras formas de enteramiento de los trámites judiciales, sin que ello excuse la falta de diligencia y menos aún de lealtad procesal exigible a las partes en sus actuaciones judiciales, como deber consagrado en el ordinal 1º del artículo 78 del C.G.P., con la exigencia de "Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos"; lo que sin lugar a dudas desencadena en una nulidad que debe ser alegada.

Cuando el juicio se adelanta sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán los resultados del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Podría como lo establece el artículo 61 del CGP., convocarse la comparecencia de todos ellos en forma oficiosa o a petición de parte, para que tengan las mismas oportunidades de ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa; pero ni se solicito por quienes han intervenido en el proceso, ni el juzgado puede identificarlos a ciencia cierta pues desconoce tal hecho.

Dadas las situaciones que se plantearon y la falta de resolución de las mismas, en aras de prevenir futuras nulidades, es que el mismo código procedimental, autoriza a los jueces a tomar decisiones para corregir tales situaciones con fundamento en las normas que se enuncian a continuación:

"ART. 42. - Deberes del juez. Son deberes del juez:

1. (...)

5. *Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*

6. *Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual se aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal*

7. (...)”.

ART.-132 Control de legalidad. *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de los previsto para los recursos de revisión y casación.”.*

De lo expuesto precedentemente se hace evidente que el Despacho en forma involuntaria incurrió en un yerro en el auto que admitió la demanda, al considerar que se reunían las exigencias establecidas de ley para su admisión, teniéndose como suficiente las manifestaciones de la parte demandante conforme a lo estipulado por el artículo 375 del CGP., obviándose en forma involuntaria e infortunada la exigencia concreta del artículo 87 de la misma disposición procedimental, en lo que se incurrió por error inducido por la parte demandante, quien omitió el enunciar que el titular del bien era su difunto padre, que los herederos supuestamente indeterminados eran todos sus hermanos legítimos y que se había tramitado proceso de sucesión.

Es por ello que debe tomarse una decisión que clarifique la situación que se presenta, dejándose sin efecto la decisión al respecto, no solo con fundamento en los numerales 5 y 6 del artículo 42 del C.G.P., que refiere a los deberes del juez, entre ellos el de adoptar las medidas autorizadas en el código para sanear los vicios de procedimiento que se presenten de manera que permitan decidir de fondo el asunto, interpretando el derecho de contradicción y el principio de congruencia; sino por cuanto la ilegalidad de la decisión, no puede supeditar al juez a su cumplimiento en detrimento del proceso y de las demás partes, pues claramente la decisión tomada va en contravía con la norma a aplicar; así se dispondrá en la parte resolutive.

Sobre la teoría del antiprocesalismo: se ha dicho jurisprudencialmente:

“El instrumento del cual se han valido tanto la jurisprudencia como la doctrina para corregir este tipo de circunstancias intrínsecas a la naturaleza humana es la llamada “teoría del antiprocesalismo”, la cual ha sido empleada en nuestro sistema jurídico por todos los operadores judiciales para corregir sus propias imprecisiones y así evitar que la legalidad de los procedimientos se vea alterada. Esto con fundamento en que “el auto ilegal no vincula al Juez”.

El profesor Edgardo Villamil Portilla, explica esa figura de la mano de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Se identifica como antiprocesalismo la posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que, a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para

Proceso: Ejecutivo Mínima Cuantía.
Radicado: 2020-00109-00

restablecer el imperio de la ley. Esta opción no puede ser arbitrariamente ejercitada por el juez. Para que este pueda revocar extemporáneamente sus decisiones debe hallar que ellas contrarían abiertamente la ley. Esta práctica ha sido reiterada en la Corte, en tribunales y juzgados. De alguna manera se identifica como cierto anticipo de la acción de tutela, pues en verdad lo que hace el juez es determinar un agravio severo a la ley para enmendar un yerro que sigue produciendo efectos procesales nocivos (...).

(...)

No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio. Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.N. art. 86), cuando por una vía de hecho que quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (CCA, art 86), por error judicial ¿por qué no corregir y evitar otro juicio si es que hay lugar a ello? (13).

Por esta razón el juez no está vendado para ver retroactivamente el proceso a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio, pues se trata de adoptar una decisión que atienda a la legalidad real y no formal del proceso. Así también lo ha mencionado la corporación en sede de tutela:

[L]as providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en la ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada.

Impone por lo tanto que pese a que el Despacho con antelación hizo un pronunciamiento admitiendo la demanda que nos ocupa, ordenándose darle aplicación a las disposiciones que la norma contempla y que se enunciaron anteriormente, tal decisión no puede ser óbice para que el Juzgado al observar tal yerro, pueda subsanarlo, dejándose sin efecto la misma y en su lugar disponiendo su inadmisión, para que la parte demandante proceda a la reforma de la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del C. G, del Proceso, por lo que deberá presentar nuevamente la demanda integrada en un solo escrito, para lo cual se le concede un término de cinco (5) días, tal y como lo estipula el inciso segundo del numeral 7 de artículo 90 ibidem. La demanda se dirigirá contra todos los herederos determinados e indeterminados de Pedro María Gallego y demás personas Indeterminadas conforme a lo dispuesto por el artículo 87 del C. G.P., antes transcrito, acreditando su parentesco.

Finalmente queda pendiente resolver sobre la medida cautelar decretada, esto es, la inscripción de la demanda, con lo que se busca asegurar el cumplimiento del

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Auto 2014-00114 de octubre 3 de 2018 C.P. Dra. María Adriana Marín.

Proceso: Declarativo de Pertenencia.
Radicado: 2022-00079-00

derecho solicitado por el demandante, caso en el que se profiera decisión que acepte sus pretensiones.

Sobre el Registro de demanda se ha dicho:

"Es una efectiva medida cautelar real prevista en los artículos 590 y 592 del CGP. Que busca asegurar, respecto de bienes sometidos a registro, su vinculación al proceso sin que salgan del comercio y que opera como toda cautela, en los casos taxativamente dispuestos por la ley.

En efecto, es de la esencia de esta medida la de que una vez decretada y notada en el respectivo registro, si existe cambio en la titularidad de los derechos reales sobre dichos bienes, especialmente el dominio, el adquirente quede vinculado por el proceso así no haya estado la demanda inicialmente dirigida en su contra y sin necesidad de ninguna citación especial, por ser la sentencia oponible al mismo al presumirse de derecho que si realizó negocios respecto del bien luego de registrada la demanda tenía que conocer la existencia del proceso y aceptó las consecuencias que de aquel se llegasen a derivar."

En atención a que la medida cautelar decretada, no excluye el bien del comercio y que esta perdura hasta que subsista el proceso, tratándose del mismo bien, el cual figura en cabeza del señor Pedro María Gallego, el Despacho considera que es procedente continuar con su vigencia, siempre y cuando se reforme la demanda dentro del término concedido y se admita la misma, de lo contrario se ordenará su levantamiento.

Finalmente requerir al apoderado judicial para que en lo sucesivo y demás actuaciones en los procesos se cerciore de la información brindada por su prohijado y a la parte demandante para que suministre la información verás, evitando hacer incurrir al juzgado en actuaciones irregulares, que solamente generan desgaste a la administración de justicia y la posibilidad de incurrir en errores graves como el que se ha podido advertir en este asunto.

Por lo anterior, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de Aranzazu, Caldas

R E S U E L V E:

Primero: SE DISPONE adoptar medidas de saneamiento dentro del presente proceso Declarativo Reivindicatorio promovido por José Rubiel Gallego Noreña en contra de los Herederos Indeterminados del señor Pedro María Gallego y personas Indeterminadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Proceso: Ejecutivo Mínima Cuantía.
Radicado: 2020-00109-00

Segundo: DEJAR SIN EFECTO el auto interlocutorio Nro. 259 del 26 de mayo de 2022 por medio del cual se admitió la presente demanda Declarativa de Pertinencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de dominio, instaurada por el señor José Rubiel Gallego Noreña, en contra de los Herederos Indeterminados del señor Pedro María Gallego y Personas indeterminadas, notificado por estado 51 el día 27 del mismo mes y año.

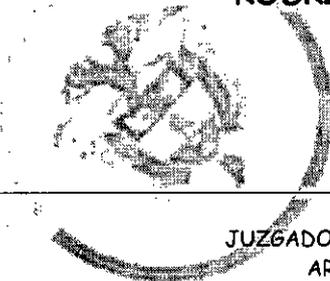
SEGUNDO: INADMITIR la demanda para que en el término de cinco (5) días a partir de la notificación de esta providencia, la parte demandante la REFORME dirigiéndola contra de los herederos determinados e indeterminados del señor Pedro María Gallego por cuanto en la actuación ya se aportó el registro civil de defunción del citado Gallego, acreditado el parentesco de éstos.

Tercero: La inscripción de la demanda solicitada mediante oficio Nro 145 del 7 de julio de 2022 y cuya efectividad se anotó el 14 del mismo mes y año, continuará vigente, siempre y cuando se reforme y admita la demanda dentro del término concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

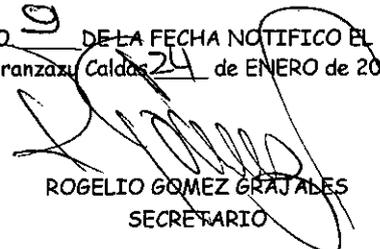


RODRIGO ALVAREZ ARAGÓN
JUEZ



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
ARANZAZU CALDAS
NOTIFICACION

EN ESTADO NRO 9 DE LA FECHA NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR
Aranzazu Caldas 24 de ENERO de 2023



ROGELIO GOMEZ GRAJALES
SECRETARIO