

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

PROCESO: DIVISORIO (VENTA DE BIEN COMUN)
DEMANDANTES: MARIA DORIS MEDINA POSADA GONZALO LEMOS BORJA
PEDRO LUIS LEMOS BORJA
DEMANDADO: CONSTANZA LEMOS NARVÁEZ
RADICACIÓN: 760013103001-2014-00242-00

AUTO INTERLOCUTORIO # 673

Cali, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por el apoderado judicial de la demandada CONSTANZA LEMOS NARVÁEZ, contra el auto interlocutorio No. 155 del 28 de marzo de 2023, por medio del cual se denegó la solicitud de nulidad procesal formulada por dicho extremo procesal.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alude el apoderado recurrente que, lo único que ha pretendido con la solicitud de nulidad es que se convoque al proceso al cónyuge, los herederos o albaceas con tenencia de bienes del demandante, ello con el fin de determinar si la parte activa tiene sucesores, lo cual resulta necesario para establecer la concurrencia del presupuesto procesal de capacidad para ser parte demandante y de contera, el de la legitimación en la causa por activa.

Aunado a lo anterior sostiene que, teniendo en cuenta que el artículo 68 del C.G. del P., establece que la sentencia producirá efecto frente a los sucesores, aunque no concurren, considera que primero se debe comprobar su existencia, siendo necesario su convocatoria a través de la notificación

Acto seguido, señala la importancia de la “capacidad para ser parte” y la “legitimación en Causa” de las mismas, aduciendo que, de no cumplirse tal conexión se presentaría una restricción para actuar o comparecer al proceso, lo cual impediría abordar el fondo del asunto.

Finalmente sostiene que: *“No convocar a los posibles sucesores, desconocen tanto el postulado contenido en el artículo 228 de la Constitución Nacional, según el cual en las actuaciones judiciales, prevalecerá el derecho sustancial así como la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 11 del Código General del Proceso, en virtud de la cual en la interpretación de la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y, que las dudas que surjan de la interpretación de las normas de dicho código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes, se llega por la inactividad probatoria a sacrificar el derecho sustancial.*

Siendo que el objeto de los procedimientos lo constituye la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, para que estos cumplan su cometido, se deben satisfacer una serie de exigencias para su eficacia y validez. Para ese fin, resulta cardinal la concurrencia de los denominados presupuestos procesales, que hacen referencia a aquellas condiciones de legalidad del proceso que atañen a su cabal constitución y desarrollo, imprescindibles para dirimir de mérito la Litis.” Y bajo ese entendido solicita revocar para reponer el auto recurrido, y en su defecto disponer la notificación del cónyuge, heredero, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea del demandante fallecido.

TRÁMITE

Surtido el respectivo traslado, el apoderado judicial del demandante, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO POR RESOLVER.

El problema jurídico a resolver por esta instancia, se centra en determinar, si es procedente la revocatoria del auto 155 del 28 de marzo de 2023, por medio del cual se denegó la nulidad por indebida notificación, de acuerdo a la argumentación fáctica expuesta por el apoderado judicial de la demandada CONSTANZA LEMOS NARVÁEZ.

RESOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO.

En aras de resolverse el primer problema jurídico, debe transcribirse el contenido del artículo 68 del CGP, el cual a la letra indica:

“ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. <Inciso modificado por el artículo 59 de la Ley 1996 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”

Decantado lo anterior, advierte el Despacho que, si bien la norma en cita consagra que ante el fallecimiento de uno de los litigantes, es decir, en el curso del proceso, la contienda se continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador, también lo es que, del análisis de la institución jurídica que la misma consagra, se avizora que la comparecencia de los sucesores procesales no resulta obligatoria, ni para el respectivo sucesor, pues

queda a su arbitrio comparecer ni para el juzgador compelerlo a hacerlo u ordenarlo oficiosamente.

Como sustento de lo anterior, es necesario reiterar lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en providencia SC12377-2014, del 12 de septiembre del 2014, M.P. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, en la cual se sostuvo lo siguiente:

“a.-) *En relación con el hecho constitutivo de irregularidad que aducen los impugnantes, según el numeral 9 del nuevo precepto, sobreviene cuando no se practica en legal forma la notificación de las personas «que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena».*

La sucesión procesal que se pregona, deviene del fallecimiento de Margarita y María Inés Berreneche Mesa, estando en curso la impugnación extraordinaria de casación en la filiación en que eran demandadas, antes de que se produjera el fallo sustitutivo ante el buen suceso del recurso de Casación.

Es el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil el que regula ese tipo de situaciones, cuando advierte que

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador (...). Si en el curso del proceso sobrevienen la extinción de personas jurídicas o la fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso, la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.

Sin embargo, de dicho texto no surge un mandato perentorio al juzgador para que provoque su presencia, sino la mera posibilidad de que los continuadores de la personalidad del difunto acudan o no, a su arbitrio, a impulsar el pleito. De todas maneras el que no lo hagan, en nada obstaculiza o impide que se prosiga o finiquite.

Incluso, si dejan las cosas tal como van de todas maneras «la sentencia producirá efectos respecto de ellos», advertencia que claramente se refiere a los sucesores de las personas extintas, tanto naturales como jurídicas, que estuvieren trabadas en una disputa y cuenten con un vocero para la contienda debidamente instituido.

c.-) Cosa muy distinta es que una parte o alguno de sus integrantes muera sin que «haya estado actuando por intermedio de apoderado judicial, representante o curador ad litem». El acaecimiento de este hecho, tal como reza el artículo 168 ibidem, deriva en la interrupción del proceso y obliga al funcionario judicial a impartir las órdenes necesarias para que el cónyuge, los herederos, el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente se apersonen.

Y no puede ser de otra forma, pues, a pesar de que el causante en su legítimo derecho hubiera optado por prescindir de un interlocutor, como el deceso habilita la intervención de sus continuadores procesales, estos deben ser enterados de la existencia del litigio por la autoridad en ausencia de aquel, haciendo uso de todos los medios que les garanticen el debido proceso, para que asuman su lugar, pudiendo continuar en la misma tónica de su predecesor.

Lo que se busca en últimas es no perder los canales idóneos de comunicación entre el juez y las partes, evitando que se genere un desequilibrio lesivo de los intereses de quien repentinamente llega a un debate, sin alguien que lo ponga al tanto de lo acontecido, y con quien esté válidamente vinculado a las resultas de la controversia.

El incumplimiento de ese deber es constitutivo de un vicio de nulidad independiente al esgrimido, como es el del numeral 5 del artículo 140 id, consistente en que el trámite se adelante «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».

d.-) No otra ha sido la posición de la Corporación, que en SR de 13 de diciembre de 2001, rad. 0160, expuso que

(...) la citación ordenada por el juzgado a quo -con relación a los sucesores procesales del causante-, en estrictez, no resultaba obligatoria, como quiera que para la fecha de su defunción, marzo 25 de 1992 -según copia de la respectiva acta civil-, el señor (...) ya había sido notificado de la admisión de la demanda, a la que dio oportuna contestación, a través del abogado a quien, para que asumiera su defensa, otorgó poder especial, que se presume vigente, justamente por no haber sido revocado por el poderdante o sus sucesores procesales, cual lo autoriza el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil (...). En estas condiciones, emerge con claridad que como a su muerte el señor (...) estaba jurídicamente representado por apoderado judicial, operó la sucesión procesal en los términos del inciso inicial del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, sin que se verificara la causal de interrupción del proceso prevista en el primer ordinal del artículo 168 de la citada codificación. Por ende, no era imperativo disponer la citación de que trata el artículo 169 ibídem, de donde no resultaba indispensable la citación ordenada por el Juzgado (...) en sus providencias de septiembre 9 de 1994 y marzo 7 de 1996 (...). Conclúyese así que, en suma, tampoco aflora la pretendida nulidad por la eventual ilegalidad en la forma como se notificó el auto de marzo 7 de 1996 a las personas llamadas a suceder al difunto, habida cuenta que la vinculación procesal de éstas, se dio, debida y suficientemente, por el sólo hecho de haber fallecido el señor Beltrán García, cuando -como se anotó- estaba representado por un apoderado judicial, de modo que si no era procedente la citación en comento, menos podrían tener incidencia alguna las irregularidades en que habría incurrido el juez a quo al hacer efectivo ese llamamiento (...). De esta forma, todas las posibles inconsistencias que rodearon la citación de quienes hoy reclaman la revisión, no poseen la indefectible idoneidad para configurar la nulidad procesal establecida en el numeral 9º del artículo 140 del estatuto procesal civil, dado que, se reitera, la citación de los herederos del señor (...) obedeció a un yerro judicial y no a un imperativo legal. Ciertamente, de conformidad con la señalada disposición, la aludida modalidad de nulidad procesal podrá tener lugar si no se practica en legal forma "la notificación 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". Desde luego, ese efecto no hará su aparición "cuando fallece el litigante que está asistido de apoderado", pues otro entendimiento no puede dimanar de las previsiones contenidas en los artículos 168 (num. 2) y 169 del

Código de Procedimiento Civil, ya comentadas en esta providencia (subrayado y resaltado del texto).

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

Bajo los anteriores lineamientos, no queda duda que es completamente diferente la situación de los involucrados en una controversia judicial que cuentan con quien los agencie, frente a los que carecen de tal garantía, justificándose el trato diferencial que les da la ley adjetiva.

Disimilitud que impide acoger el reclamo de los promotores, en el sentido de que se aplique el principio de analogía de que trata el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, extendiendo a los sucesores procesales del difunto que en vida encargó a un abogado la gestión del pleito al que son convocados, la orden de citación expresa del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, para los continuadores de quien no lo hizo.”

Dilucidado lo anterior, advierte este Despacho que no se ha incurrido en error alguno al denegar la solicitud de nulidad por indebida notificación deprecada por la parte demandada, pues como lo establece la jurisprudencia en cita, lo establecido en el artículo 68 del C. G. del P., no obliga al administrador de justicia a convocar a los sucesores procesales, ya que la comparecencia de los mismos es a su arbitrio, distinto sería si fallecida una de las partes, la misma no estuviese representada por apoderado judicial, caso en el cual se paralizaría el trámite del proceso y resultaría siendo indispensable citar a sus sucesores, pero ello no ocurre en el presente caso, como se advirtió además en el proveído recurrido.

Ahora lo relacionado con el reparo sobre la necesidad de observar los requisitos de la capacidad para ser parte y la legitimación en la causa de los sucesores procesales, se debe traer a colación también lo afirmado en la providencia STC5516-2022, del 6 de mayo de 2022, M. P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, en la cual sostuvo lo siguiente:

“Tesis:

«(...) respecto a las censuras frente al auto del 6 de septiembre de 2021, es importante recordar que la sucesión procesal por muerte de un litigante, consagrada en el artículo 68 del Código General del Proceso, según la cual “[f]allecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”, determina que el sucesor tomará el proceso en el estado en que se encuentre, ocupando la posición procesal de su antecesor.

De acuerdo con esto, la doctrina ha entendido que el sucesor “queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión

procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continua igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado”.

Al abrigo de lo anterior, se tiene que la ocurrencia o no de la institución de la sucesión procesal, no comprometen en manera alguna los requisitos de la legitimación en la causa y la capacidad para ser parte, por cuanto ocurrida la causa que origina dicha sucesión, en los términos del referido art. 68-1 del CGP, si interviene un sucesor procesal, aquel entra a ocupar la misma posición jurídica procesal de la parte que no continua en el proceso y toma el asunto en el estado en que se encuentra, lo que significa que no se altera la relación jurídica material, pues incluso en la sentencia el juzgador debe pronunciarse sobre la que se trabó inicialmente en el proceso; de ahí que en nada influye en la legitimación en la causa, que alude a un requisito de orden sustancial para obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda o para absolver al demandado, por tratarse de los sujetos autorizados por el legislador para reclamar el derecho (actor) y para oponerse a ello (demandado), al igual que con referencia a la capacidad para ser parte, denominado como un presupuesto de orden procesal para poder dictar sentencia de fondo en el asunto y relacionado con la capacidad para comparecer al proceso por tratarse de una persona natural, jurídica y demás sujetos autorizados por el art. 54 del CGP.

Sean entonces suficientes los anteriores argumentos para negar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandada, ante la inexistencia de yerro cometido por el despacho en el proveído impugnado.

Acto seguido, deberá entonces pasarse al estudio de la procedencia del recurso subsidiario de apelación interpuesto por la parte demandada, y en el entendido de que el artículo 321 del CGP, establece en su numeral 6° la procedibilidad del recurso de apelación contra el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva en cualquier sentido, resulta por tanto procedente, además de oportuno y legitimado el recurrente por resultar la decisión contrario a sus intereses (arts. 320 y 322 ibidem); en cuanto al efecto, lo será en el general devolutivo (art. 323 ejusdem).

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER para revocar el auto # 115 del 28 de marzo de 2023, por lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: CONCEDER ante el superior y en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el # 115 del 28 de marzo de 2023.

Oportunamente la secretaría remitirá el acceso digital del expediente a la Secretaría de la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior de Cali sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, con el fin de que se surta el recurso de alzada, y sin lugar a exigir expensas al apelante para el efecto.

NOTIFIQUESE.
EL JUEZ,



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1o Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 22 DE NOVIEMBRE DEL 2023
Notificado por anotación en el estado
No.192 De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario