

SECRETARIA. Jamundí-Valle, Julio 2 de 2021. En la fecha pasa a despacho de la señora Juez las presentes diligencias, informando que como quiera que las partes renunciaron a los interrogatorios, es procedente entrar a decidir el mismo. Sírvase proveer.

ANA GABRIELA CALAD ENRIQUEZ
SECRETARIA

Auto Interlocutorio Nro. 1668
JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL
Jamundí-Valle, Julio dos de dos mil veintiuno (2021).

REF: EJECUTIVO
DTE: BANCO FINANDINA S.A.
DDO: ARTURO GOMEZ JIMENEZ
RAD: 76 364 40 89 003 2016-00394-00

INCIDENTALISTAS:
SARA MARIA GOMEZ COHEN
NINFA PATRICIA COHEN PINILLOS en su propio nombre y en representación de su hijo GUILLERMO ARTRUO GOMEZ COHEN

Procede el despacho a resolver el INCIDENTE DE NULIDAD invocado por SARA MARIA GOMEZ COHEN, NINGA PATRICIA COHEN PINILLOS quien obra en su propio nombre y en representación de su hijo GUILLERMO ARTURO GOMEZ COHEN, a través de apoderado judicial , dentro del presente proceso EJECUTIVO adelantado por BANCO FINANDINA contra ARTURO GOMEZ JIMENEZ, con fundamento en el numeral 8°. Del art.133 del C.G.P.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

La apoderada judicial de la parte ejecutada, manifiesta que en fecha 4 de abril de 2017, la señora NINFA PATRICIA COHEN PINILLOS, en calidad de cónyuge supérstite del demandado ARRUO GOMEZ JIMENEZ, entrego escrito en las instalaciones del BANCO FINANDINA S.A. informando al banco que el señor ARTURO GOMEZ JIMENEZ había fallecido, y que además informo la dirección de notificación de sus herederos para remitir cualquier comunicación referente algún proceso judicial, sobre el cobro de la obligación 2300055729, y que también aclaró que en documentación remitida con anterioridad que el domicilio de su esposo siempre había sido PALMIRA VALLE y no JAMUNDI; y que además aportó registro civil de defunción del demandado, adjuntado constancia de entrega por correo certificado.

Que a pesar de la gestión referida nunca recibieron notificación alguna sobre la existencia del proceso.

Señala que ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Chia, Cundinamarca, los incidentalistas adelantaron en contra del BANCO FINANDINA, demanda verbal de declaración de prescripción extintiva de la obligación en relación a un crédito leasing que había suscrito en vida el señor ARTRUO GOMEZ JIMENEZ, crédito No.2300055729 con Radicado 2020-474.

Que solo con la contestación de la demanda remitida por el BANCO FINANDINA al mencionado Juzgado, se enteraron de la existencia del presente proceso cuya nulidad se propone, encontrando que se presentó en un municipio que no es el que tiene competencia territorial, como quiera que el demandado nunca residió en Jamundí; que se tramitó en contra del

fallecido ARTURO GOMEZ JIMENEZ a pesar de haberseles informado su fallecimiento en fecha 5 de febrero de 2016; y sin notificar a la dirección que se informó a FINANDINA como de notificación de los herederos del señor ARTURO GOMEZ JIMENEZ.

Solicita que se decrete la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto que libro mandamiento de pago y se tenga por notificado por conducta concluyente otorgando el término para contestar la demanda.

TRAMITE DEL INCIDENTE

Mediante auto del 17 de febrero de 2021, se corrió traslado a la parte demandante, quien dentro del término legal se pronunció al respecto indicando lo siguiente:

Que los presuntos herederos del demandado dan inicio al incidente basando su justificación en el hecho de que nunca tuvieron conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo y que por ello no pudieron ejercer su derecho a la defensa.

Que la aseveración hecha respecto a que solo con ocasión a la contestación del proceso del Juzgado 3 civil Municipal de Chia, Cundinamarca se dieron cuenta de la existencia de este proceso es falsa, por cuanto los herederos intentaron hacerse parte en este proceso el día 29 de abril de 2019, por conducto de la misma apoderada que lidera este incidente, y que este despacho los insto mediante providencia del 17 de mayo de 2019, para que allegaran la prueba documental que demostrara su legitimación; por lo que no es dable argumentar el desconocimiento del proceso.

Que era su deber haber acatado las directrices del juzgado y no pretender ahora invocar un incidente tardío en el año 2021. Cuando ya de conformidad con los artículos 132 y 133 del C.G.P. el término para alegar irregularidades se encuentra extinto y aún en el caso de que las hubiera, las mismas deben tenerse como subsanadas.

CONSIDERACIONES

Las nulidades se las define como la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso. Se las denomina también como Fallas in *procedendo* o *vicios de actividad* cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el Código General del Proceso 1, a las cuales debe someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden o no pueden realizar.

Prevé el art.133 del C.G.P. “Causales de nulidad...8°. **Quando 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 aquéllas 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. “

El art.94 del C.C. preceptúa que: “La persona termina con la muerte natural.”

A su vez el numeral 1º. Del art.53 del C.G.P., respecto a la capacidad para ser parte preceptúa que: **art.53 . Podrán ser parte en un proceso: 1º. Las personas naturales y jurídicas.** , es decir, que todo individuo físico tiene aptitud legal para ostentar la condición de ser parte en el proceso. De lo anotado se sigue entonces, que no puede ser sujeto procesal quien no es persona.

Resulta entonces que la presente demanda fue presentada para reparto el día 6 de octubre de 2016, y el mandamiento se profirió el 8 de noviembre de 2016, y conforme al certificado de defunción allegado se tiene que el deceso del demandado, acaeció en fecha **5 de febrero de 2016**, con anterioridad a la presentación de la demanda y al auto de mandamiento de pago, no siendo posible instaurar una demanda contra una persona fallecida dentro de un proceso ejecutivo, al carecer éste de capacidad jurídica para afrontar el proceso, como quiera que la existencia de las personas termina con la muerte, como lo reconoce el Art. 94 C.C., evidente resulta que con la misma se deja de ser sujeto de derechos y obligaciones, no pudiéndose por tanto librar ejecución contra una persona ya difunta.

En ese contexto, cabe precisar que la Corte Suprema para orientar la solución frente a la problemática que surge cuando se debe formular una demanda ante la muerte de la persona que debía comparecer en calidad de accionada, en fallo de 5 de diciembre de 2008, exp. 2005-00008, en lo pertinente memoró:

“(...) fallecida la persona se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales, bajo los parámetros de la ley (ab intestato) o del testamento (testato), pasan a sus herederos in totum o en la cuota que les corresponda, excepto los intuitus personae o personalísimos.

“La sucesión mortis causa, presupone muerte, real o presunta, no es sujeto iuris ni ostenta personificación jurídica (cas. civ., sentencia de 27 de octubre de 1970), apenas constituye un patrimonio acéfalo que debe ser liquidado.

“En tal hipótesis, los herederos, asignatarios o sucesores a título universal, son continuadores del de cuius, le suceden y le representan para todos los fines legales (artículos 1008 y 1155, Código Civil), pues, ‘como la capacidad para todos los individuos de la especie humana (...) para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra al cuerpo que la proyecta, es palmario que una vez dejan de existir pierden su capacidad para promover o afrontar un proceso. Y ello es apenas lógico, porque 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 9o. 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’ (CLXXII, p. 171 y siguientes)”. (Subrayado del Juzgado)

Por su parte el art.87 del C.G.P., establece que: 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 nombre 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.

Situación que se atempera al trámite del proceso bajo estudio, pues el mandamiento de pago se encuentra dirigido en contra de! señor **ARTURO GOMEZ JIMENEZ**, quien para la fecha ya se encontraba fallecido, es decir, que la orden de pago se encuentra dirigida a una persona inexistente, situación que redundo en la causal de nulidad No.8 contemplada en el art.133 del C.G.P., y esta por ser insaneable dada la evidente necesidad de notificar en legal forma a las personas contra quienes se debe dirigir la demanda y por no hallarse inmersa en alguna de las circunstancias de que trata el art.316 de la precitada norma.

No cabe la menor duda que la demanda debió dirigirse contra los **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS** del señor **ARTURO GOMEZ JIMENEZ**, las cuales por disposición legal, están llamadas a intervenir en el proceso, debiendo ser citados y notificados, a efectos de evitar el desconocimiento de las garantías consagradas constitucionalmente para la protección del debido proceso y el derecho de defensa que les asiste.

Así las cosas, como es un hecho cierto y objetivo el fallecimiento del demandado **ARTURO GOMEZ JIMENEZ**, el Juzgado considera procedente al acreditarse que el demandado con su muerte dejo de ser persona, es decir, sujeto de derechos y obligaciones, tanto de orden sustantivo como procesal, agregar al plenario copia del certificado de defunción del demandado, para que obre y conste, de igual manera decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago inclusive, y todas las actuaciones que de ello se deriven, al haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del art.133 del C.G.P., para en su lugar inadmitir la demanda y disponer que la parte demandante dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, dando aplicación a lo establecido en el art.87 del C.G.P., dirigiendo la demanda en contra de los **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS**, cónyuge o albacea del demandado **ARTURO GOMEZ JIMENEZ**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: AGREGUESE el certificado de defunción No. 08643839 del señor **ARTURO GOMEZ JIMENEZ** identificado con la cedula de ciudadanía No.2.921.742 , para que obre y conste en el expediente.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO en el presente proceso desde el auto mandamiento de pago No.2068 de fecha 8 de noviembre de 2016, inclusive, por haberse configurado la casual enlistada en el numeral 8 del art.133 del C.G.P., tal como se dijo en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ORDENASE la cancelación de la medida de **EMBARGO Y RETENCION** de las sumas de dinero consignadas en la cuentas bancarias del demandado **ARTURO GOMEZ JIMENEZ** **identificado con la C.C. 2.921.742** . En consecuencia se cancela el oficio

Circular No.970 de fecha 8 de noviembre de 2016. Líbrese el oficio de rigor.

CUARTO: CANCELAR la medida de embargo de los bienes muebles susceptibles de embargo de propiedad del demandado ARTURO GOMEZ JIMENEZ.

QUINTO: INADMITIR la presente demanda por lo considerado en la parte motiva de éste proveído.

QUINTO: Como consecuencia de lo anterior, conceder a la parte actora un término de cinco (5) días siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, dando aplicación a lo establecido en el art.87 del C.G.P., dirigiendo la demanda en contra de los HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS, cónyuge o albacea del demandado ARTURO GOMEZ JIMENEZ, so pena de procederse a su rechazo si vencido el mismo no lo hiciere.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandante de conformidad con el art.365 del C.G.P.. En consecuencia liquidense las costas del proceso, fijando la suma de **OCHOCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$880.000)** como agencias en derecho.

**NOTIFIQUESE.
LAJUEZ**

SONIA ORTIZ CAICEDO

gmg

**JUZGADO TERCERO PROMISCO
MUNICIPAL JAMUNDI – VALLE**

En estado No. _105___ hoy notifico a las partes el auto que antecede.
Fecha : Julio 6 de 2021

La secretaria,

ANA GABRIELA CALAD ENRIQUEZ

Firmado Por:

**SONIA ORTIZ CAICEDO
JUEZ**

JUEZ - JUZGADO 003 MUNICIPAL PROMISCO DE LA CIUDAD DE JAMUNDI-VALLE DEL CAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e16efc9b9957eb2a85f94672c5233643c97e3fa97b500215e29ffd07fd3e401c

Documento generado en 01/07/2021 09:35:06 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**