

SECRETARIA. Señora Juez, le informo que la parte demandante desistió de las pretensiones de algunos ejecutados, además, la demandada PILAR ESTER CURY RIVERO presentó solicitud incidente de nulidad. Al despacho para su conocimiento y fines.
Sincelejo, febrero 28 de 2024.

KATYA MARÍA GONZÁLEZ PÉREZ
Secretaria



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero de Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Sincelejo - Sucre
Sincelejo, febrero veintiocho (28) de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Proceso Ejecutivo

Radicación: 70-001-41-89-001-2021-00207-00

Demandante: COOPERATIVA COOPROINVER

Demandado: NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO, FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, YASMINA ISABEL ACOSTA RUZ, EDUARDO TORRES DIZ Y PILAR ESTER CURY RIVERO

Asuntos a resolver:

1. *Solicitud desistimiento pretensiones con relación a los ejecutados NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE.*
 2. *Contestación demanda por la ejecutada NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO y excepciones de mérito*
 3. *Solicitud de incidente de nulidad*
 4. *Solicitud seguir adelante la ejecución*
-
1. **Solicitud desistimiento pretensiones con relación a los ejecutados NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE**

La apoderada judicial de la demandante, en memorial de fecha 04 de agosto de 2023, solicita el desistimiento de la demanda en relación con los señores NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE.

Al respecto, el Código General del Proceso en su artículo 314, establece:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. (...)”

Esta judicatura observa que se cumplen los presupuestos ordenados por la ley, toda vez que a la apoderada judicial de la parte demandante le fue conferida la facultad para desistir y adicional a ello, en el presente trámite no se ha proferido sentencia.

Asimismo, se advierte que el desistimiento se solicitó solo con respecto a los señores NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE; en consecuencia, el proceso continuará en relación con los ejecutados no comprendidos en este.

Así las cosas, se despachará favorablemente la solicitud agenciada por la parte actora y se ordenará la terminación del proceso por desistimiento de las pretensiones respecto a los demandados NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE y se ordenará el levantamiento de medidas cautelares solo en relación con estos ejecutados.

El despacho se abstendrá de condenar en costas y perjuicios, de conformidad al numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., el cual prevé, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, de manera que, una vez revisadas las piezas procesales, no se advierte que se causaron dichas costas.

2. Contestación de demanda y formulación de excepciones de mérito por la ejecutada NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO.

La demandada NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO, a través de apoderado judicial, en memorial de fecha 04 de agosto de 2023, presenta contestación de la demanda y propone excepciones de mérito; no obstante, el despacho se abstendrá a darles trámite, comoquiera que se aceptó el desistimiento de las pretensiones respecto de la ejecutada NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO, tal como se indicó en líneas anteriores. En consecuencia, esta demandada no hará parte de la controversia.

3. Solicitud de incidente de nulidad

Se advierte que la demandada PILAR ESTER CURY RIVERO, por conducto de apoderado judicial, presenta memorial el 09 de agosto de 2023, invocando nulidad debido a que la demanda debió dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, por cuanto en la constancia de notificación aportada por la parte demandante, la empresa de correo dejó la observación que el señor PEREZ SEVERICHE había fallecido, deceso que se produjo el día 18 de julio de 2019, como se acredita en el certificado de defunción con indicativo serial 10032136.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU439-17 señala:

“las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”

La nulidad es entonces una irregularidad que se presenta en el curso del proceso, que vulnera el derecho al debido proceso y que por su gravedad genera como consecuencia la invalidez de las actuaciones surtidas. No obstante, su naturaleza es taxativa y sus causales se encuentran establecidas en el estatuto procesal. Por lo tanto, no es el juez quien a su arbitrio determina las irregularidades que permiten la nulidad de la actuación, sino que se encuentran consignadas en el artículo 133 del estatuto procesal.

Así entonces, las partes y el juez han de atenerse a las causales señaladas en el artículo citado para solicitar o declarar la nulidad de la decisión contenida en los autos cuya nulidad se exige. De igual

manera, el legislador estableció unos requisitos para alegar la nulidad, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 135 del C.G.P, que señala:

“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

En el caso concreto, la demandada PILAR ESTER CURY RIVERO, presenta el incidente de nulidad con fundamento en la causal 8° del artículo 133 del C.G.P, alegando la indebida notificación de los herederos determinados e indeterminados del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE. No obstante, no es procedente darle trámite a la solicitud, dado que no cumple los requisitos establecidos por la norma, esto es, **“La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.”**

Sobre esto, la Corte en la sentencia citada, indica que para las peticiones de nulidad se debe ostentar legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y aportar o solicitar las pruebas que se pretenda hacer valer, y que, de no hacerlo, se deberá rechazar de plano dicha solicitud. El Alto tribunal sostiene textualmente que **“Es claro que ante el incumplimiento de cualquiera de las tres exigencias enunciadas, la autoridad judicial debe rechazar de plano la solicitud de nulidad presentada.”**

En este orden de ideas y en vista que la señora CURY RIVERO, no está legitimada para alegar la nulidad por indebida notificación, esta Judicatura no accederá a la solicitud de la demandada, dado que no cumple con las exigencias estipuladas en el ordenamiento procesal, al no evidenciarse el perjuicio sufrido con la falta de notificación a los herederos del ejecutado fallecido, circunstancia que solo afectaría a estos últimos y por ende, serían ellos quienes tendrían interés en invalidar las actuaciones surtidas, las cuales perderían efectividad solo en relación con este demandado. En todo caso, incluso con respecto a los herederos en mención, dicha afectación se diluye al haberse solicitado el desistimiento de la demanda frente al exánime, como se analizará posteriormente.

Así pues, resulta palmario que la solicitud de nulidad debe ser rechazada de plano; no obstante, en aras de responder a los reparos manifestados por la parte accionada, es pertinente señalar lo siguiente:

La parte demandante en memorial del 16 de agosto de 2022, presenta constancia de envío de la citación para la diligencia de notificación personal del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, a su dirección física y en esa oportunidad la empresa PRONTO ENVIOS certifica: **“el señor falleció y en la dirección correspondiente no reciben (sic)”**.

Posteriormente, esta judicatura mediante providencia del 03 de agosto de 2023, ordena requerir al demandante para que informe si tiene conocimiento de la circunstancia señalada en el certificado expedido por la empresa postal PRONTO ENVIOS, respecto de la muerte del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE y en caso afirmativo, se sirva a aportar el correspondiente registro civil de defunción.

Es así que el apoderado judicial de la parte demandante, en fecha 04 de agosto de 2023, solicita el desistimiento de las pretensiones con respecto del señor PEREZ SEVERICHE, sin informar acerca del fallecimiento de este o aportar el respectivo registro civil de defunción.

Por otro lado, la señora PILAR ESTER CURY RIVERO, en los documentos anexos a la solicitud de nulidad presentada el 09 de agosto 2023, aporta el registro civil de defunción del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, en el cual se observa como fecha de deceso el 18 de julio de 2019.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el señor PEREZ SEVERICHE, a la fecha de la presentación de la demanda, esto es, el 05 de mayo de 2021, ya había fallecido; no obstante, este despacho no tenía conocimiento de este hecho, habida cuenta que no reposaba en el expediente registro civil de defunción; aun cuando se procedió a requerir a la parte demandante para que, dado el caso, aportara la documental respectiva.

Ahora bien, el registro civil de defunción es un documento *ad substantiam actus*, de allí que *“la falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba”*¹. En este sentido, al no contar con el documento en comento, no existía certeza que lo dicho por la empresa de mensajería fuera cierto.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre el inicio de una acción contra una persona fallecida que:

*“Como la persona natural, el individuo de la especie humana, deja de ser persona para el derecho, es decir, cesa en su facultad de ser titular de derechos y sujeto de contraer obligaciones, desde el preciso momento en que fallece (Art. 9° de la Ley 157 de 1887), los muertos no pueden ser demandados, porque no son personas que existan.”*²

A su vez, el artículo 87 del CGP señala:

(...)

Quando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.

En consecuencia, la parte demandante debió presentar la demanda contra los herederos determinados e indeterminados del señor FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, toda vez que desde el 18 de julio de 2019, fecha anterior a la presentación de la demanda, este había fallecido. Sin embargo, se advierte que el demandante solicitó el desistimiento de las pretensiones con respecto al demandado PEREZ SEVERICHE, por lo cual resultaría inane zanjar lo concerniente a la situación jurídico-procesal de los herederos determinados e indeterminados del exánime, toda vez que con relación a este el proceso terminó.

Valga anotar que la comparecencia de este deudor al interior del trámite no es forzosa, debido a que al existir una obligación pasivamente solidaria entre la pluralidad de los signatarios del título base de recaudo, conforme lo normado en los artículos 632 y 825 del C.Co.; los deudores no tendrían la calidad de litisconsortes necesarios, toda vez que la concurrencia de todos ellos al interior de la controversia no resulta indispensable para que pueda decidirse de mérito. Dado lo anterior, de la solidaridad pasiva se deriva un litisconsorcio facultativo, consagrado en el artículo 60 del C.G.P.

¹ Artículo 256 CGP

² “Sentencia del 15 de septiembre de 1983, Magistrado Ponente Dr. German Giraldo Zuluaga.

Asimismo, el artículo 1571 del Código Civil nos enseña: *“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.”*

En ese orden de ideas, es posible que el acreedor demande a uno o varios deudores, sin que sea necesaria la presencia de todos y sin que ninguno de estos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación³.

4. Solicitud seguir adelante la ejecución

La parte demandante solicita se siga adelante con la ejecución por encontrarse los demandados debidamente notificados.

En este sentido, el despacho da cuenta que las demandadas YASMINA ISABEL ACOSTA RUZ, EDUARDO TORRES DIZ Y PILAR ESTER CURY RIVERO, se notificaron personalmente a través de su correo electrónico, mediante mensaje de datos remitido el día 21 de octubre de 2022, observándose que los primeros de ellos guardaron silencio y la ejecutada CURY RIVERO contestó extemporáneamente la demanda.

Por otro lado, el demandante desistió de las pretensiones de la demanda con respecto a los demandados NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO, FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE, como se expuso anteriormente.

Luego entonces, resulta procedente dictar auto de seguir adelante con la ejecución, tal como lo señala el Art. 440 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR LA TERMINACIÓN PARCIAL del proceso ejecutivo, por desistimiento de pretensiones, en relación con los demandados **NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE**, de acuerdo a lo motivado anteriormente.

SEGUNDO: Sin condena de costas o perjuicios a la parte demandante, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECRETAR el levantamiento de las medidas cautelares que fueron decretadas al interior del presente proceso, **SOLO** en relación con los demandados **NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE**. Por secretaria, líbrense los oficios correspondientes, **previa verificación de la inexistencia de embargo de bienes que se llegaren a desembargar**.

CUARTO: HÁGASE devolución de los dineros remanentes, si los hubiere, a los demandados **NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO Y FREDY DE JESUS PEREZ SEVERICHE**, en el evento de haber lugar a ello, **previa verificación, por parte de la secretaría, de inexistencia de embargo de remanente. En caso de existir embargo del remanente, póngase a disposición de la respectiva autoridad.**

QUINTO: CONTINUAR el presente trámite ejecutivo en contra de los demandados EDUARDO TORRES DIZ, YASMINA ISABEL ACOSTA RUZ Y PILAR ESTER CURY RIVERO, por las razones expuestas.

³ Artículo 1571 del Código Civil

SEPTIMO: ABSTENERSE de impartir trámite a la contestación de la demanda y excepciones de mérito presentadas por la señora NADIA NAHIMA PEREZ HERAZO, de conformidad con la parte motiva.

OCTAVO: RECHAZAR DE PLANO la petición de nulidad presentada por la demandada PILAR ESTER CURY RIVERO, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOVENO: RECONOZCASE personería adjetiva al Dr. MISAEL JOSE GARAY MADRID, identificado con C.C N° 1.103.107.202 y T.P 257.410 del C. S. J, como apoderado judicial de la demandada PILAR ESTER CURY RIVERO.

DECIMO: Sígase adelante la ejecución como se dispuso en el mandamiento de pago, en relación con los demandados **EDUARDO TORRES DIZ, YASMINA ISABEL ACOSTA RUZ Y PILAR ESTER CURY RIVERO.**

DECIMO PRIMERO: Practíquese la liquidación del crédito en los términos del Art. 446 del C.G.P.

DECIMO SEGUNDO: Decrétese el avalúo y remate de los bienes embargados y los que posteriormente se embargaren si fuere el caso.

DECIMO TERCERO: Condénese en costas a la parte ejecutada.

DECIMO CUARTO: Fijense como agencias en derecho el 10% de lo que resulte de la liquidación del crédito, de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MILAGROS GUERRA SAMPAYO
Juez