

A DESPACHO: 09 de junio de 2023. Pasa a despacho de la señora Juez el presente asunto para resolver la nulidad incoada por apoderado de la parte demandada una vez vencido el traslado correspondiente. Lo anterior teniendo en cuenta que el día 5 de junio de 2023 tomé posesión del cargo de secretario sin que el presente asunto estuviese a despacho para su resolución.

El secretario.

MANUEL ANTONIO MAZABUEL MEDINA



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
POPAYÁN CAUCA**

J02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán Cauca, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: DIVISORIO
DEMANDANTE: MOISES EDUARDO HIDALGO
DEMANDADOS: CARLOS ENRIQUE HIDALGO
MARIA DEL CARMEN HIDALGO
H.I. MANUEL MARIA HIDALGO
H.I. JORGE ALONSO HIDALGO
H.I. SILVIO HERNAN HIDALGO
RADICADO: 190014003002-2017-00273-00

Auto Interlocutorio Nro. 1430

Los señores BRAHIANTH FRANCISCO HIDALGO LÓPEZ heredero determinado del señor SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO, MARIA DEL CARMEN HIDALGO REBOLLEDO y CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO, quienes fungen como demandados en calidad de herederos del causante, a través de apoderado judicial formulan incidente de nulidad de conformidad con lo preceptuado en el artículo 133 numeral 8 del Código General del Proceso, a partir del auto admisorio de la demanda al admitirse contra personas fallecidas y no haberse constituido póliza requerida para la inscripción de la medida cautelar dictada.

1. Del Incidente de Nulidad.

El apoderado judicial de los referidos demandados sustenta su petición ajustándose a lo previsto en el artículo 133.8 del estatuto procesal, al

considerar que el auto admisorio de la demanda se emitió contra persona fallecida, es decir contra MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO, quien falleció el día 09 de octubre de 2016 en la ciudad de Popayán, situación de la cual tenía conocimiento la parte demandante por lo que la demanda debió dirigirse contra los herederos de este y no de la manera antijurídica como se plantea en el asunto.

Que, por lo anterior, considera que todas las actuaciones de la demanda se encuentran viciadas de Nulidad tal como lo consagra el artículo 133 numeral 8 del C.G.P.; sumando a ello que la de demanda de marras no fue admitida en legal forma debido a que “NO existe la póliza requerida para la inscripción de la medida cautelar decretada por el despacho”.

Teniendo en cuenta que sus poderdantes NO han actuado dentro del asunto, ni a título personal ni por medio de apoderado judicial, no se ha convalidado ni saneado cualquier tipo de nulidad invocada en el libelo promotor.

En consecuencia, solicita que se decrete la nulidad del proceso a partir del auto admisorio de la demanda, así mismo, se aplique el control de legalidad en el presente asunto, se condene en costas y perjuicios a la parte demandante del proceso y se apliquen las sanciones señaladas en el artículo 86 del C.G.P. y/o las que se consideren necesarias.

2. Contestación Incidente Nulidad.

La parte demandante se pronunció sobre la nulidad deprecada e informa que se opone a la misma señalando que las nulidades son taxativas y los fundamentos esgrimidos por el apoderado judicial no son ciertos ni encuentran asidero jurídico, pues la norma no contempla que al haberse admitido una demanda con la de marras, genere nulidad, y si en gracia de discusión así lo contemplara la norma, en todo caso la misma se encuentra subsanada, teniendo en cuenta que los opositores les feneció el término para proponerla, aunado a ello no hay lugar a nulidad cuando hay una heredera del citado causante que otorgó poder para intervenir en el proceso a nombre del señor MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO, relevándoles cualquier derecho que les asista a los opositores.

3. Para Resolver se considera.

3.1 Legitimación en la causa.

La legitimación en la causa en materia de nulidades, tiene que ver con la parte afectada con la actuación, las causales de nulidad no pueden ser alegadas por quien dio lugar a la circunstancia que las originó, ni por la parte que tuvo la oportunidad de alegarla como excepción previa y no lo hizo. El Código General del Proceso incorpora además que la causal de nulidad no puede ser pedida por la parte que después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

3.2 Problema Jurídico.

¿ Se incurre en la nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8° del C.G.P al no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a los señores CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO, MARIA DEL CARMEN HIDALGO descendiente de MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO Y BRAHIANTH FRACISO HIDALGO descendiente de SILVIO HERNAN HIDALGO?

3.3 Sinopsis Procesal.

El tema de las nulidades procesales se encuentra ampliamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, desde el artículo 132 al 138 del Código General del Proceso; el 135 regula los requisitos para alegarla, que en términos generales son:

- Quien la alegue deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta.
- No puede ser planteada por quien dio lugar al hecho que la origina ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo.

Mediante auto interlocutorio Nro. 1321 del 13 de junio de 2017 se admitió la demanda propuesta por el señor Carlos Enrique Hidalgo al encontrarse reunidas las exigencias señaladas en los artículos 82, 83, 84, 88 y 406 del Código General del Proceso.

Frente a las actuaciones surtidas al interior del expediente y en razón a lo señalado en el libelo promotor del incidente de nulidad en el que se señala por el apoderado que representa los intereses de los demandados, se tiene que previo estudio de dichas actuaciones no se puede predicar la nulidad deprecada al considerar que el auto admisorio de la demanda se emitió en contra de persona fallecida (Manuel María Hidalgo), más aún cuando el despacho de manera acertada propendió por realizar las actuaciones legales correspondientes en pro de integrar en debida forma el Litis consorcio necesario y posteriormente mediante auto interlocutorio Nro. 1904 del 19 de noviembre de 2019 el despacho realizó el control de legalidad respecto de las actuaciones adelantadas en el presente tramite.

Entonces, se tiene que la señora MARIA DEL CARMEN HIDALGO descendiente del señor MANUEL MARIA HIDALGO tal como se verifica del registro civil de nacimiento aportado, se notificó de manera personal el 18 de septiembre de 2017 (Archivo 109 cuaderno digitalizado) y obra memorial suscrito por la abogada Claudia Patricia Fernández, quien funge como apoderada de la antes nombrada señora MARIA DEL CARMEN HIDALGO, en el cual solicita se le

reconozca derecho que le asiste dentro del proceso Divisorio; sin explicar de qué manera se le está privando de sus prerrogativas, siendo que la demandada no hizo manifestación alguna frente a los hechos y pretensiones de la demanda, ni mucho menos manifestó pacto de indivisión frente a la misma, tampoco informó al despacho, acerca del deceso de su progenitor acaecido antes de la presentación de la demanda y que ella actúa en representación del causante. Guardó silencio frente a este hecho por lo que en ese sentido y de conformidad con el artículo 128 del C.G.P, la oportunidad para promover el presente incidente, ha precluido para ella, pues como se ha señalado, ella se notificó de manera personal y no hizo uso de los recursos que le asistían dentro del término legal y pretende revivir plazos que voluntariamente dejó vencer, aunado a que la prenombrada heredera se enteró del proceso y confirió poder a profesional del derecho para que la representara, por lo tanto carece de legitimación para proponer la nulidad objeto de estudio, como lo prevé la regla 135 ídem.

Respecto del señor BRAHIANTH FRANCISO HIDALGO LOPEZ, se arrimó con el memorial de incidente nulidad Registro Civil de Nacimiento expedido por la Notaria Segunda de Popayán, con el cual se logra establecer el parentesco como descendiente del *de cujus* SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO; por su parte el señor CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO se encuentra legitimado para alegar la referida nulidad al ser parte demandado en el presente asunto.

Ahora bien, el apoderado judicial a quien otorgaron poder manifiesta que la demanda se encuentra viciada de nulidad al considerar que la misma se dirigió contra persona fallecida y que sus poderdantes no han actuado a título personal ni por intermedio de apoderado judicial, por tal motivo no se ha saneado ningún vicio.

Acorde a lo anterior, se tiene que la admisión de la demanda se dio mediante auto interlocutorio Nro. 1321 del 13 de junio de 2017, luego de haberse inadmitido por las razones señaladas en auto interlocutorio 1270 del 02 de junio de 2017 y allegar la subsanación dentro del término otorgado para el efecto. Si bien, la demanda se dirigió contra MANUEL MARIA, CARLOS ENRIQUE, MARIA DEL CARMEN y HEREDEROS INDETERMINADOS DE JORGE ALONSO y SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO, lo cierto es que en el decurso del proceso y acorde a los memoriales que en el reposan, se fue requiriendo a la parte demandante para que arrimara la información requerida por el despacho en procura de dar claridad e integrar en debida forma el contradictorio.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 409 del C.G.P por auto interlocutorio Nro. 459 del 5 de abril de 2021 se decretó la venta solicitada, así mismo, se decretó el secuestro del bien inmueble identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria 120-107863 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán.

Como se verifica a lo largo de las actuaciones surtidas en el presente tramite, esta judicatura ha hecho uso de las facultades conferidas por la ley, y como juez director del proceso se han realizado las acciones tendientes a integrar en debida forma la litis, dando aplicabilidad a lo preceptuado por el artículo 61 del C.G.P., de tal manera que las actuaciones surtidas por el despacho y los requerimientos realizados a la parte demandante han permitido garantizar los derechos fundamentales de la parte pasiva.

Así lo dispone el doctor HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO en su libro *“Código General del Proceso – Parte General”* al señalar:

(...) en el curso del proceso y mientras no se haya proferido fallo de primera instancia, se podrá de oficio o a petición de cualquiera de las partes realizar la citación de los sujetos que falten, tal como lo ha previsto el artículo 61 del C.G.P.”

Ahora, la vinculación a los demandados, hoy incidentantes en el presente tramite se ha dado en debida forma, pues los señores CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO y BRAHIANTH HIDALGO LOPEZ, se les emplazó y una vez vencido el término de publicación del emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, acorde a lo dispuesto en el artículo 108 del C.G.P, se les designó curador ad-litem, quien contestó la demanda sin alegar pacto de indivisión, en tanto, no es dable alegar la referida nulidad cuando las actuaciones surtidas en el expediente han sido acordes a lo señalado en la ley y más aún ha garantizado los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de las partes, falencias que, de haber existido en algún momento, las mismas se corrigieron conformando el contradictorio como se evidencia del trámite surtido en este asunto.

Por ultimo y respecto de lo expresado por el incidentante respecto de que el demandado no prestó caución para el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 409 del C.G.P. *“...y tratándose de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción.”*. es clara la norma cuando resalta que con el auto admisorio de la demanda se ordenará la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, lo cual infiere que dicha cautela opera por ministerio de la ley y por consiguiente resulta obligatoria. Ahora bien, es claro que dicha cautela no tiene el carácter de “previa”, porque su decreto a voces de la ya referida norma se realiza de manera concomitante con el auto que admite la demanda y ordena correr traslado por diez días, es decir que su materialización no se adquiere previa a la notificación del extremo demandado, sino en forma coetánea a la intimación de dicha parte.

Entonces al ser una medida cautelar que opera de pleno derecho, y que debe ser decretada de oficio de no llegarse a solicitar, no implica que la misma no se decrete por la ausencia de caución, pues como se ha mencionado en precedencia la cautela opera por ministerio de la ley. Por su parte y teniendo en cuenta los principios básicos establecidos en nuestra normatividad procesal,

es el de la especificidad o taxatividad en el régimen de nulidades, principio conforme al cual la Corte ha mencionado que *“no existen otros vicios que afecten la regularidad del proceso, que aquellos a los que legalmente se les ha reconocido tal poder, al margen de los cuales no está dado, en consecuencia, invalidar ninguna actuación.”* Es decir que cualquier nulidad que se alegue debe estar consagrada expresamente en la legislación, de lo contrario no podrá ser tenida como tal, aparte de que, en el caso bajo examen, no se configura la alegada por el memorialista como se ha clarificado con antelación.

En suma, la nulidad alegada por el apoderado de los demandados CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO y BRAHIANTH HIDALGO LOPEZ heredero determinado en primer grado del señor del señor SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO (q.e.p), se despachará de manera desfavorable acorde a lo dispuesto en la parte considerativa de este proveído.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán (Cauca),

RESUELVE.

PRIMERO: NEGAR la nulidad que, por indebida notificación del auto admisorio, elevaron los accionados BRAHIANTH FRANCISCO HIDALGO LÓPEZ heredero determinado del señor SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO, MARIA DEL CARMEN HIDALGO REBOLLEDO y CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO a través de apoderado general, de acuerdo con lo dicho en la parte considerativa del presenta auto.

SEGUNDO: No se condena en costas por no haberse causado.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 76.314.197 y Tarjeta Profesional 205.532 del Consejo Superior de la Judicatura, como apodera judicial de los señores BRAHIANTH FRANCISCO HIDALGO LÓPEZ heredero determinado del señor SILVIO HERNAN HIDALGO REBOLLEDO, MARIA DEL CARMEN HIDALGO REBOLLEDO y CARLOS ENRIQUE HIDALGO REBOLLEDO, en la forma y para los fines establecidos en el memorial poder.

CUARTO: EJECUTORIADO el presente auto, vuelvan las diligencias a despacho para continuar con el trámite correspondiente

NOTIFÍQUESE

La Juez,

GLADYS VILLARREAL CARREÑO

MZ

Firmado Por:
Gladys Eugenia Villarreal Carreño
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Popayan - 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: **cde821c31164911048278fc3762519e00f6f6bbcdc19ad00b074ce239973e3d5**

Documento generado en 21/06/2023 02:24:57 PM

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