

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL

Purificación, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso Restitución de bien inmueble arrendado RAD.6424

demandante: Banco Agrario de Colombia S.A.

Demandado: Amelia Álvarez de Rodríguez y otro.

De conformidad a las facultades del art. 132 del C.G.P, entra el despacho hacer el respectivo control de legalidad en la presente etapa, previo las siguientes

ANTECEDENTES PROCESALES

1. La demanda fue presentada por la doctora **DEBORA YANET CAÑÓN DUSSAN**, como apoderada judicial del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, contra la señora **AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ** y el señor **IVIDIO SANCHEZ AGUIRRE**, pretendiendo que se declare terminado el contrato de arrendamiento DAB NO 0040A, celebrado el 22 de abril de 2005, entre la Caja Agraria en liquidación hoy Banco Agrario de Colombia S.A. como arrendador y los demandados como arrendatarios, sobre un inmueble ubicado en la carrera 4 No 7-137 del Municipio de Purificación – Tolima y, además que, como consecuencia de tal declaración se condene a los demandados a restituir al demandante el inmueble ya referido.
2. Este despacho, mediante auto de fecha 16 de octubre de 2020, decidió INADMITIR la demanda, concediendo el termino de cinco (5) días a la parte demandante para subsanar los defectos, por cuanto en el acápite de notificaciones contenido en el escrito de la demanda, se solicitaba notificar a los herederos de los demandados, sin enunciar el nombre y dirección de los citados herederos; de igual manera, no se había acompañado, los certificados de defunción de los demandados.
3. La apoderada de la parte demandante, mediante escrito recibido en este despacho el día 27 de octubre de 2020, dentro del término concedido para tal efecto, SUBSANÓ la demanda, afirmando bajo la gravedad del juramento , que : *“desconocemos si los demandados poseen correo electrónico para efectos de notificación por este medio”* y que : *“Sin haber lugar a notificaciones a herederos , no se encuentra lugar a allegar certificados de defunción de los demandados”*, remitiendo nuevamente el texto de la demanda en su integridad, con la corrección del acápite de notificaciones a los demandados.
4. Mediante auto de fecha 28 de octubre de 2020, este Juzgado ADMITIO la demanda, ordenando dársele el trámite acorde con el artículo 384 y 26 numeral 6 del C.G.P y la ley 820 de 2003 en concordancia con el artículo 518 y ss. del Código de Comercio. Igualmente se ordenó notificar este auto a la parte demandada en forma legal conforme a los artículos 291 y 292 el C.G.P y el decreto 806 de 2020, corriéndose traslado por el término de diez

(10) días, disponiendo también, la entrega de las copias para los fines pertinentes

5. Mediante oficio recibido el 29 de enero de 2021, la apoderada de la parte demandante, luego de explicar las causas en la demora de la notificación por parte de la empresa Interapidísimo, afirmó que la empresa AM MENSAJES realizó el día 29 de enero de 2021, la notificación efectiva del auto admisorio de la demanda , en la dirección del inmueble objeto de restitución (carrera 4 No 7-137 del Municipio de Purificación – Tolima, siendo recibida por **MARIA STELLA DIAZ GUARNIZO** con CC No 65.798.521, adjuntando la certificación de la empresa de correo referida.
6. La señora **MARIA STELLA DIAZ GUARNIZO**, identificada con CC No 65.798.521 de Purificación Tolima, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2021, con destino a este proceso, manifestó que : *“ me permito regresar al despacho judicial la notificación, de la demanda de la referencia; junto con los anexos, que me fueron entregada en el proceso de la referencia , teniendo en cuenta que los señores AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ y OVIDIO SANCHEZ AGUIRRE, ya fallecieron, tal como se demuestra con los documentos que anexo al presente; y la suscrita no tiene ningún vínculo de parentesco con los demandados”*.
7. El memorial suscrito por la señora **MARIA STELLA DIAZ GUARNIZO**, obrante a folio 69 del expediente, se puso en conocimiento de la parte interesada, mediante auto de fecha 11 de febrero de 2021, concediéndosele un término de tres (3) días a partir de la notificación por estado electrónico, para que se pronunciara al respecto.
8. La apoderada de la parte demandante mediante escrito radicado el 16 de febrero de 2021, se manifestó conforme al auto de fecha 11 de febrero de 2021, y dijo que : *“esta situación del fallecimiento de los arrendatarios , nunca fue comunicada al Banco Agrario de Colombia S.A. en calidad de arrendador” , por lo cual solicitó de conformidad con el artículo 61 del C.G.P “ la vinculación de los señores LUZ STELLA DIAZ GUARNIZO y el señor JULIO GENTIL RODRIGUEZ ALVAREZ, como litisconsortes necesarios , puesto que el día sábado 06 de febrero , la suscrita profesional apoderada del Banco Agrario de Colombia S.A., demandante dentro del proceso de la referencia, recibí una llamada por parte de la señora LUS STELLA DIAZ GUARNIZO quien manifestó ser la nuera de la señora AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ y que tanto la señora AMELIA como el señor OVIDIO SANCHEZ AGUIRRE, habían fallecido, razón por la cual LUZ STELLA DIAZ GUARNIZO y su esposo JULIO GENTIL RODRIGUEZ ALVAREZ , eran quienes se habían hecho cargo y vienen usufructuando la Ferretería que funciona en el local ubicado en la carrera 4 No 7-137 del municipio de Purificación – Tolima y que se encontraban en disposición de realizar un acuerdo para la entrega voluntaria del inmueble, por esta razón es que se hace necesaria la*

vinculación de los mismos al proceso, ya que se encuentra activada la Litis sobre el inmueble que actualmente ocupan, máxime cuando dentro del clausulado del contrato se encuentra que la muerte de los arrendatarios es causal para la terminación del contrato de arrendamiento, y forma por la cual LUZ STELLA DIAZ GUARNIZO y su esposo JULIO GENTIL RODRIGUEZ ALVAREZ, vienen usufructuando el local arrendado como consecuencia de la muerte de los arrendatarios primigenios”

Esta solicitud de la apoderada de la parte demandante, no fue acompañada de documento o prueba alguna.

Para decidir, el despacho hace las siguientes.

CONSIDERACIONES

El artículo 132 del CGP faculta al Juez para realizar el CONTROL DE LEGALIDAD, al establecer que *“Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación.”*

Es decir, el control de legalidad se debe efectuar, aun cuando los vicios no generen nulidades en estricto sentido debido a la taxatividad de sus causales, pero cuando se configura “otra irregularidad del proceso”. Es de anotar que la mencionada norma contiene una obligación para el despacho, por cuanto es perentoria al indicar que “el Juez **deberá**”, mandato que impone una obligación de sanear este tipo de vicios que afecten el proceso.

En el asunto que nos ocupa, este despacho no puede pasar por alto lo manifestado por la señora MARIA STELLA DIAZ GUARNIZO, identificada con CC No 65.798.5221 de Purificación Tolima, mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2021, persona que según certificación que anexó la propia apoderada de la parte demandante, fue quien recibió la notificación personal del auto admisorio de la demanda en la dirección aportada para tal efecto. Esta manifestación viene, además, acompañada de la copia de los certificados de defunción de la señora **AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ** y el señor **OVIDIO SANCHEZ AGUIRRE**, únicas personas contra quienes se dirigió la demanda.

De los certificados de defunción que obran en el proceso, se puede concluir sin lugar a equívocos que, todos los demandados fallecieron, así: la señora **AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ** (folio 62), el día 13 de marzo de 2016 y **OVIDIO SANCHEZ AGUIRRE**, el 10 de noviembre de 2020 (folio 63). Por consiguiente, el fallecimiento de la demandada ALVAREZ DE RODRIGUEZ ocurrió antes de la presentación de la demanda que se realizó el 8 de octubre de 2020, y el deceso del

demandado SANCHEZ AGUIRRE, ocurrió después de presentada la demanda, pero antes de su notificación.

Podría pensarse que nos encontramos frente a la causal de nulidad contemplada en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, que dice : *“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, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*. No obstante, para este despacho no se configura ninguno de los eventos que generan esta nulidad, en primer lugar, por cuanto el defecto o la irregularidad no consiste en la manera como se ha realizado la notificación, sino que se trata de que quienes debían ser notificados y que aparecían como demandados, fallecieron, una antes de la presentación de la demanda y el otro antes de su notificación. En segundo lugar, de conformidad con el inciso 3 del artículo 135 del C.G.P, *“La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.”* (Resaltado fuera de texto). Sobre esta nulidad por indebida notificación, la jurisprudencia ha puntualizado que *“siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe, pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad. De ahí precisamente que el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil - el mismo que antes de la reforma llevaba por número el 155 – establezca como exigencia la de que deba indicarse por quien aduce la nulidad, entre otras cosas, ‘su interés para proponerla’.”* (Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, magistrado ponente: William Namén Vargas, 5 de diciembre de dos mil ocho (2008); ref.: 11001-0203-000-2005-00008-00).

Para este despacho , si el demandado ya ha fallecido al momento de presentar la demanda, como es el caso **AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ** , la consecuencia procesal no es la simple citación de los interesados, sino que la demanda debe dirigirse en contra de los herederos determinados e indeterminados, administradores de la herencia o el cónyuge de quien, en principio, debía ser demandado, teniendo en cuenta la existencia o ausencia del proceso sucesorio, el conocimiento o ignorancia por el demandante de herederos determinados, su reconocimiento en la sucesión e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos.

Cuando la demanda se dirige contra una persona fallecida, ya no es titular de la personalidad jurídica que le permita 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 el heredero lo suceda 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.

En consecuencia, la solución para esta irregularidad que ha ocurrido en este proceso, la otorga el artículo 132 del CGP, realizando el CONTROL DE LEGALIDAD, para corregir o sanear los vicios que configuren otras irregularidades del proceso.

De igual manera, se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 42 del C.G. P, son deberes del juez, entre otros:

1. *Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, **adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso** y procurar la mayor economía procesal.*

(...)

5. ***Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos**, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita **decidir el fondo del asunto**. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*

(....)

12. ***Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso**. (Resaltado fuera de texto)*

Según el artículo 82 del C.G.P, salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva **todo proceso** deberá reunir los siguientes **requisitos**:

1. (...)

2. ***El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales**. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce.*

De otra parte, según el artículo 87 del C.G.P: “Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, **la demanda deberá dirigirse** indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.

La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el

proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Cuando 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 este 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” (Resaltado fuera de texto)

La demanda presentada en este proceso a través de apoderada por el Banco Agrario de Colombia S.A., no reúne estos requisitos; de manera concreta, respecto de la demandada **AMELIA ALVAREZ DE RODRIGUEZ**, quien según la prueba que obra en el expediente falleció con anterioridad a la presentación de la demanda, debiéndose expresar esa condición y cumplir con la obligación procesal que establece para cada caso, en contra de quien se debe dirigir la demanda y , además, cumplir con los demás requisitos establecidos para tal efecto. Igualmente, respecto del demandado **OVIDIO SANCHEZ AGUIRRE**, existe prueba de su defunción, debiendo ajustarse la demanda a los requisitos exigidos para la comparecencia que, aunque falleció con posterioridad a la presentación de la demanda, por razón de economía procesal, podrá hacerse al momento de subsanarla.

Para este despacho, estas razones son suficientes para afirmar que, el proceso no podía iniciarse, es decir la demanda no cumplió con los requisitos formales, ni puede continuar con unos demandados que ya fallecieron, porque ello significaría la paralización o dilación del proceso, imposibilitando, además, que se pueda dictar sentencia contra quien no ha sido demandado. Recordemos que de conformidad con el artículo 11 del C.G. P: “*Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales.*”, por lo tanto , estas normas sobre la demanda, sus requisitos , inadmisión y demás, deben interpretarse para garantizar el debido proceso de quien debe comparecer o quiera hacerlo y la igualdad de las partes; Pero sobre todo, procurando hacer efectivo el derecho sustancial, sin posibilidad de dictar fallo inhibitorio, precisamente por las amplias facultades que le fueron otorgadas al Juez en el Código General del Proceso para corregir las irregularidades o nulidades y para interpretar la demanda de manera que permita decidir siempre de fondo del asunto.

Es importante resaltar que la etapa procesal en que nos encontramos, precisamente es la correspondiente a la notificación de las personas que deben comparecer en calidad de demandados, para efectos de trabar la Litis y que puedan ejercer en debida forma su derecho al debido proceso y de contradicción. Por esta razón, este juez debe corregir cualquier

irregularidad que pueda alterar el curso del proceso, aun si no configura nulidad, sin poder hacer caso omiso de la prueba que ha sido allegada, en este caso, de tal importancia que, precisamente da la certeza sobre la muerte de las personas contra quien se dirigió la demanda y a quienes se pretende notificar del auto admisorio de la misma.

En consecuencia, procurando la mayor economía procesal, este despacho procederá a revocar el auto de fecha 28 de octubre de 2020, mediante el cual este Juzgado ADMITIO la demanda, para en su reemplazo INADMITIRLA, debiendo el demandante subsanar los defectos enunciados en esta providencia, en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo; Vencido este término, se decidirá si se admite o se rechaza. De igual manera, se dejará sin efecto, el auto de fecha 16 de octubre, por medio del cual ya se había inadmitido en una ocasión la demanda y ordenado subsanarla, para efectos de expedir un nuevo y **único** auto de inadmisión de la demanda, con fundamento en lo establecido en el artículo 90, su numeral 1º: “*Cuando no reúna los requisitos formales.*” Y en el numeral 2º: “*Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley*”, en concordancia con el artículo 82 numeral 2 y el artículo 87 del Código general del Proceso.

Ahora bien, la apoderada de la parte demandante mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2021, solicitó la vinculación de los señores LUZ STELLA DIAZ GUARNIZO y JULIO GENTIL RODRIGUEZ ALVAREZ, como litisconsortes necesarios. No obstante, para esta juez, la solicitud carece de fundamento probatorio, por sustentarse exclusivamente en afirmaciones y versiones de la misma apoderada, sin acompañar la prueba de que este proceso versa 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.** Es decir, no existe prueba que **STELLA DIAZ GUARNIZO y JULIO GENTIL RODRIGUEZ ALVAREZ** deban comparecer como litisconsortes necesarios de los demandados. Por el contrario, la única manifestación que obra en el proceso y que proviene de la señora **STELLA DIAZ GUARNIZO**, fue por haber recibido ella como persona ajena a la Litis, una notificación personal ordenada en este proceso contra otra persona, la cual devolvió a este despacho con destino a este mismo proceso, con la advertencia expresa que **“la suscrita no tiene ningún vínculo de parentesco con los demandados”**. Por tal razón, esta solicitud es improcedente. No obstante, al momento de subsanar la demanda, la parte demandada, si a bien lo tiene, puede con el debido sustento y cumpliendo los requisitos legales, formular la demanda contra todas las personas que considere deben comparecer, es decir, citar a los litisconsortes que considere pertinente.; igualmente lo puede hacer en la oportunidad establecida en el artículo 93 del C.G.P que establece precisamente que : “El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.”

El despacho hace un llamado de atención a la apoderada de la parte demandante, por cuanto precisamente las dudas sobre la existencia de herederos y la muerte de las personas contra quien se había dirigido la

demanda, fue objeto del auto de fecha 16 de octubre de 2020, mediante el cual se inadmitió la demanda y que, al momento de corregirla, ella afirmó que: *“sin haber lugar a notificaciones a herederos, no se encuentra lugar a allegar certificados de defunción de los demandados”*. Posteriormente, al momento de conocer la prueba de la defunción de los demandados que hizo llegar al proceso un tercero, ella como apoderada de la parte demandante, en escrito de fecha 16 de febrero de 2021, expresó que : *“esta situación del fallecimiento de los arrendatarios, nunca fue comunicada al Banco Agrario de Colombia S.A. en calidad de arrendador”* ; No obstante, para el despacho es claro que ella como apoderada y la parte demandante están sujetas a unos deberes, tales como *“Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”* y *“Realizar las gestiones y diligencias necesarias para lograr oportunamente la integración del contradictorio.”*(artículo 78 C.G.P numerales 1 y 6) , más aun cuando en la misma comunicación referida, la apoderada afirma que ha tenido contacto con quien hizo llegar al proceso los certificados de defunción de los demandados y respecto de los cuales ella misma afirma en su escrito que desde la muerte de los demandados, la señora LUS STELLA DIAZ GUARNIZO Y JULIO GENTILRODRIGUEZ ALVARES vienen usufructuando la Ferretería que funciona en el local ubicado en la carrera 4 No 7-137 del Municipio de Purificación, es decir, el bien inmueble materia de este proceso. Por lo tanto, era fácil obtener la información sobre la muerte de los demandados, con una simple visita al inmueble objeto de restitución y así cumplir con su deber de manera oportuna para integrar el contradictorio, lo que no hubiese permitido el desgaste de la Justicia y la ocurrencia de las irregularidades que ahora a través de este control de legalidad se deben corregir.

De otra parte, el despacho advierte que, en el momento procesal oportuno y una vez subsanado los defectos de la demanda a que se refiere esta providencia, el despacho decidirá sobre las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante. Igualmente, resulta pertinente tener en cuenta que al dejar sin efecto el auto de fecha 16 de octubre de 2020, en él se había reconocido personería a la apoderada de la parte demandante, por lo tanto, se deberá reconocer nuevamente esa personería, como en efecto se hará.

Por las anteriores razones,

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación Tolima administrando Justicia y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO el auto proferido el 28 de octubre de 2020, por medio del cual se admitió la demanda; por lo ya considerado.

SEGUNDO: REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO el auto proferido el 16 de octubre de 2020, por medio del cual se inadmitió la demanda; por la ya considerado.

TERCERO: INADMITIR la presente demanda de Restitución de Inmueble arrendado, para que en el término de cinco (5) días se subsanen los defectos anotados en la parte considerativa de esta providencia, so pena de rechazo.

CUARTO: RECONOCER a la doctora **DEBORA YANETH CAÑON DUSSAN** como apoderada judicial del Banco Agrario de Colombia SA., en los términos del poder conferido.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGÓN BARRETO