

90

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA (50) CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., 12 5 MAR 2021

Proceso N°. 11001400305020170114000

Se procede a decidir la solicitud de nulidad promovida a través de apoderado por los incidentantes MAGNOLIA PATRICIA SIERRA PARRA, GLORIA LILIANA SIERRA PARRA y FRANCISCO JOSÉ SIERRA PARRA.

ANTECEDENTES

1. De los argumentos de la nulidad

1.1. Manifiesta en sintieses la procuradora judicial de los incidentantes, que debe declararse la nulidad de todo lo actuado inclusive desde el mandamiento de pago emitido el 05 de diciembre de 2017, toda vez que la presente demanda se presentó el 06 de octubre de 2017, pero el señor JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO, falleció el 04 de octubre de 2016, como se constata en el registro de defunción aporta dado, por lo que de conformidad con el art 87 del C.G.P., la consecuencia principal no es la simple citación de los interesados, sino que la demanda debe dirigirse en contra de los herederos indeterminados y determinados, administradores de herencia, por cónyuge del que en principio debía ser demandado, teniendo en cuenta la inexistencia de proceso sucesorio.

Refiere que la omisión de demandar y notificar en este caso a los herederos conocidos y demás indeterminados, configura la nulidad prevista en los numeral 4 y 8 del art 133 ibídem.

Añade que al ser dirigida la demanda contra el señor SIERRA BUITRAGO, quien falleció meses atrás de la presentación de la demanda, no le permitió tener capacidad para ser parte, no siendo tampoco posible que los herederos lo sucedan procesalmente dado que no puede ser condenada una persona distinta a la postulada, por tal razón la demanda debía ser dirigida contra las partes procesales establecida en el mencionad art. 87.

Recalca que la parte actora no puede alegar desconocer el fallecimiento del referido señor JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO, toda vez tanto los herederos como la aseguradora SURA, informaron a BANCOLOMBIA S.a., del mencionado fallecimiento en el año 2016, como aduce que consta en carta dirigida a Bancolombia el 28 de diciembre de 2018 de 2016.

Solicita de manera subsidiaria se le de aplicación al art. 317 del C.G.P., como consecuencia del incumplimiento a la carga impuesta por el despacho al extremo demandante en el auto de 19 de octubre de 2018, así como condenar en costas procesales a la demandante.

1.2. De la petición de nulidad, se corrió traslado a la parte actora mediante fijación en lista del 02 de octubre de 2020, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 134 en concordancia con el artículo 110 del Código General del Proceso (fl. 12 vto., C-3).

1.3. El traslado en mención fue aprovechado por el banco demandante, quien por intermedio de apoderado judicial presenta escrito en donde adujo que, obra en el proceso

certificación expedida por la empresa de correos Temp Express donde se manifiesta que la notificación por aviso al demandado se recibió el 14 noviembre del 2018 por la señora Magnolia Patricia Sierra, quien manifestó que el señor JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO si vivía en la dirección Carrera 63 NO. 10-33 Sur de esta ciudad, certificación donde no se observa que dicha persona como heredada de causante Sierra Buitrago hubiera manifestado que el deudor había fallecido.

Expone que llama la atención que dos años después, junto con otros herederos presente a través de apoderada, incidente de nulidad, pues de haber cumplido su deber legal de informar al cartero del fallecimiento del deudor, no se estaría ante este incidente perjudicando a las partes y a la administración de justicia, el que podía haber iniciado desde el momento en el que recibió el citatorio y el aviso en la dirección mencionada.

Replica que en el evento que la decisión de despacho sea adversa a la pretensiones de la actora, solicita no ordenar el desembargo de los bienes cautelados y se de aplicación al art. 430 del C.G.P., permitiendo la presentación de demanda verbal dentro del mismo proceso.

No habiéndose solicitado pruebas por las partes, y no viéndose la necesidad de decretar de oficio, encontrándose las presentes diligencias al despacho para decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

2. De la nulidad

2.1. Según la doctrina y la jurisprudencia, las nulidades son un correctivo diseñado para restar eficacia al acto procesal surgido con violación a los requisitos constitucionales y legales, para ser considerado válido y por ser inadecuado para cumplir las funciones y fines del proceso.

Las nulidades tradicionalmente son una sanción que se impone para dejar sin efecto una parte o todo el proceso, cuando se han violado las formalidades que se requerían para su formación.

El Código General del Proceso, que nos rige señala la taxatividad de las causales de nulidad en los procesos civiles, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

Las causales de nulidad que contempla de manera taxativa el precitado código constituyen esencialmente remedios procesales tendientes a enderezar las actuaciones judiciales que de alguna manera no se ciñen al cause previsto de antemano por el legislador, todo claro está, en aras de que se cumpla con el debido proceso y se logre la efectividad de los derechos sustanciales, conforme a lo pregonado por los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

De ahí que se trate de hipótesis de interpretación restrictiva, que la mayoría de las veces se refieren a irregularidades relevantes y trascendentes para el proceso, pues según se ha dicho “La nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderante preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación” (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria Sentencia del 22-05-1997).

Es por ello que las nulidades sólo son procedentes en los casos específicamente previstos en el Art. 133 del Código General del Proceso y en el evento previsto en el Art. 29 de la C.P., según el cual "Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Además en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad las establecidas en los numerales primero y segundo.

El anterior precepto, pretende reparar la injusticia que implica haber adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad bien sea mediante notificación personal o emplazamiento, de ejercer el derecho de defensa o cuando menos el derecho a ser oído.

El Ley 1564 de 2012 regula todo lo referente a las notificaciones a fin de asegurar el conocimiento de las providencias judiciales por las partes, en algunas ocasiones por los terceros en aras del ejercicio real – pleno del derecho de defensa y de darle vigencia efectiva al principio de publicidad de los actos procesales.

La razón de notificar en debida forma el auto admisorio de la demanda o el auto de mandamiento de pago en su caso, obedece al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, e implica que se haga saber a los demandados la existencia del proceso instaurado en su contra a fin de que se puedan ejercer el derecho de defensa.

Sobre el particular puntualiza la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

"Es criterio ya decantado el de que las nulidades procesales, antes que operar como instrumento sancionatorio, tiende es a remediar la situación de anormalidad que se presenta en la tramitación del juicio, y que ha causado agravio, por lo menos, a una de las partes. Dicho con total afán de síntesis, desagraviar es la función intrínseca de la nulidad.

"Precisamente ese es el cariz que muestra renuencia a toda avidez formalista que busque acomodarse en la materia. A través de él se encuentra plena explicación del porqué no cualquier irregularidad procesal estructure sin más el fenómeno anulatorio (parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil), y que muchas de las que sí lo configuran admitan, sin embargo, convalidación (art. 144 ibídem); y como una elongación necesaria de esto, síguese que la alegación de las nulidades no sea una herramienta de la que dispongan las partes antojadizamente y en el momento que más cuadre a sus intereses, pues para hacerlo es de rigor que se sujeten a la reglamentación por la que el legislador desarrolló los principios rectores que señorean en el punto.

"Así es como se hace imperioso ahora recordar, entre otros, el postulado de la legitimación para aducir las nulidades, que traduce, en su acepción más simple, que no todos los sujetos procesales pueden invocarlas indistintamente. Por lo que hace a las nulidades que se reputan saneables, sólo puede alegarlas el sujeto directamente agraviado, como que, de conformidad con el inciso 2o. del art. 143 del C. de P. C., "La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla", preceptiva que, apunta la Corte, "define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que se trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y, por ende, a quién perjudica" (Sent. de 4 de febrero de 1987). (Sent. Nov.5/98. Exp. 5002. M.P. Dr. Rafael Romero S.)

2.2. Conforme al primero de estos principios, vale decir el de taxatividad de los motivos que las generan, el legislador consagró como causales las relacionadas con la indebida notificación al demandado del auto admisorio o del mandamiento ejecutivo.

El numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, establece que el proceso es nulo en todo o en parte, "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”, lo cual significa que cuando el acto de notificación de las precitadas providencias no cumple con las formalidades establecidas en la ley, para el presente asunto, para tal efecto las normas citadas en los artículos 291 a 293 y siguientes del estatuto procesal civil resulta inválido y por ende debe surtirse nuevamente.

2.3. A su turno el numeral 4° del artículo 133 del Código procesal vigente, como causal de nulidad, “*Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder*”, norma que consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, en primer lugar, cuando una persona, pese a no poder actuar por sí misma, concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y, en segundo lugar, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre.

3. De la oportunidad para alegar la nulidad.

3.1. Los incisos 1° a 3° 5° del Art. 134 del C. G.P., señalan:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

(...)

La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio..” (Se subraya).

De lo cual se sigue, que la solicitud de nulidad fue interpuesta en tiempo.

4. De la nulidad en el caso concreto.

4.1. Descendiendo al caso de marras se tiene que, en efecto el presente asunto fue allegado a la jurisdicción en reparto del 06 de octubre de 2017, (fl. 27 C-1), petítum constitutivo de demanda ejecutiva instaurada por BANCOLOMBIA S.A. contra el señor JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO, para el cobro del pagaré por valor de \$16.626.536 suscrito por el mencionado señor (fls. 16 a 18 C-1), profiriéndose mandamiento de pago en contra de referido deudor en auto del 05 de diciembre de 2017.

A fin de notificar la datada orden de apremio, la parte actora remitió citación a la Carrera 63 No. 10-33 sur y/o Transversal 63 No. 10—33 sur de esta urbe, resultando positiva dado el informe de la empresa de correos Tempo Express, quien indico el 31 de octubre de 2018 que “la persona a notificar si reside “, visita atendida por “Mónica Sierra” con cédula de ciudadanía No. 52.114.241 (fls. 44 y 45 C-1), lo que dio lugar a envío de aviso de notificación a la misma dirección, el que primeramente fue recibido positivamente por “Magnolia Patricia Sierra” con C.C. 52.114.241 el día 13 de noviembre de 2018, como igualmente lo informara la mencionada empresa de correos, aviso que no se tuvo en cuenta por no incluirse en éste el termino del art. 91 del C.G.P., lo que se dispuso en auto del 17 de septiembre de 2019.

La actora procedió así, a enviar nuevo aviso con el lleno del faltante requisito, a la descrita nomenclatura, mismo recibido por "Daniela Silva Sierra" con C.C. 1001187846 el 22 de junio de 2019, quien informara al empleado de correspondencia que el señor Sierra Buitrago si residía en dicha dirección (fls. 64 y 64 C-1), lo que dio lugar a tener por notificado el mencionado deudor, por lo cual se profirió proveído de seguir adelante la ejecución (fl. 71 y vto. C-1), y la aprobación de la liquidación de crédito presentada por la actora y la de costas elaborada por el juzgado (fl. 87 C-1).

Empero, con el escrito del incidente que aquí se decide propuesto por *MAGNOLLA PATRICIA SIERRA PARRA, GLORIA LILLANA SIERRA PARRA y FRANCISCO JOSÉ SIERRA PARRA*, quienes acreditaron su legitimación con las copias de sus respectivos registros civiles, de los cuales se desprende que son hijos de fallecido deudor, se aportó copia del certificado de defunción del señor JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO donde consta que falleció el 04 de octubre de 2016 (fl. 1 C-3), lo que indica que la demanda en contra del deudor ahora fallecido se instauró casi un año después del deceso de mencionado señor, y si ello es así, la causal de nulidad que consagra el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., se estructura y su declaratoria se impone.

Ello es así, pues nótese que el postulado transcrito, determina como invalidez del proceso el hecho de que no se notifique a personas que deban ser citadas a él, circunstancia que se predica de todos los herederos de aquélla persona a quien se pretenda demandar, pero quien ha fallecido.

Por su parte, el art. 87 de la misma obra, dispone la manera en cómo debe formularse la demanda de conocimiento que se habría de dirigir en contra de una persona que ha fallecido, distinguiendo si se ha abierto o no el respectivo proceso de sucesión.

Así reza la norma en comentario: "*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.*".

Dicho articulado haya su lógica pues, es claro que no puede ser sujeto procesal quien no es persona, lo que ocurre con los entes societarios disueltos y liquidados ó, como en el caso que nos ocupa, una persona fallecida, sencillamente porque ya no se tiene esa condición.

Sobre este particular ha sido la misma jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la que ha expresado:

*"... la capacidad de los seres humanos para adquirir derechos o contraer obligaciones, es decir, su capacidad jurídica, atributo determinante para que, en el mundo del derecho, puedan ser catalogados como personas, se inicia con su nacimiento (art. 90 del C. C.) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 90. de la ley 153 de 1887". "Sin embargo, como el patrimonio de una persona no desaparece con su muerte, sino que se transmite a sus asignatarios, es evidente que sus derechos y obligaciones transmisibles pasan a sus herederos, quienes como lo estatuye el artículo 1155 del Código Civil representan la persona del de cuius para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles". "... es pues el heredero, asignatario a título universal, quien, en el campo jurídico, pasa a ocupar el puesto o la posición que, respecto a sus derechos y obligaciones transmisibles tenía el difunto. 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..."**"¹ (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

¹ G.J. Tomo CLXXII, pág. 171 y siguientes.

Bajo estos supuestos normativos como jurisprudenciales, de cara a lo anterior, es preciso indicar que al haberse incoado la acción ejecutiva en contra de JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO (Q.E.P.D.), quien como bien se dijo para la fecha de radicación del libelo ya había fallecido, se incurrió en el vicio de nulidad insaneable, toda vez que, resulta indiscutible que el proceso está viciado desde la propia admisión de la demanda, pues el litisconsorcio por pasiva está indebidamente integrado, situación que impone retrotraer la actuación desde el momento mismo de la admisión, para que, en su lugar, quede en estado de inadmisión.

Por esta coyuntura y sin lugar a mayores consideraciones que se tornan inertes, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del mandamiento de pago de fecha 05 de diciembre de 2017 (fl. 28 C-1), inclusive, y se procederá a inadmitir la demanda para que se dirija la misma en contra de los herederos determinados de JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO (Q.E.P.D.), y de sus herederos indeterminados.

Por lo expuesto el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, a partir inclusive del mandamiento de pago emitido el 05 de diciembre de 2017 (fl. 28 C-1), de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: INADMÍTASE la presente demanda, para que dentro del término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsane en lo siguiente:

1° SE DIRIJA la demanda contra los herederos determinados de JOSÉ DEL CARMEN SIERRA BUITRAGO (q.e.p.d.), lo que se debe acreditar debidamente la actora, así como contra los herederos indeterminados del referido causante.

2° SE ALLEGUE del escrito subsanatorio copia para el traslado de los demandados y para el archivo del juzgado.

Notifíquese.


DORA ALEJANDRA VALENCIA TOVAR
JUEZ ()

Proceso N°. 11001400305020170114000

JUZGADO CINCUENTA CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ D.C.
De conformidad con el artículo 321 del C. de P. C., la
providencia anterior se notificó por anotación en el
estado No. 26 MAR 2021, de hoy
a las 8:00 a.m.
SECRETARIA.