



VEINTICINCO (25) DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

Proceso: **EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL**
Demandante: **DIEGO FERNANDO LOPEZ CARMONA**
Demandado: **HOLMES DUQUE OSORIO**
Radicación: **190013103006-2021-00180-00**

ASUNTO

Se encuentra a Despacho para resolver sobre la nulidad propuesta por Wendy Lizdany Duque Mejia, a través de apoderado judicial, en calidad de hija y heredera del demandado Holmes Duque Osorio.

ANTECEDENTES

Diego Fernando López Carmona, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de HOLMES DIQUE OSORIO, que perseguía el cobro de la obligación incorporada en el Pagaré No. 85150001500-4, por valor de DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CINCUENTA Y CINCO UNIDADES DE VALOR REAL CON CINCO MIL CUATROCIENTOS CINCO FRACCIONES DE UNIDADES DE VALOR REAL (218.055,5404), equivalentes a SESENTA Y DOS MILLONES SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTAS PESOS (\$62.065.650), liquidados al 31 de julio de 2023, por concepto de capital, y los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida sobre dicho valor, liquidados desde el 15 de julio de 2023 hasta el pago total de la deuda.

La obligación en cuestión se encuentra respaldada con la hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida por el deudor a favor del BANCO GRANAHORRAR, mediante escritura pública No. 0703 del 19 de mayo de 2000, otorgada en la Notaria Tercera del Circulo de Popayán – Cauca, sobre el inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 120-99169 de la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Popayán, ubicado en la Calle 53N # 5E-09, lote No. 70.

Se debe aclarar que, en virtud de distintas cesiones de los derechos de crédito, el demandante es el legitimado en la causa para impetrar la acción en contra del deudor.

El Despacho, mediante auto del 08 de febrero de 2022, resolvió librar mandamiento de pago por las sumas solicitadas y, además, decretó el embargo y secuestro del vehículo objeto de garantía. Asimismo, ordenó notificar personalmente la providencia al demandado HOLMES DUQUE OSORIO, conforme a los arts. 292 y 293 del C.P.G.



El ejecutante acreditó las diligencias de notificación al demandado, conforme a los arts. 291 y 292 del C.P.G, razón por la cual, mediante providencia del 17 de octubre de 2023, se ordenó seguir adelante con la ejecución.

LA NULIDAD PLANTEADA

Wendy Lizdany Duque Mejia, en calidad de hija y heredera del demandado Holmes Duque Osorio, constituyó apoderado judicial, quien, en escrito del 10 de octubre de 2023, invocó la causal de nulidad de que trata el art. 133, núm. 8, del C.G.P, alegando que el deudor falleció el 05 de septiembre de 2012, tal como consta en el correspondiente registro civil de defunción, por lo cual, conforme al art. 87 ibidem, la demanda debió dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados del causante.

EL TRASLADO

En incidentante, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del art.9 de la Ley 2213 de 2022, remitió, vía correo electrónico, copia del escrito de nulidad y sus anexos al apoderado judicial del demandante (ivan-lopez73@hotmail.com). En este orden de ideas, conforme la norma en cuestión, el traslado empezó a correr el 13 de octubre de 2023 y finalizó el 18 de octubre de 2023, sin pronunciamiento alguno por parte del ejecutante.

NORMATIVIDAD Y/O JURISPRUDENCIA APLICABLE

- Art. 87 del C.G.P. Demanda contra heredados determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y cónyuge.
- Art. 90 del C.G.P. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda.
- Art. 133 del C.G.P. Causales de nulidad.
- Art. 134 del C.G.P. Procedencia y trámite.
- Art. 135 del C.G.P. Requisitos para alegar la nulidad.
- Art. 94 del Código Civil. Fin de la existencia.
- Art. 9 de la Ley 2213 de 2022. Notificación por estados
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral – Sala de descongestión laboral No. 2. Auto AL2464-2020. Radicación 75454. M.p: Carlos Arturo Guarín Jurado.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 19 de septiembre de 1996. Exp. 5254. Id: 17633. M.p: Pedro Lafont Pianetta
Palacio de Justicia LUIS CARLOS PEREZ – Segundo Piso Oficina 204
Teléfono: 602-8240000 Extensión 531
Correo electrónico: j06ccpayan@cendoj.ramajudicial



- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 04 de diciembre de 2000. Id: 223471. M.p: Jorge Santos Ballesteros

CONSIDERACIONES

Inicialmente, se debe indicar que las nulidades son irregularidades o defectos procedimentales que se presentan en el devenir de un proceso judicial y que tienen la capacidad de viciar o anular, total o parcialmente, las actuaciones y tramites surtidos dentro del mismo. Así, el legislador reglamentó las oportunidades y causales para que las partes puedan alegarlas y, de esta manera, el operador judicial adopte las determinaciones correspondientes para subsanar dichos vicios y continuar con el adecuado desarrollo del asunto.

Resulta necesario precisar que la nulidad constituye la más severa de las sanciones en cuanto a la ineficacia de los actos procesales y, por ello, reviste de carácter residual y excepcional. Asimismo, se erige como última solución, por cuanto debe prevalecer la validez y eficacia del acto.

Aunado a lo anterior, el régimen de nulidades procesales se encuentra gobernado por los principios de taxatividad, trascendencia, protección del acto, saneamiento, legitimación y preclusión. Al respecto, la jurisprudencia ha esbozado lo siguiente:

“En consecuencia, emerge en evidente la importancia que la declaratoria de nulidad se encuentre precedida del cumplimiento de los principios de i) especificidad o taxatividad, que exige el respeto por la legalidad de su consagración; ii) trascendencia, que prohíbe la ineficacia del acto, sin la existencia de perjuicio; iii) protección o salvación del acto, que obliga a declarar la nulidad como único remedio; iv) saneamiento, que permite la convalidación de la actuación irregular cuando media una conducta activa o pasiva de la parte perjudicada; v) legitimación, que conlleva a que la pueda proponer exclusivamente el sujeto procesal afectado y, vi) preclusión, que asegura la ejecutoriedad de las decisiones y, con ello, el control de legalidad que se realiza cuando finaliza cada una de las actuaciones.”¹

Ahora bien, el art. 133 del C.G.P. consagra de manera taxativa las causales de nulidad, mientras que el art. 134 de la misma Codificación establece la oportunidad y trámite, y el art. 135 ibidem preceptúa los requisitos para alegarla.

CASO EN CONCRETO

¹ Auto AL2464-2020. Radicación 75454. Sala de casación laboral – Sala de descongestión laboral No. 2. M.p: Carlos Arturo Guarín Jurado.

Descendiendo al caso materia de estudio, se observa que la parte incidentante, invocó la causal de nulidad prevista el art. 133, núm. 8, del C.G.P, alegando que actúa en calidad de hija y heredera del el deudor, quien falleció el 05 de septiembre de 2012, y, además, que no fue vinculada al proceso, por lo que no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

De manera preliminar, de conformidad con el art. 135 de la Codificación Adjetiva, es indispensable verificar el cumplimiento de los requisitos para proponer la nulidad:

- Legitimación: La señora Wendy Lizdany Duque Mejia es hija del señor Holmes Duque Osorio, tal como se evidencia en el registro civil de nacimiento de la citada ciudadana. Además, el deudor el día el 05 de septiembre de 2012.
- Taxatividad: La nulidad planteada efectivamente corresponde a una de las causales previstas en el art. 133 del C.G.P.
- Fundamento: La parte interesada esgrimió de manera precisa y clara los hechos en los que se fundamenta la nulidad. De igual manera, aportó las pruebas que pretende hacer valer.
- Oportunidad: La señora Wendy Lizdany Duque Mejia no tuvo la oportunidad de alegar la nulidad con anterioridad, por cuanto no fue convocada ni vinculada al proceso.
- Afectación: Existe una perjuicio de la señora Wendy Lizdany Duque Mejia, por cuanto no ha podido ejercer su derecho de defensa y contradicción en el presente asunto.

Una vez superado el examen de procedibilidad, se abordara de fondo la nulidad invocada.

De acuerdo al acervo probatorio obrante en el expediente, se observa que el señor Holmes Duque Osorio falleció el día el 05 de septiembre de 2012, lo cual constituye una circunstancia que impide continuar con el desarrollo del proceso, e, incluso, da lugar a revisar lo actuado hasta el momento.

Ciertamente, conforme al art. 94 del Código Civil, la existencia de la persona termina con su muerte y, correlativamente, también desaparece su capacidad jurídica, dentro de la que se enmarca la posibilidad de promover o afrontar un proceso. En este orden de ideas, no es procedente llamar a juicio a quien ya no existe, pese a ello, en virtud del art. 1155 del Estatutito Civil, el patrimonio del difunto se trasmite a sus asignatarios, quienes lo suceden en todos los derechos y obligaciones. Al respecto, la jurisprudencia ha esbozado:

“2.2.- De otro lado, en los casos en que se señala en el libelo como demandada a una persona fallecida, es claro que resulta inútil su llamamiento al proceso, dado que las personas naturales solo mientras vivan tienen



capacidad de goce, es decir, sujetos con aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y por tanto tampoco tienen aptitud para ser sujetos del proceso. Sobre el particular tiene dicho esta Corporación que “como la capacidad para todos los individuos de la especie humana tienen 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”²

Así las cosas, resulta diáfano que no era viable iniciar y adelantar el proceso de la referencia en contra de Holmes Duque Osorio, en razón que al momento de la presentación de la demanda ya había fallecido y las obligaciones de aquel, incluida la que se reclama en el presente asunto, se transmitieron a sus asignatarios. En este sentido, la señora Wendy Lizdany Duque Mejía, en calidad heredera del deudor, ostenta la legitimidad en la causa por pasiva para resistir las pretensiones del escrito promotor y ejercer la defensa de los derechos e intereses que le correspondían al causante.

En efecto, teniendo en cuenta que el deudor desapareció por causa de muerte y correlativamente su capacidad procesal también feneció, a la luz de lo preceptuado en el art. 87 del Estatuto Procesal, lo adecuado y procedente era demandar a sus herederos, determinados o indeterminados, quienes, en calidad de sucesores del causante, pasan a ocupar el lugar del aquel.

A propósito del tema, el órgano de cierre de la justicia ordinaria en un caso análogo señaló:

“7. En situaciones similares al caso que ocupa la atención de la Sala ha manifestado esta Corporación: “Los individuos de la especie humana que

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 19 de septiembre de 1996. Exp. 5254. Id: 17633. M.p: Pedro Lafont Pianetta



mueren, ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora no lo son” y agrega: “...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 No. 45 de 15 de marzo de 1994).”³

Bajo tal escenario, emerge con total claridad no se integró el contradictorio en debida forma, pues la demanda no se dirigió en contra de Wendy Lizdany Duque Mejia que, en calidad de heredera del deudor, es la persona llamada a soportar y rebatir las pretensiones del libelo, y, asimismo, tampoco fue vinculada durante el trámite del proceso, por lo que se ha configurado la causal de nulidad de que trata el art. 133, núm. 8, de la Codificación Adjetiva.

La consecuencia inexorable de la prosperidad de la nulidad planteada es la invalidación de todo lo actuado a partir del auto que libro mandamiento de pago, inclusive.

Finalmente, con el fin de conjurar la situación anómala, en virtud del art. 90 del C.G.P, se concederá un término de 5 días para que la parte ejecutante ajuste el poder y la demanda, para lo cual deberá tener en cuenta los hechos y circunstancias que dieron lugar a la nulidad, so pena de rechazo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir del auto que libro mandamiento de pago con fecha del 08 de febrero de 2023, inclusive, por configurarse la causal prevista en el art. 133, núm. 8, del C.G.P, de acuerdo a las razones plasmadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REQUERIR a la parte ejecutante para que, en un término de 5 días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, adecue el poder y la demanda conforme los supuestos facticos y jurídicos del caso, so pena de rechazo.

TERCERO: NOTIFICAR en debida forma la presente providencia, mediante su publicación en los estados electrónicos de la página web de la rama judicial.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencia del 04 de diciembre de 2000. Id: 223471. M.p: Jorge Santos Ballesteros



La Juez,



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

Proyectado por:
Fabián Andrés Arboleda
Escribiente

NOTIFICACIÓN

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 010, hoy 26 de enero de 2024, desde la 08:00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria