

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

**Ref.: PROCESO EJECUTIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTÍA REAL
SEGUIDO POR BANCO BBVA S.A CONTRA FRANCISCO FLOREZ FLOREZ.**

Rad.No.: 47-001-40-53-004-2021-00673-01

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de data 22 de marzo de 2023, emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real promovido por BANCO BBVA S.A. contra FRANCISCO FLOREZ FLOREZ.

ANTECEDENTES

La entidad ejecutante actuando a través de apoderada judicial presentó demanda de la referencia, misma que fue repartida al Juzgado Cuarto Civil Municipal, corporación que mediante determinación del 19 de abril de 2022 libro mandamiento de pago y decretó medidas cautelares, resolviéndose a continuación seguir adelante la ejecución en providencia del 13 de octubre de 2022.

Mediante memorial allegado el 11 de noviembre de 2022, la señora Nohora Torres, tercero en el proceso, radicó solicitud de nulidad basada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., la cual fue acogida el 22 de marzo de 2023, y se le tuvo por notificada por conducta concluyente, así mismo, se le requirió para que informe el nombre de los herederos determinados del señor Francisco Florez Florez y se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados.

Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue concedida en efecto devolutivo por auto del 26 de junio del año inmediatamente anterior, correspondiendo el conocimiento por reparto a esta Agencia Judicial.

EL RECURSO

En la alzada la señora Nohora Torres solicita se revoque el auto atacado, se declare la nulidad de este proceso desde la presentación de la demanda, se rechace de plano la misma y se condene en costas.

El apelante expone varios argumentos para sustentar su recurso, así inicia exponiendo la INCAPACIDAD DEL DEMANDADO, expresando que no puede ser sujeto procesal quien no es persona como en el presente caso donde la parte demandada estaba fallecida al momento de la presentación de la

demanda referencia, sencillamente porque ya no tenía tal condición, por lo tanto es posible afirmar que como los difuntos no son persona no pueden ser demandantes ni demandados pues carecen de capacidad para ser parte.

Señala que resulta claro que la interposición de una demanda contra una persona fallecida conlleva inexorablemente a la configuración de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso

Arguye que la presente demanda se dirigió contra el señor Francisco Flórez Flórez únicamente, fallecido el día 24 de abril de 2021, es decir, antes de la presentación de la demanda que fue el 30 de noviembre de 2022, luego se libró mandamiento de pago el 19 de abril de 2022, estando fallecido el demandado, por lo tanto, es evidente la configuración de la nulidad de toda la actuación surtida con relación a la parte ejecutada y no debía librarse mandamiento de pago, siendo esta la sanción a imponer contra la demandante que emprende proceso contra una persona que ya se encontraba fallecida, siendo esto puesto en conocimiento desde el 1 de junio de 2021, lo cual no fue controvertido por el extremo activo de la litis.

Añade que la INDEBIDA NOTIFICACIÓN que en este litigio era obligatorio que se dirigiera la demanda contra los herederos del señor Francisco Florez Florez, pues este falleció el 24 de abril de 2021, se le puso en conocimiento a la demandante el 1 de junio de 2021 y está radicó la demanda únicamente contra el señor Francisco Flórez el 30 de noviembre de 2021, además se observa que la notificación personal fue realizada solamente al correo electrónico del demandado, aun cuando tenía conocimiento del lugar de residencia y dirección del ejecutado, a la cual nunca fue así sea intentada ni dirigida la notificación personal, siendo evidente que no tenía interés de poner en conocimiento del proceso a cualquier persona que residiera en la vivienda.

En lo atinente a la providencia atacada trata el tema denominado DE LA REFORMA DE LA DEMANDA donde explica que cuando se pretenda el cobro de una obligación respecto a los herederos determinados e indeterminados deberá dirigirse contra ellos, por lo que se debe traer colación lo estipulado en el artículo 87 del C.G.P., sin embargo, en este caso, sin que mediara solicitud de reforma de la demanda, se integró y direccionó de oficio el libelo a los herederos determinados e indeterminados, aun cuando esto no ha sido solicitado por el banco, lo que no está concebido en la norma que contempla la materia, que además establece que la misma no puede reformarse sobre la totalidad de los demandados, lo que se está realizando.

Resalta que la jurisdicción civil es rogada y prima en ella el principio de dispositividad, esto es que el juez o jueza ha de atenerse a las solicitudes de las partes, y solo cuando así lo disponga la norma puede decretarse o resolverse de manera oficiosa.

También trata el tema DEL EMPLAZAMIENTO A HEREDEROS INDETERMINADOS SIN HABER SIDO DEMANDADOS NI SOLICITADO POR EL DEMANDANTE exponiendo que la demanda no fue dirigida contra los herederos determinados e indeterminados del señor Francisco Florez Florez, situación en la cual es admisible el emplazamiento, sin embargo, el juez subsana la

demanda al extremo activo de la litis, pues reforma la misma de manera oficiosa ya que la redirige ahora contra los herederos quienes no fueron demandados en una primera oportunidad y los emplaza sin que esto sea solicitado por el demandante.

Al referirse a lo nombrado como DEL AUTO QUE LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO Y DECRETA LAS MEDIDAS CAUTELARES, establece que se encuentra en firme el auto que libra mandamiento de pago y decreta medida cautelar, en ese orden de ideas se libró contra una persona fallecida, siendo esto incoherente para ese extremo, pues si se considera que no tiene capacidad para comparecer al proceso, no podía emitirse la orden de pago.

Considera también que el precedente jurisprudencial que se tomó como base para la decisión tiene efecto inter partes, y por ende no constituye precedente judicial.

Puesto en conocimiento el escrito al extremo accionante, este señaló que el 28 de marzo de 2023 la señora Nohora Torres Gómez presenta recurso de reposición en contra del auto en estudio, indicando que el deceso del señor Francisco Florez fue comunicado por su hijo al Banco Bbva S.A. el día 1 de junio de 2021, lo que no es cierto, pues, la reclamación por el siniestro fue enviado a la dirección electrónica siniestros.co@bbva.com, con la finalidad de dirimir la controversia respecto al seguro, situación ajena y que se escapa del resorte del Banco Bbva, aunado a ello, se hace pertinente indicar que dicha dirección electrónica no es la cuenta de correo para notificaciones del banco.

En cuanto al punto que debió declararse la nulidad del auto que libro mandamiento inclusive atendiendo que no fue dirigida contra sus herederos y que entonces debe rechazarse, es claro que el decreto de las nulidades procesales es garantizar el derecho al debido proceso, entre otros derechos fundamentales, ahora el haber decretado la nulidad de la actuación procesal y retrotraer la actuación hasta el mandamiento de pago, vinculando a los herederos determinados e indeterminados del causante, garantiza que estos puedan ya sea mediante el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago o por medio de la presentación de excepciones, ejerzan su derecho a la defensa y contradicción.

Concluye que el proceder del juez de primera instancia estuvo acorde con la norma procesal y jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, pues si bien, la demanda por desconocimiento se dirigió en contra de una persona fallecida, y se omitió la integración al contradictorio de los herederos determinados e indeterminados del señor Francisco Flore, no es menos cierto que, con la nulidad decretada en el auto de fecha 22 de marzo de 2022, se sanearon los defectos cometidos en cuanto a la notificación de las personas indeterminadas, vinculando a los mismos y dejando sin efecto todas las actuaciones posteriores.

Esgrimidos los anteriores argumentos, procede entonces el despacho a resolver el asunto, previa las siguientes

CONSIDERACIONES

Previo a iniciar el estudio del presente recurso, resulta importante precisar que el art. 320 del C.G.P establece para el caso del recurso de apelación que el superior debe decidir únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el impugnante para que se revoque o reforme la decisión, restricción que obliga a esta judicatura a concretar su análisis a los argumentos esgrimidos para que se haya declarado la nulidad en el tramite extendido en primera instancia.

En atención a lo dicho, se evidencia que centra el recurrente su pedimento en que sea revocado el auto atacado, procediéndose a declarar la nulidad de todo lo actuado y el rechazo de la demanda.

Revisadas las piezas procesales que componen la demanda se tiene que en efecto el Banco Bbva S.A mediante apoderada inició demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra del señor Francisco Florez Florez, lo que en efecto se realizó en concordancia con lo señalado en el artículo 468 del C.G.P. quien enseña que la acción se debe dirigir contra el actual propietario del bien objeto de la hipoteca, que para el momento de la presentación de la demanda seguía figurando como el señor Flórez, según se desprende de la anotación respectiva en el folio de matrícula inmobiliaria.

Revisada el libelo se procedió a librar mandamiento de pago contra él de fecha 19 de abril de 2022, y atendiendo que en el escrito de la demanda se indicó como medio de notificación del ejecutado la dirección manzana N casa 2 Villas de Alejandría en esta ciudad, el teléfono 3158007070 y el correo electrónico lordpachon@hotmail.com en cumplimiento de lo establecido en el decreto 806 de 2020 adoptado como norma permanente mediante ley 2213 de 2022, se procedió por la libelista a notificar al accionado mediante su correo electrónico, las cuales, actuación que según el juzgador se adecuó a lo exigido en la norma y con ello, se procedió a seguir adelante con la ejecución en decisión del 13 de octubre de 2022.

La observación realizada por la apelante en su momento, se ciñó a que se materializó la nulidad del trámite teniendo en cuenta que el ejecutado Francisco Florez Florez falleció y que no se integró debidamente el contradictorio, señalamiento que adoptó ya que la muerte fue acreditada mediante Registro de Defunción allegado con la solicitud.

Es así que se declaró la nulidad de la actuado, pero dejando incólume el auto que libró mandamiento, se tuvo notificada a la señora Nohora Torres Gómez, se le conminó para que informara el nombre de los herederos determinados y se ordenó el emplazamiento de los indeterminados, y, a pesar de haberse acogido la petición de nulidad, la recurrente no comparte el hecho que se haya integrado el contradictorio de oficio, debido a que la demanda no se dirigía contra dichos herederos.

Se basa en que al momento de la presentación de la demanda la entidad accionante tenía conocimiento del fallecimiento del señor Francisco Florez Florez, ya que habían informado ello al correo siniestros.co@bbva.com, lo que si bien fue demostrado en los anexos del escrito de nulidad, es

importante señalar que Banco BBVA S.A., alude que esta no es su cuenta para notificaciones.

Independientemente de lo anterior, así como el artículo 87 del C.G.P., estipula que la demanda debe dirigirse contra los herederos de la persona fallecida, el artículo 61 contempla lo siguiente:

“ Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho termino...”

Aquí se evidencia entonces que, si bien la demanda debía dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados del señor Francisco Flórez, esta omisión no invalida la acción, ya que el juez puede disponer la citación de oficio.

De la lectura de la anterior disposición se desprende que es obligación del juzgado integrar en debida forma el contradictorio, por lo que, al accederse a la declaratoria de nulidad, lo adecuado era proceder como lo hizo el a quo, quien en su determinación vela porque quienes deben hacer parte del extremo ejecutado se hagan parte y puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, sin que ello, amerite que se deje sin efecto el auto que libró el mandamiento de pago como equivocadamente pide la apelante

Se aclara además que en esta ocasión no se está reformando la demanda de oficio, y, por el contrario, el haber ordenado el emplazamiento de los herederos indeterminados y que se indique los nombres de los determinados, es la opción correcta para que ellos se hagan parte en este asunto, atendiendo que como es claro, con la muerte del deudor no fenece la obligación, ésta debe ser exigida a sus herederos de la forma en que se está realizando.

En cuanto a la petición que se rechace la demanda, es importante tener presente que los motivos por los que se debe rechazar la misma están contemplados en el Código General del Proceso, y no corresponde la falta de integración del litisconsorcio una de ellas.

Para el caso concreto, comparte el despacho lo resuelto por el juzgador de primera instancia, por lo que se procederá a confirmar en su integridad el auto venido en alzada por las razones argüidas.

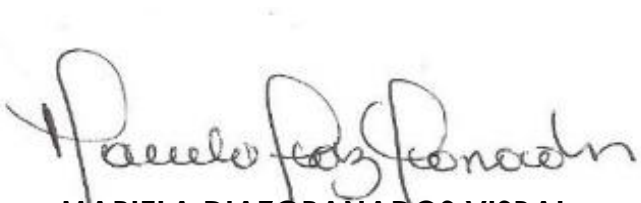
En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 22 de marzo de 2022 emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de esta ciudad a través del cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que libro mandamiento, exclusive, entre otras decisiones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta determinación, por secretaria infórmese al juzgado de origen la decisión aquí tomada, remitiéndole además escaneada la totalidad del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL
JUEZA

Mapr

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA	
Por estado No.	de esta fecha se
notificó el auto anterior.	
Santa Marta, 2 de mayo de 2024.	
Secretaria, _____.	