

JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE (Transitoriamente)

(Antes Juzgado 76 Civil Municipal de Bogotá, D.C.)

cmpl76bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Rad. 076 2019 01620 00

Decídese el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto de 17 de junio de 2021, que declaró una nulidad.

En síntesis, la censora señala que la providencia omitió resolver sobre la nulidad formulada por la heredera del demandado Julio Eduardo Herrera, que en su sentir se configuraba la causal prevista en el numeral 3° del artículo 133 del C.G.P. y que reprocha la decisión de mantener vigentes las medidas cautelares, pues habiéndose declarado la nulidad, no tendrían efecto alguno.

Para resolver, se,

CONSIDERA

1. Las nulidades procesales están consagradas para garantizar el debido proceso y ejercicio pleno del derecho de defensa. Por consiguiente, la actuación que se adelanta en un proceso comprometiendo en forma grave el derecho de defensa, la ley la sanciona mediante la nulidad, por tal razón nuestro estatuto procedimental civil adoptó en esta materia el principio de la taxatividad, en virtud del cual el proceso es nulo en todo o en parte sólo por razón de las causales expresamente señaladas en la ley (C. G.P. 133).

El Código General del Proceso en materia de nulidades procesales está guiado por tres principios, el de especificidad, el de protección; y el de la convalidación, éste que por regla general, habilita la actuación irregular por

efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella, por ello, si el interesado en *"la nulidad no la propuso en su primera intervención sino que actuó sin proponerla, con tal conducta la saneó y por ello no puede alegarla posteriormente"*¹, pues para el decreto de una nulidad *"se requiere no sólo que la ley consagre positivamente el vicio como causal de nulidad, sino que quien la alegue siendo afectado por él no la haya saneado expresa o tácitamente."*²

2. Dispone el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. que *"[e]l 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."*

La nulidad por indebida notificación tiene como finalidad evitar la vulneración del derecho de defensa, cuidando que la parte demandada se entere de la existencia del proceso, de forma pertinente y oportuna, y pueda así ejercer sus derechos dentro de la actuación procesal.

La Corte Suprema de Justicia ha precisado que esa causal tiene su fundamento *"en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación (...)"*³, pues se consagró para amparar *"una de las más importantes garantías constitucionales como es el ejercer el*

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencias CSJ STC, 1º feb. 2007, rad. 00065-00, reiterado en STC12892-2015, 24 sep. rad. 00168-01 y STC 17481-2015, 16 de Dic. rad. 03061-00, 23 Ago. 2017, rad. 01799-01. .

² Corte Suprema de justicia, sentencia de 26 de marzo de 2001, Exp.: 5562.

³ Sentencia de 24 de noviembre de 2008, Exp.: 2006-00699.

derecho de defensa y con la cual se trata de remediar su quebranto por haberse adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido ser llamado a ser parte y a ejercer dicho derecho mediante su notificación o emplazamiento."⁴

3. En el asunto sometido a estudio, se advierte que se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., respecto de la cual en la providencia censurada se omitió resolver, la que por ser insaneable, debe ser declarada de oficio.

En efecto, según la copia del registro civil de defunción del demandado, señor Julio Eduardo Herrera Gutiérrez, que obra a folio 71 del legajo, se advierte que falleció el 21 de junio de 2018, es decir que para la fecha en que fue presentada la demanda, 22 de agosto de 2019 (fl. 18, ib.), se demandó a una persona muerta, quien, por tanto, no tiene capacidad para ser parte, siendo claro que el libelo debía dirigirse en esa época contra sus herederos sean determinados e indeterminados (art. 87 C.G.P.). Y es que al presente asunto debieron ser citados como partes los herederos determinados e indeterminados de los ejecutados.

La Corte Suprema de Justicia sobre el particular, ha señalado que *"los individuos de la especie humana que mueren, ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora no lo son" y "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"*. (G.J. CLXXII, primera parte, pág. 174, citada en sentencia de 15 de marzo de 1994).

⁴ Sentencia de 4 de diciembre de 2000, Exp.: 7321.

De suerte que habrá que declararse la nulidad de todo lo actuado en virtud del fallecimiento del demandado Julio Eduardo Herrera Gutiérrez.

4. La pretendida nulidad con soporte en el numeral 3º del artículo 133 del C.G.P., no resulta viable, puesto que se configuraría cuando se adelanta el proceso después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o suspensión y que para el presente caso el óbito de los demandados aconteció con anterioridad a la formulación del proceso, en tanto que la interrupción tiene lugar por la muerte de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, esto es, durante el curso de la actuación (artículo 159 del C.G.P.).

Y es que no se puede interrumpir algo que ni siquiera se había podido iniciar.

5. Ahora bien, en lo tocante a las medidas cautelares el estatuto de los ritos adoptó la posición de mantenerlas quizás para asegurar los resultados del proceso, si se considera que deben ser convocados los herederos del extremo pasivo. En efecto, el colofón final del inciso segundo del artículo 138 del C.G.P., dispone "[l]a nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas" (se subraya). Como lo tiene sentado la doctrina "el estatuto procesal adopta el sano principio consistente en que por regla general la actividad probatoria desarrollada así como la encaminada a obtener medidas de cautela, para asegurar resultados del proceso, no se ve afectada por la existencia de la nulidad"⁵, pues "es sano el precepto de mantener incólumes las medidas cautelares practicadas con lo cual, desestimula la proposición de nulidades en orden a lograr de manera indirecta que esas comprendan las cautelares y levantadas las mismas, cuando de volverlas a practicar se trata encontrar con que ya no son viables debido a maniobras de la parte respectiva para impedir su efectividad."⁶

⁵ Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores Ltda. Año 2017, página 946.
⁶ Hernán Fabio López Blanco. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores Ltda. Año 2017, página 947.

En consecuencia, no se revocará el numeral tercero de la parte resolutive del auto de 17 de junio de 2021.

6. De suerte, que se modificará el numeral primero del auto censurado para declarar la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento ejecutivo de 5 de septiembre de 2019, inclusive, respecto de los demandados señores Fanny Moreno de Herrera y Julio Eduardo Herrera Gutiérrez. Se reformarán los numerales 2.1. y 2.3. del numeral segundo para cobijar al señor Julio Eduardo Herrera Gutiérrez. Frente a la subsanación que allegó la parte demandante se resolverá en su oportunidad.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar los numerales primero y segundo de la parte resolutive del auto de 17 de junio de 2021, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento ejecutivo de 5 de septiembre de 2019, inclusive, respecto de los demandados los señores Fanny Moreno de Herrera y Julio Eduardo Herrera Gutiérrez.

SEGUNDO: Inadmítase la demanda para que la parte demandante dentro del término de cinco días, so pena de rechazo, subsane lo siguiente:

2.1. Dese cumplimiento al artículo 87 del Código General del Proceso, en concordancia con los numerales 2 y 10 del artículo 82 de esa codificación, frente a los herederos de los señores Fanny Moreno de Herrera y Julio Eduardo Herrera Gutiérrez.

2.2. Alléguese poder especial para los fines del numeral que precede.

2.3. *Acredítese en legal forma la calidad con la cual se cite a los herederos, el cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente de los señores Fanny Moreno de Herrera y Julio Eduardo Herrera Gutiérrez, o de curador de bienes o albacea (art. 85 ejusdem)."*

SEGUNDO: No revocar el numeral tercero de la parte resolutive del auto de 17 de junio de 2021.

TERCERO: En su oportunidad se emitirá pronunciamiento respecto de la subsanación allegada por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE⁷.



JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
JUEZ
(2)

SR

⁷ Providencia notificada mediante estado electrónico E-161 de 20 de septiembre.