

CONSTANCIA DE SECRETARIA: Candelaria (V) enero 21 de 2022. A Despacho del señor paso el presente proceso para decidir sobre la nulidad propuesta por el apoderado de la cónyuge supérstite y los herederos determinados del señor **PEDRO ANTONIO NARVÁEZ ORTIZ**. **Sírvase proveer.**

MONICA ANDREA HERNANDEZ Á.
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
Candelaria (V) enero veintiuno de dos mil veintidós (2022).

AUTO INTERLOCUTORIO N° 052

Proceso: **EJECUTIVO HIPOTECARIO (ACUMULADO)**
Demandante: **MARITZA CORTES PARRA**
Demandado: **PEDRO ANTONIO NARVÁEZ ORTIZ**
Radicación: **76 130 40 89 001 2018-00485-00**

I. FINALIDAD DE ESTE PROVEÍDO

Resolver la solicitud de nulidad de lo actuado a partir del auto que libra mandamiento de pago, consecuentemente levantar las medidas cautelares, por indebida notificación debido al fallecimiento del demandado antes de la notificación de la demanda.

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Basa su solicitud en el artículo 133 numeral 8 del C.G.P.

Aduce el petente que la ejecutante demanda hipotecaria y singularmente (acumulada) contra el señor PEDRO ANTONIO NARVÁEZ ORTIZ con el fin de cobrar obligación, empero de las documentales aportadas se evidencia que el fallecimiento del deudor se produjo antes de haberse iniciado el proceso tipificándose la causal de nulidad por indebida notificación por el fallecimiento del deudor antes de la notificación de la demanda.

Argumenta que no se debió realizar la simpe citación a los interesados sino que la demanda debía dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados, administradores de la herencia o el cónyuge teniendo en cuenta la ausencia de proceso sucesorio; que cuando una persona fallece ya no es titular de personalidad jurídica que le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción, que no es posible que el heredero lo suceda procesalmente porque la inexistencia del demandado no le permite tener capacidad para ser parte y porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada.

Del escrito de nulidad se dio traslado a la parte demandante quien omitió

pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

La nulidad está consagrada en el Código General del Proceso y tiene como finalidad que sean anuladas las actuaciones, cuando dichos actos presenten vicios que infrinjan las normas previstas por la ley para cada caso especial.

La nulidad es la acción de quitarle vigencia jurídica a lo que nació como fuente de derecho; es la ineficacia o falta de valor legal de un acto o negocio jurídico por faltar un requisito esencial de su integración. La Teoría de las Ineficacias reconoce tres aspectos: la inexistencia, cuando falta uno de los elementos esenciales, la nulidad absoluta (lo que es nulo en su principio, no lo valida el transcurso del tiempo) y la nulidad relativa, cuando sufre de defectos no esenciales y puede ser saneable en el momento procesal oportuno.

Las nulidades procesales han sido consagradas en nuestro ordenamiento procesal civil como el mecanismo idóneo para salvaguardar el derecho constitucional al debido proceso, siendo sancionadas por el legislador: son taxativas las causales que impiden la existencia y desarrollo de aquel principio constitucional.

Las causales anulatorias se hallan enlistadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, de esta manera no pueden alegarse en el proceso civil nulidades que no se encuentren establecidas expresamente en la norma citada.

Indica la norma mencionada que 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. (Subrayado fuera de texto) (art. 135 C.G.P.)

Señala el artículo 136 de la precitada norma que la nulidad se considera saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla o cuando a pesar del vicio del acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho a la defensa, entre otras.

En Colombia el régimen de nulidades procesales está instituido para garantizar el imperio y la efectiva vigencia de las normas procesales que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, esto al interior y a lo largo de toda la actuación.

Vale la pena reiterar, que el incidente en materia procesal es la cuestión o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante el curso del negocio o acción principal y, la nulidad es la invalidez jurídica de la relación procesal por falta de presupuestos para su constitución, o de actos materializados en el proceso, imperfecta o irregularmente por inobservancia de condiciones de forma, de modo o tiempo, enlistados por la ley como esenciales para que la actuación procesal produzca efectos.

Las nulidades no son simples remedios aplicados contra cualquier vicio que se presente en la actuación. Ella persigue corregir las anomalías que aparte de perturbar considerablemente el proceso no pueden ser enmendadas de ninguna otra forma sin vulnerar la garantía constitucional del debido proceso.

En ese orden de ideas es obligatorio para el operador judicial la plena observancia y ajuste a las normas procesales que gobiernan las actuaciones, las cuáles son de orden público y de estricto acatamiento.

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que la demanda hipotecaria se presentó para su trámite el día 16 de noviembre de 2018 y que se libró mandamiento de pago por auto interlocutorio No. 1696 de diciembre 06 de 2018, ordenándose el embargo y secuestro del predio dado en garantía real, correspondiendo la radicación 2018-00485-00.

De igual manera el 29 de noviembre de 2018 ingresó por reparto para su estudio el proceso ejecutivo singular dictándose mandamiento de pago a través de providencia interlocutoria No. 003 de enero 11 de 2019, radicado bajo el No. 2018-00503-00.

Continuando con el trámite procesal, dentro del hipotecario se emitió auto No. 656 de mayo 22 de 2021 en el que se ordenó la acumulación del proceso ejecutivo singular de menor cuantía de radicación 2018-503 a aquel, continuando vigente la radicación 2018-485, disponiendo dar aplicación al numeral 4 del artículo 464 del C.G.P.: luego de allegada las certificaciones de que tratan los artículos 291 y 292 ídem se tuvo al demandado notificado por aviso (auto interlocutorio No. 206 de febrero 21 de 2021).

Por último, en escrito la cónyuge superviviente señora **MARIA NELSY MINA OLIVEROS** y los hijos del demandado **MAITE DE JESÚS NARVÁEZ MINA, WILLIAM ANTONIO NARVÁEZ MINA y JOSÉ ALEJANDRO NARVÁEZ MINA** informaron que el señor **PEDRO ANTONIO NARVÁEZ ORTIZ** había fallecido arrojando certificado de defunción, emitiendo auto en el que se tenían notificados por conducta concluyente de todas y cada una de las providencias dictadas al interior de los procesos acumulados, concediéndole el término legal de traslado para contestar la demanda, término dentro del cual proponen la nulidad hoy objeto de pronunciamiento.

Observa el despacho que con la prueba documental aportada (*Certificado de Defunción con Indicativo Serial No. 06199319*) se puede inferir sin lugar a equívocos, que la persona demandada señor **PEDRO ANTONIO NARVÁEZ ORTIZ** falleció antes de iniciarse el litigio, esto es, el día 08 de diciembre de 2012, es decir, con mucho tiempo de antelación a la presentación de las demandas (aproximadamente seis años) y como se puede percibir, las mismas fueron incoadas únicamente en contra de este, de quien se solicita y se manifiesta, en el acápite de notificaciones y direcciones, que: "(...) *se le puede **notificar*** en el inmueble ubicado en la carrera 10 No. 8-63 del municipio de Candelaria (V), a la que si bien es cierto fueron remitidas las citaciones para diligencia de notificación de que tratan los artículos 291 (03 de julio de 2019) y 292 (17 de diciembre de 2019) del C.G.P., exitosas, constancias que reposan en el expediente, teniéndose notificado por aviso, lo es también que a partir del registro civil de defunción en comento, pudo establecerse que el señor **Narváez Ortiz** para la fecha de envió de las ellas ya había fallecido lo implica que las diligencias notificadorias acreditadas jamás ocurrieron.

En este orden de ideas y ante la situación ahora conocida respecto al fallecimiento de la parte pasiva se está quebrantando abiertamente la disposición en comento habida cuenta que ninguna demanda puede dirigirse y tramitarse contra un individuo cuando ha fallecido, primeramente porque según la ley civil colombiana la existencia legal de toda persona es desde que nace hasta que

muere (*Artículos 90 – 94 C.C. y Ley 57 de 1887*), o sea, quien fallece deja de existir como persona y por consiguiente no puede responder por sus deberes y obligaciones, por ende, en tal caso las demandas deben o debieron ejercitarse en contra de los herederos determinados e indeterminados de dicho causante, si el juicio de sucesión ya se inició o sólo contra los últimos, tal y como lo dispone el artículo 87 del Código General del Proceso, lo que en el presente asunto no ocurrió, con lo que se le vulneran los derechos fundamentales de estos últimos, configurándose así, la causal de nulidad determinada en el numeral 8° del artículo 133 del Estatuto Procedimental en cita, según la cual, se materializa “(...) *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 aquéllas 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 (...)*”.

Por consiguiente la nulidad alegada por el togado debe ser declarada como garantía del derecho de defensa y como elemento para ejecutar con certeza el derecho sustancial.

De otro lado, la finalidad de dirigir la acción contra los herederos es para que obren frente al proceso ya que de lo contrario la balanza en que se hallan las partes estará más inclinada hacia los demandantes, colocando en desventaja a los demandados puesto que como es obvio no les va a ser posible ejercer el derecho de defensa, trayendo como consecuencia un posible perjuicio a los sucesores, quienes en el fondo van a ser los vencidos en el juicio sin tener conocimiento del proceso.

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, sostiene:

“...Ahora bien, como la capacidad que 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 y contraer obligaciones, es decir, su capacidad jurídica, atributo determinante para que, en el mundo del derecho pueden ser catalogados “como personas”, se inicia con su nacimiento (Artículo 90 del C. C.) y termina con su muerte, como lo declara el Art. 9° de la Ley 57 de 1887”.

“La sanción para los actos procesales que se realicen después de ocurrida la muerte y antes de que sean citadas las personas ya dichas, es la nulidad (Art. 152-5 del C. de P. Civil)”.

“Con tanta más razón 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-liten, la NULIDAD contagia toda la actuación pues los muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por curador ad-liten (...)” (Sent. 8 de septiembre de 1983. Mag. Pon. Dr. Germán Giraldo Zuluaga)”.

En igual sentido, mediante fallo de fecha 05 de diciembre de 2008, exp. 2005-00008, la Corte Suprema de Justicia, reiteró que:

“... Fallecida la persona se abre su sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, los cuales, bajo los parámetros de la ley (ab intestato) o del testamento (testato), pasan a sus herederos in totum o en la cuota que les corresponda, excepto los intuitus personae o personalísimos...”

“La sucesión mortis causa, presupone muerte, real o presunta, no es sujeto iuris ni ostenta personificación jurídica (Cas. Civ., sentencia de 27 de octubre de 1970), apenas constituye un patrimonio acéfalo que debe ser liquidado”.

“...En tal hipótesis, los herederos, asignatarios o sucesores a título universal, son continuadores del de cuius, le suceden y le representan para todos los fines legales (artículos 1008 y 1155, Código Civil), pues, ‘como la capacidad para todos los individuos de la especie humana (...) 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 (...) 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 (CLXXII, p. 171 y siguientes)...”

Así mismo, en sentencia del 4 de diciembre de 2000, exp. 7321, refuerza la idea sobre la necesidad de convocar al proceso a los “herederos”, dada la imposibilidad jurídica de accionar contra la “persona fallecida”, en la que al decidir un “recurso de revisión” que en su base fáctica guarda alguna similitud con el presente, sostuvo:

“...Se ha dicho con frecuencia que el acatamiento a las formas propias

de cada juicio constituye una garantía para las partes en contienda. El debido proceso como garantía constitucional se materializa parcialmente en la reglamentación de los actos procesales, de modo tal que la violación de esas formas puede acarrear una nulidad saneable o insaneable del proceso, la que responde al principio de la taxatividad, es decir, que sólo las causales de nulidad contempladas positivamente pueden invalidar lo actuado, esto es, las establecidas en el artículo 140 del C. de P.C. y la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, de conformidad con la sentencia C-491 de la Corte Constitucional, siendo una de ellas la del numeral 9º. del artículo 140 ib., que se refiere a la indebida notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, a fin de preservar el derecho de defensa. “Si el demandante dirige su pretensión contra las propietarias inscritas ya fallecidas, hay una falta total de notificación o emplazamiento de los herederos determinados o indeterminados de las causantes, contra quienes debía forzosamente dirigirse la demanda a la par que contra las personas indeterminadas...”

Finalmente, debe indicarse que la nulidad en casos como el analizado sería a partir de los autos que libraron mandamiento de pago tanto en la radicación **2018-00485-00** (auto interlocutorio No. 1696 de diciembre 06 de 2018) como en la **2018-00503-00** (auto interlocutorio No. 003 de enero 11 de 2019), ordenando el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y tramitándose independientemente las demandas arriba relacionadas por cuanto, como ya se vio, para ese entonces, el Juzgado no tenía razón de las circunstancias que dan al traste con el trámite, por lo que la nulidad se decretará a partir inclusive de los autos anteriormente mencionados, correspondiéndole a esta instancia emprender el estudio de las circunstancias, concretas que el caso ofrece, de cara a la viabilidad de proveer sobre la admisión o no de las mismas.

Como sostén normativo de la tesis expuesta por el Despacho, se cuenta con lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia establece:

a. En el artículo 29, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.*

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

b. En el artículo 230 *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”*

c. En el artículo 228 *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”*

d. En el artículo 229 *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”*

El Código General del Proceso expresa:

A. En el artículo 7 *“LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.”

B. En el artículo 13 *“OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

C. En el artículo 14 *“DEBIDO PROCESO. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

D. En el artículo 133 *“CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: “...8. 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...”*

Razones suficientes para declarar la nulidad en los términos ya expuestos y así se dispondrá.

Por las razones antes expuestas, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE CANDELARIA, VALLE,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado al interior tanto del proceso **EJECUTIVO HIPOTECARIO** de radicación **2018-00485-00** a partir, inclusive, del auto interlocutorio No. 1696 de diciembre 06 de 2018 y dentro del procesos **EJECUTIVO SINGULAR** de radicación **2018-005803-00** a partir, inclusive, del auto interlocutorio No. 003 de enero 11 de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENA el levantamiento de las medidas cautelares decretadas al interior de ambos procesos.

TERCERO: En firme, la presente decisión, provéase lo pertinente respecto de la viabilidad de las admisiones o no de las demandas relacionadas previamente.

NOTIFÍQUESE

El Juez,

JESÚS ANTONIO MENA ARANGO

m.h

**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
CANDELARIA VALLE**

En Estado No. 009 de hoy enero 24 de 2022

Candelaria V., Notifico el auto anterior.

MONICA ANDREA HERNANDEZ ALZATE
Secretaria.