

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

Señores

JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA (HUILA)

Email cmpl08nei@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref.: Demanda de **DESLINDE y AMOJONAMIENTO** de **MARIA ESTELLA RIVERA** contra **GREY RAMIREZ RODRIGUEZ** Rad. 41001400300820180027200

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS, domiciliado en la ciudad de Neiva (Huila), identificado con la cédula de ciudadanía número 71.587.554 de Medellín (Ant.), abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 142039 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del Heredero Indeterminado **HUGO RAMIREZ RODRIGUEZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Neiva – Huila, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.113.012, conforme al poder que adjunto, por lo cual previamente solicito que se me reconozca personería para actuar como su apoderado judicial, manifiesto a su despacho que presento INCIDENTE DE NULIDAD, por la causal 8ª del artículo 133 del Código General de Proceso.

HECHOS

PRIMERO: El 12 de abril de 2018, la señora María Stella Rivera, por intermedio de apoderado, presentó demanda de Deslinde y Amojonamiento, en contra de MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ (q.e.p.d.) y contra la heredera determinada GREY RAMIREZ RODRIGUEZ, demanda a la que le correspondió el radicado 41001400300820180027200.

SEGUNDO: La demanda no se presentó contra la sucesión de la MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ (q.e.p.d.), a pesar de haber fallecido antes de su presentación, tal como aparece en la prueba que el mismo actor adjuntó, no contra los herederos indeterminados como debía haberse hecho.

TERCERO: El 23 de mayo de 2018, este despacho judicial, admitió la demanda, en contra de MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ.

CUARTO: En el auto admisorio, el despacho ordenó correr traslado a GREY RAMIREZ RODRIGUEZ, en calidad de heredera determinada, pero no la tuvo como demandada. Tampoco el despacho ordeno emplazar a los herederos indeterminados de la causante MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ.

Carrera 13 No. 7 - 34 Teléfono 8712793 Celular 3103344894

Email tovarcesaraugusto@hotmail.com

Neiva - Huila

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

QUINTO: El día 4 de octubre de 2018, el doctor JOSE EVER LEÓN PARRA, actuando en representación de la heredera determinada GREY RAMIREZ RODRIGUEZ, contesta la demanda.

SEXTO: El 18 de septiembre de 2018, el apoderado actor, radica un memorial, solicitando nombrar curador de los herederos indeterminados, que fue solicitado con la demanda y no se ha cumplido con dicho trámite, pero se le olvida solicitar, en primer lugar que los reconozca como demandados y en segundo lugar que el despacho proceda a emplazarlos, como legalmente corresponde.

SEPTIMO: El 29 de octubre de 2018, sin haberse demandado a los Herederos Indeterminados y sin haberse reconocido como tal en el auto admisorio y sin ni siquiera haberlos emplazado, el despacho nombra como curador al Doctor Alexander Polania Vargas, para representar en este proceso a los herederos indeterminados de la causante MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ (q.e.p.d.), quien se notifica y posesiona el 21 de noviembre de 2018 y contesta la demanda el 26 de noviembre del mismo mes y año.

OCTAVO: Según constancia secretarial del 27 de noviembre de 2018, se señala que “El día inmediatamente anterior a las cinco (5) de la tarde, venció el termino de tres (3) días con que contaban los herederos indeterminados de MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ (q.e.p.d.), quienes se notifican a través de curador Ad-litem. Dentro del término el curador Ad-litem descubre la demanda y presenta escrito de excepciones...”, siendo contestadas por el apoderado actor el 7 de marzo de 2019.

NOVENO: Mediante providencia del 8 de marzo de 2019, el despacho señala fecha para la diligencia de deslinde para el día 14 de mayo de 2019 y decreta pruebas.

DECIMO: Llegado el día señalado para la diligencia de deslinde, esta se practica, siendo declarado procedente.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA PETICION DE NULIDAD

La causal invocada para este trámite incidental, es la establecida en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P., que literalmente dice: “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.

Carrera 13 No. 7 - 34 Teléfono 8712793 Celular 3103344894

Email tovarcesaraugusto@hotmail.com

Neiva - Huila

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo Caldas, en fallo al resolver un recurso de apelación dentro del expediente 157593103001-2015-00050-01, con fecha 2 de marzo de 2018, señaló:

“En el presente caso, la causal alegada es la prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual el proceso es nulo, en todo o en parte, “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”.

“Esa norma consagra varias hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, bien en consideración de la persona que debía notificarse ora a la forma como debió hacerse, dentro de las cuales se encuentra la de que no se practique en legal forma la notificación de aquellas personas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes por su fallecimiento, cuando la ley así lo determine.”

“En efecto, el ordenamiento jurídico vigente para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 20 de junio de 2014, preveía diferentes consecuencias si la muerte del demandado se produce antes de presentarse la demanda, luego de presentada, pero antes de ser notificada o si esta ya había sido notificada de la admisión y, por ende, si estaba asistida o no por mandatario judicial.”

“Así, por ejemplo, si el demandado ya había sido notificado y estaba representado por apoderado cuando fallece, de acuerdo con el artículo 168 del C. de P.C no había lugar a interrumpir el asunto y los sucesores procesales podían continuar con la misma representación, pero si a pesar de estar notificado no estaba representado por un abogado, lo procedente era interrumpir la actuación con el fin de hacer las citaciones de las personas de que trata el artículo 169 ibídem.”

“Sin embargo, si el demandado ya ha fallecido cuando se presenta la demanda con apoyo en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, 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, su reconocimiento en la sucesión e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos.”

“De allí que, *la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral*

Carrera 13 No. 7 - 34 Teléfono 8712793 Celular 3103344894

Email tovarcesaraugusto@hotmail.com

Neiva - Huila

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

8° del artículo 133 del Código General del Proceso, mucho más cuando la demanda se dirige contra una persona que por haber fallecido ya no es titular de la personalidad jurídica que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

“En efecto, cuando a pesar que el demandado ha fallecido la demanda se dirige en su contra, 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 postulada.”

“En el mismo sentido, la Sala Civil de la Corte 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, citada por el juez de primera instancia, 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)”

2Para el caso, es claro que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 20 de junio de 2014 (f. 53), el libelo no podía dirigirse en contra de DOSITEO CAMACHO QUINTERO, pues según el registro civil de defunción había fallecido el 28 de diciembre de 2012 (f. 7 c. Incidente.), de suerte que, ya no tenía capacidad para ser parte y sus intereses no podían ser representados por un curador ad litem, lo que ciertamente daba lugar a declarar la nulidad, porque el emplazamiento y el hecho de que se le nombrara un curador, contrario a lo señalado por el recurrente, no eran suficiente para tener por saneada o convalidada esa irregularidad.”

PROCEDENCIA DE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO

En primer lugar, la demanda se enfiló en contra de la señora **MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ (q.e.p.d.)**, quien ya había fallecido al momento de presentar la demanda y por lo tanto **cuando a pesar que el demandado ha fallecido la demanda se dirige en su contra, no es posible que el heredero lo suceda procesalmente, de un lado, porque la inexistencia**

Carrera 13 No. 7 - 34 Teléfono 8712793 Celular 3103344894

Email tovarcesaraugusto@hotmail.com

Neiva - Huila

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

del demandado no le permite tener capacidad para ser parte y, de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada.

Por otra parte, se le nombró curador ad-litem para que la representara, lo que no era procedente, porque *“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”*.

Adicionalmente, los herederos indeterminados, no fueron emplazados, conforme el artículo 108 del C. G. del P., originándose en este solo hecho la nulidad que hoy se propone, tal como lo regula la causal 8ª del artículo 133 C.G.P., que reza que el proceso es nulo, en todo o en parte, entre otras, 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.**

PETICION

Solicito al despacho lo siguiente:

PRIMERO: Declarar la nulidad del todo lo actuado desde la presentación de la demanda, hasta la diligencia de entrega de la franja de terreno, resultante del deslinde, por haberse configurado la nulidad invocada, según la causal 8ª del artículo 133 del C. G. del P., al no haberse demandado a los herederos indeterminados y no haberlos emplazado como corresponde en derecho.

SEGUNDO: Condenar al actor, al pago de costas y perjuicios, a favor de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento este incidente, en los artículos 108 y 133 numeral 8° del Código General de Proceso y demás normas concordantes.

PRUEBAS

Téngase como pruebas, los documentos que obran dentro del proceso y el registro civil de nacimiento del incidentante, con el que se acredita la calidad de heredero determinado de la demandada MARIA ALPIDIA RODRIGUEZ DE RAMIREZ.

Carrera 13 No. 7 - 34 Teléfono 8712793 Celular 3103344894

Email tovarcesaraugusto@hotmail.com

Neiva - Huila

CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

Abogado

ANEXOS

Adjunto a este escrito la prueba documental relacionada y el poder que me fue conferido por el incidentante.

NOTIFICACIONES

Las partes reciben notificaciones en las direcciones aportadas en la demanda.

El incidentante, recibe notificaciones en la carrera 53 No. 24 – 23 de la ciudad de Neiva – Huila, y su correo electrónico es hugoramirezrodriguez2021@gmail.com.

El suscrito, las recibe en la secretaría del Juzgado o en la carrera 13 No. 7 – 34 de la ciudad de Neiva, o al correo electrónico tovarcesaraugusto@hotmail.com.

Del señor Juez,



CESAR AUGUSTO TOVAR BURGOS

C. C. No. 71.587.554 de Medellín - Antioquia

T. P. 142039 del C. S. de la J.