



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
ITAGÜÍ

Quince de noviembre de dos mil veintidós

AUTO INTERLOCUTORIO N° 2103

RADICADO: 0536040030022015 00249 02

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a los autos del 6 de junio y 6 de julio del año en curso respectivamente proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de esta localidad¹, por medio de los cuales, frente al primero se decretó la nulidad de lo actuado en el proceso, como consecuencia, se inadmitió la demanda, y posteriormente, frente al segundo se rechazó la demanda Ejecutiva Hipotecaria de la referencia.

ANTECEDENTES

Estando el proceso Ejecutivo Hipotecario en la fase de trámite posterior (liquidación del crédito) compareció al proceso el ciudadano Arley David Hernández Agudelo por conducto de apoderado judicial, acreditando la calidad de hijo del demandado WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA (Registro Civil de Nacimiento) y además, el hecho del fallecimiento de su padre antes de la fecha de presentación de la demanda (Registro de Defunción Nro. 07109931- del 23 de Enero de 2014), razón por la cual, invocó la nulidad de lo actuado en el proceso, atendiendo a la causal del numeral 8° del Artículo 133 del CGP, en vista, de que en el proceso había sido dirigido contra una persona fallecida, y la demanda ejecutiva se presentó con posterioridad a tal hecho jurídico (Ver anexo 11 al 13 del expediente digital).

De otra parte, se verificó que al proceso también comparecieron las codemandadas Blanca Hernández Montoya y Elizabeth Hernández Montoya a través de abogada

¹ Anexo 25 y 29 expediente digital

cada una de las codemandadas (anexos 17 y 18) aduciendo también nulidad de todo lo actuado, con base en la misma causal de nulidad antes señalada, arguyendo que la citación y el aviso se había entregado en una dirección diferente a la señalada en la demanda.

El Juzgado de conocimiento dispuso el traslado de los escritos de nulidad a la parte actora (Anexo 19), quien se opuso a la prosperidad de las mismas, arguyendo que frente al ciudadano Arley David Hernández Agudelo, había acaecido la figura jurídica de “Sucesión por Representación”, para lo cual refirió: “... *ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO es hijo de WILSON DE JESÙS HERNÀNDEZ MONTOYA, y este último es hijo de FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO El señor WILSON es heredero del señor FRANCISCO, fallece el señor FRANCISCO y posteriormente el señor WILSON, y como nos encontramos en un proceso jurídico en donde se demandó al señor FRANCISCO y a sus herederos determinados (señor WILSON, ya fallecido) entonces será el señor ARLEY el directamente llamado a heredar por representación sucesoral al señor FRANCISCO, convirtiéndose este en un heredero indeterminado del señor FRANCISCO, dentro del proceso de la referencia.*”.

Motiva su oposición el demandante señalando que las actuaciones de notificación fueron convalidadas al haberse realizado el emplazamiento a los “HEREDEROS INDETERMINADOS” del señor FRANCISCO JOSÈ HERNÀNDEZ HURTADO, y que al ser ARLEY DAVID HÈRNANDEZ AGUDELO un heredero indeterminado de éste (nieto), se encontraría cobijado por el fenómeno de la “SUCESION POR REPRESENTACION”.

Atendiendo a lo anterior, el despacho de conocimiento mediante auto del 06 de junio del año en curso, decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso, atendiendo a la causal en mención contemplada en el Artículo 133° del CGP (Ver anexo 25), esto es, el hecho de no haberse practicado en legal forma la notificación a los herederos determinados e indeterminados del causante WILSON DE JESÙS HERNÀNDEZ MONTOYA.

El sustento de la decisión de la a quo se basó en lo normado en los Artículos 53 y 87 del CGP y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil², referente a la acreditación de la causal 8 del Artículo 133 del mismo estatuto, para determinar que la no integración del contradictorio con los herederos del demandado fallecido y haberse dirigido la demanda contra un demandado muerto, la sanción era la nulidad desde el auto que admitió la demanda, inclusive, puesto que la demanda únicamente había integrado a los herederos determinados e indeterminados del señor FRANCISO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO y no a los del otro codemandado WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, al tratarse de dos sujetos diferentes, por lo que debía integrarse también el contradictorio con los herederos de éste último el cual no se había efectuado.

En esa misma providencia, la Juez de conocimiento señaló que las otras solicitudes de nulidad interpuestas no estaban llamadas a prosperar, las cuales a su criterio no era necesario hacer estudio de ellas por sustracción de materia.

Por ello, se dispuso en la parte resolutive de la primera decisión recurrida (ver anexo 25 del expediente digital), lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda inclusive. SEGUNDO: INADMITIR LA DEMANDA PRESENTADA a fin de que se cumpla lo dispuesto en el artículo 87 del C.G.P., en cuanto tiene que ver con los herederos del causante WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA, así las cosas, deberá presentar la demanda en debida forma, advirtiendo expresamente que con arreglo al artículo 138 del C.G.P., la prueba acaudalada en el proceso conserva validez, concediéndose a la parte ejecutante un término de 5 días para subsanar la demanda. TERCERO: ADVERTIR que en caso de que la demanda no sea subsanada por la parte demandante, el expediente retornará a despacho con el fin de decidir sobre el destino de las medidas cautelares decretadas dentro del presente asunto.”

Decisión que fue cuestionada por la parte demandante a través de los recursos de reposición y en subsidio apelación (Ver anexo 26); en síntesis, el abogado de la parte actora aduce el mismo argumento esbozado al momento del traslado del escrito de nulidad, en el cual adujo haber realizado en debida forma todas las notificaciones correspondientes al grupo que conformaba la denominada parte demandada.

² (Sin cita jurisprudencial)

Además, que con base a la figura procesal denominada “SUCESIÓN PROCESAL” contemplada en el Artículo 1041 del Código Civil, consideraba que se debe tener vinculado al incidentista Arley David Hernandez Agudelo integrado en la calidad de heredero indeterminado de su abuelo el señor FRANCISO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO.

Arguye, además, que a su juicio carecía también de justificación la solicitud de nulidad elevada por el señor Arley, en vista de que éste hizo caso omiso y dejó pasar la oportunidad procesal para actuar en su defensa, por lo tanto, cuestionó que no podría ahora alegar su propia incuria en beneficio propio.

Por su parte el Abogado del ciudadano Arley en el traslado del recurso de apelación, sostuvo que no obraba en el expediente, prueba alguna de notificación a los herederos determinados e indeterminados del fallecido demandado Wilson de Jesús Hernández Montoya, cuestionando que se le notificó por aviso como si hubiese estado vivo, encontrándose muerto antes de la presentación de la demanda.

El Juzgado de conocimiento resolvió no reponer la actuación con base en los mismos argumentos invocados para decretar la nulidad del proceso, sumado a ello, argumentó que como la parte demandante no subsanó dentro del término otorgado, decidió rechazar la demanda, sin embargo, accedió a conceder el recurso de alzada. (ver anexo 29).

Providencia que también fue cuestionada por la parte demandante a través del recurso de apelación de forma directa, aludiendo los mismos hechos en que soporta su posición para cuestionar la nulidad invocada; frente al rechazo de la demanda, anotó, que pese a no reponerse la actuación, la Juez de conocimiento había concedido el recurso de apelación en esa oportunidad, situación que a su criterio generaba la suspensión del proceso hasta tanto resolviera por el Juez de segundo grado una vez se revisara la providencia cuestionada.

CONSIDERACIONES.

Se ha dicho en términos generales que la nulidad procesal es “la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”. De esta manera, en el derecho

procesal, a las nulidades procesales se les señala como un error in procedendo, ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

El referido régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación a saber: La especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas.

A su vez, el estudio del régimen de las nulidades procesales ha definido la clasificación de estas en saneables e insaneables, siendo las primeras las que permiten la continuidad del adelantamiento del proceso cuando la parte afectada con la misma la puede subsanar por cualesquiera de los medios reseñados en el estatuto instrumental para ello y estas las que impiden que la actuación sea válida por ausencia de las condiciones para ello, clasificación importantísima para efectos de su declaración judicial, en la medida en que para las saneables debe mediar petición de parte, mientras que para las insaneables procede aún de manera oficiosa.

Fuera de lo anterior, se debe precisar que en el sistema Jurídico Colombiano, la naturaleza de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

CASO CONCRETO

El problema jurídico a resolver por esta instancia gira a determinar, si la parte demandante en la acción hipotecaria, incurrió en la causal del numeral 8° del Artículo 133° del CGP, al haber dirigido la demanda contra una persona fallecida y no haberse relacionado en la misma a los herederos determinados e indeterminado del causante; o si por el contrario la misma es saneada o convalidada con el emplazamiento a los herederos indeterminados con base al fenómeno de la sucesión por representación aducido por el recurrente.

Así mismo, determinar si el rechazo de la demanda al no haberse subsanado dentro del término legal por la parte actora, se encuentra ajustado a lo reglado en el Artículo 118° del CGP.

En este orden, nos encontramos frente a una demanda Ejecutiva Hipotecaria que data de casi más de siete años, la cual fue radicada el día 16 de febrero de 2015 (folio 12 cuaderno escritural), la cual le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Itagüí, instaurada por los herederos determinados del señor JOSE MARÍA MESA señalados en el escrito de demanda³, la cual se dirigió en contra de los herederos determinados del difunto FRANCISCO JOSÉ HERNANDEZ HURTADO⁴, entre estos, se relacionó al señor Wilson de Jesús Hernández Montoya, así también, en contra de los herederos indeterminados del fallecido Hernández Hurtado por la suma de \$10.000.000 pactados en la escritura pública No. 2.230 con fecha del 23 de octubre de 1998, así como por los intereses moratorios causados desde el 01 de noviembre de 1999, hasta la fecha en que se efectúe el pago, título ejecutivo que sirvió como base para el proceso Ejecutivo que se analiza.

Como se observa el Juzgado en un primer momento inadmitió la demanda con la finalidad de que se cumpliera con requisitos de forma (fl. 33), una vez la parte actora cumplió con las exigencias del despacho, procedió a librar la orden de pago en la forma solicitada por la parte demandante (fls 38 y 39).

³ Ver folios 1 al 12 del expediente Físico: Amparo De Jesús, Luz Marina, Bertha Resfa, Conrado De Jesús, Libia De Jesús, Leonardo, Roberto, Luis Enrique Mesa Larrea, María Dolores Mesa Osorio Y Diana Lucelly Mesa Molina.

⁴ Ibídem, Blanca Alicia, Elizabeth, Óscar Alonso, Ángela María, Walter, Francisco Javier, María Concepción, Marleny De Jesús Y Elkin Darío Hernández Montoya Y Los Herederos Indeterminados.

A los herederos indeterminados de Francisco José Hernández se les emplazó en los términos del Artículo 318 del CPC (79 al 81); la notificación a los herederos determinados se realizó por aviso, una vez se le remitieran a la dirección denunciada por la parte actora y autorizada por el Juzgado los respectivos citatorios (fls. 84 al 215), nombrándoseles Curador ad litem a los primeros para su representación.

Dentro del proceso no se presentó contestación a la demanda por la parte demandada, pese de habérseles remitido los citatorios y el aviso a la dirección registrada para recibir notificaciones una vez corrido el respectivo traslado, por lo que la a quo mediante auto del 27 de agosto de 2019 ordenó seguir adelante con la ejecución. (Ver fl. 229).

Para el caso que nos ocupa la atención de esta instancia, una vez examinado el plenario, es claro que, para la fecha de presentación de la demanda, **esto es, para el 16 de febrero de 2015 (f. 12 expediente escritural), el libelo no podía dirigirse en contra del ciudadano WILSON DE JESÚS HERNÁNDEZ MONTOYA,** pues según el registro civil de defunción allegado al proceso, **éste había fallecido el 23 de enero de 2014** (fls. 11 al 13 expediente digital), de suerte que, no se podía haberse demandado y mucho menos tenerse notificado por Aviso como aconteció en el trámite de la primera instancia (fl. 205), en vista, de que éste ya no tenía capacidad para ser parte y sus intereses no podían ser representados ni siquiera por un curador ad litem *-en el caso hipotético que hubiese ocurrido-*, lo que ciertamente daba lugar a declarar la nulidad como bien lo decretó la Juez de conocimiento, ya que el emplazamiento efectuado a las personas indeterminadas del señor FRANCISCO JOSÉ HERNÁNDEZ HURTADO no abarcaba a los herederos determinados e indeterminados del señor Wilson Hernández bajo la figura de la sucesión por representación señalada por el recurrente y menos era suficiente para tener por saneada o convalidada esa irregularidad.

En vista de que esta figura es usual y común en los juicios sucesorales más no en los de Ejecución, este fenómeno apunta a los que suceden por representación por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado. En el caso en estudio es distinto, ya que se trata es de la integración del contradictorio con la parte demandada a resistir

la pretensión del acreedor ejecutante, entre estos, los herederos determinados e indeterminados del demandado fallecido.

Ahora bien, la normatividad es muy clara a disponer en el artículo 133 del C.G.P. *“Causales de nulidad...8º. 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, (...)”*.

En el mismo sentido, el Artículo 134 del C.G.P., señala que: *“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”*.(Negrillas y subrayas fuera del texto original).

En efecto, el ordenamiento jurídico vigente para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 16 de febrero de 2015 (folios 12 del expediente físico), preveía diferentes consecuencias si la muerte del demandado se produce antes de presentarse la demanda.

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos como eran los hijos del señor Wilson de Jesús Hernández Montoya, entre estos, Arley David Hernández Agudelo y Eiber Antonio Hernández Agudelo y de los demás indeterminados por la parte actora, configuraba la causal de nulidad prevista en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, como bien la declaró la Juez de instancia, mucho más cuando la demanda se dirige contra una persona que por haber fallecido ya no era titular de la personalidad jurídica que le permitiera 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 sus herederos lo sucedan 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.

Lo anterior, tiene soporte jurisprudencial como bien se señaló en la providencia recurrida de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, en el entendido de que de

⁵ H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de 15 de marzo de 1994, y reiterada en la de 5 de diciembre de 2008, radicado 2005-00008-00

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 el auto recurrido por el juez de primera instancia; decisión que es reiterada mediante radicado 2005-00008-00 de la misma Corporación, al señalar, lo siguiente: *“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 cujus (...) 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)”. Circunstancia esta que impide continuar con el curso normal del proceso, pues el numeral 1° del Artículo 54 del CGP, es claro señalar que podran ser parte en un proceso *“las personas naturales y jurídicas”*, es decir, que todo individuo físico o moral es quien tiene la aptitud legal para ostentar la condición de parte en el proceso, así las cosas, no puede ser demandado o ser sujeto procesal quien al momento de presentación la demanda ya no existe por causa de su fallecimiento.

Ahora bien, aunque el numeral 8° del artículo en cita solamente se limita a la indebida notificación del auto admisorio a las personas determinadas, se debe entender que se incluye también el auto que libra la orden de pago, pues esta actuación es la equivalente al auto admisorio de la demanda, solo que se profiere en este tipo de procesos; razón por la cual se confirmará la nulidad en la forma decretada por la Juez de instancia, con la misma advertencia anotada de que la prueba recaudada en el proceso conserva toda validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla, manteniendo las medidas cautelares practicadas, conforme al precepto normativo del Inciso 2° del Artículo 138 del CGP.

Frente al segundo problema jurídico, no habrá necesidad de ahondar en su materialización y en mayores consideraciones, ya que de entrada hay que señalar que se obró de forma irregular por parte de la A quo al rechazar la demanda sin que se

hubiere proferido la presente actuación. Al tenor del Artículo 118° del CGP, el cual reza:

“ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS.

(...)

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.... (Negritas y subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, teniendo en cuenta que frente al auto del 6 de junio de 2022 que declaró la nulidad de lo actuado y además se inadmitió la demanda se interpuso recurso de apelación por la parte interesada, conlleva a que no podía contabilizarse el término de inadmisión que en dicha providencia se concedió, pues el recurso de apelación abarcaba la misma; de ahí que se revocará el auto del 6 de julio de 2022 que rechazó la demanda, al ser evidente que frente a este punto –inadmisión- era necesario que el superior se pronunciara, máxime que el recurso de apelación frente al auto del 6 de junio de 2022 fue otorgado por la a quo fue en el efecto suspensivo por la A quo, entendiendo esta Agencia Judicial que con dicha decisión se estaría negando el mandamiento de pago acorde con el efecto en que se concedió el recurso, a la luz del artículo 438 del CGP. Por lo tanto, se revocará el numeral tercero del auto del 06 de julio del año en curso, mediante el cual se había rechazado la demanda, para que en su lugar el Juzgado A quo contabilice el término pertinente frente a dicha inadmisión conforme lo regula el CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero del Circuito de Itagüí,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del seis (06) de junio del 2022 proferido por el Juzgado 2° Civil Municipal de esta Localidad, respecto del decreto de la nulidad de todo lo actuado y la inadmisión de la demanda, en el proceso de la referencia, conforme lo antes motivado.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero del auto del seis (06) de julio de 2022, mediante el cual se rechazó la demanda, conforme a lo señalado.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado 2° Civil Municipal de Itagüí Antioquia, para que rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento a lo señalado en esta providencia.

CUARTO: Ejecutoriado el presente auto, **REMITIR** el expediente al Juzgado de origen para dar cumplimiento a lo antes anotado.

QUINTO: Sin condena en costas, por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ, ANTIOQUIA El presente auto se notifica por el ESTADO ELECTRÓNICO N° 57 fijado en la página web de la Rama Judicial el 22 DE NOVIEMBRE DE 2022 a las 8:00. a.m. SECRETARIA
--

4

Firmado Por:
Sergio Escobar Holguin
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Itagui - Antioquia

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: **4af9290b4638a7f00a0a635daf87648235ec8be299314098a59d8f959ae978c8**

Documento generado en 22/11/2022 01:45:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>