

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Ejecutivo hipotecario de Tirso Juvenal Ardila Luengas contra Clara Inés Aguilar de Delgado, Yini Yolanda Aguilar Rueda y Luz Stella Rubiano Peña y herederos indeterminados de Jorge Eliecer Aguilar Rueda.

Exp. 2017-00243-01

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Siendo el momento para ocuparnos de proferir la decisión que resuelva la apelación de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, pasa el Despacho a pronunciarse de oficio sobre la nulidad observada.

ANTECEDENTES

1.- Como presupuestos fácticos en que se funda el proceso ejecutivo, tenemos los siguientes:

- El 9 de abril de 2008, por medio de la escritura pública No. 00878, otorgada en la Notaría Treinta del Círculo de Bogotá, el fallecido Jorge Eliecer Aguilar Rueda, constituyó en favor de los señores César Leonardo Ardila Forero, Tirso Juvenal Ardila Luengas y César Camilo Cuervo Acero,

gravamen hipotecario de primer grado de cuantía indeterminada o abierto, sobre dos inmuebles de su exclusiva propiedad, lotes 8 y 9, ubicados en Fusagasugá, identificados con folios de matrícula inmobiliaria números 157-101802 y 157-101808, respectivamente, alinderados como se indicó en la demanda.

- Esa hipoteca fue constituida para garantizar toda obligación presente y futura que Aguilar Rueda contrajera directa o indirectamente con los acreedores; el señor Jorge Eliecer Aguilar Rueda otorgó en favor de sus acreedores los siguientes títulos: A) a la orden de Tirso Juvenal: pagarés números CA-16895842, CA-16895843, CA-18095493, con fechas de creación 30 de marzo de 2011 los dos primeros y 15 de febrero el tercero, por valor de \$25.000.000 cada uno; A) a la orden de César Leonardo Ardila Forero: pagarés números CA-180095510 y CA--180095509, con fechas de creación 15 de febrero y 9 de abril, por valor de \$25.000.000 y \$20.000.000; todos los pagarés tienen como fecha de vencimiento el 8 de julio de 2014.

- Las obligaciones existentes a favor de César Camilo Cuervo Acero, fueron pagadas en su totalidad, motivo por el cual, ese acreedor otorgó la escritura respectiva de cancelación de hipoteca, como consta en las últimas anotaciones de los folios inmobiliarios de los predios.

- El deudor se comprometió a pagar intereses de plazo en forma anticipada y dentro de los cinco primeros días de cada mes; en caso de mora o retardo, los intereses se computarían a la tasa máxima permitida por la ley.

- El deudor Aguilar Rueda falleció el 4 de noviembre de 2012, por lo que Clara Inés Aguilar de Delgado, Yini Yolanda Aguilar Rueda y Luz Stella Rubiano Peña, en su calidad de hermanas y cónyuge, iniciaron proceso de

sucesión ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, en donde, con autos de 2 de marzo y 22 de junio de 2015, se reconocieron como herederas.

- Por estar vencido el término de los pagarés e incurrirse en mora, se hicieron exigibles por un monto total de \$120.000.000 junto con los intereses moratorios, a partir del 9 de julio de 2014; en el presente trámite, el acreedor Tirso Juvenal actúa como apoderado general del señor Ardila Forero.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicitó el ejecutante librar mandamiento de pago el valor de los adiados pagarés y por los intereses de mora, liquidados desde el 9 de julio de 2014 a la tasa máxima legal autorizada.

2.- La acción de la referencia fue de conocimiento del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, que con auto de 4 de septiembre de 2017¹ libró mandamiento de pago contra las convocadas como herederas determinadas de Jorge Eliecer Aguilar Rueda y herederos indeterminados, proveído adicionado el 20 de septiembre siguiente²; la demandada Clara Inés Aguilar de Delgado se notificó personalmente, como también el apoderado de la demandada Luz Stella Rubiano Peña³, esta última, contestó en oportunidad⁴ resistiendo las pretensiones con las excepciones denominadas “*COBRO INDEBIDO DE INTERESES*” e “*INCLUSIÓN DE LAS OBLIGACIONES QUE AQUÍ SE COBRAN DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA DEJADA POR EL CAUSANTE*”; por su parte, la apoderada de Clara Inés y Yini Yolanda Aguilar Rueda, interpuso recurso de reposición contra el mandamiento de pago⁵, solicitando declarar probada la excepción previa de que la demanda no comprender todos los

¹ Fls. 58 Cd. 1

² Fl. 59

³ Fl. 76

⁴ Fls. 79-81

⁵ Fls. 84-86

litisconsortes, en tanto que en el Juzgado de Familia de Fusagasugá cursa proceso de filiación natural y petición de herencia adelantado por Ruth Benavides Díaz como representante de la menor Sol Angélica, contra las herederas del señor Aguilar Rueda, contestando en término el libelo⁶, exponiendo como excepción de mérito la denominada “INEFICACIA DEL TÍTULO VALOR” y “FALTA DE CARTA DE INSTRUCCIONES PARA DILIGENCIAS ESPACIOS EN BLANCO DEL PAGARÉ”; por su parte, el curador *ad litem* de los herederos indeterminados, se notificó en forma personal el 16 de mayo de 2018 y contestó sin resistir los pedimentos⁷.

Continuado el trámite respectivo, el 12 de septiembre de 2018⁸ se resolvió el recurso horizontal contra el mandamiento de pago, y, con auto⁹ de la misma fecha se decretaron pruebas y se convocó a las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P.; el 22 de febrero de 2019, la abogada de Clara Inés y Yini Yolanda, solicitó la suspensión del proceso¹⁰ por estar en curso trámite de filiación y petición de herencia adelantado por Ruth Benavides Díaz en representación de su menor hija Sol Angélica, radicado 85-2014, en el Juzgado de Familia de Fusagasugá.

Luego, en audiencia adelantada el 1º de marzo de 2019¹¹, se declaró la nulidad de lo actuado y se dejó sin efecto la actuación a partir del auto de 21 de marzo de 2018¹², ello por no haberse surtido en debida forma los emplazamientos de los herederos indeterminados del deudor; la curadora *ad litem* María Paola Machado Alba, se notificó nuevamente el 30 de agosto de

⁶ Fls. 97-100

⁷ Fl. 128-129

⁸ Fls. 139-140

⁹ Fl. 138

¹⁰ Fls. 164-166/ anexos 143-163

¹¹ Fls, 172-173

¹² Fl. 123

2019; el apoderado de Luz Stella¹³, presentó memorial el 16 de diciembre de 2019, al descorrer el traslado del recurso contra el mandamiento de pago, solicitó que se acoja el pedimento de vincular a la referida menor por cuanto *“tiene altas probabilidades de lograr el reconocimiento y de ser así desplazaría a los herederos ya citados en este proceso”*, además que se trata de una menor de edad cuyos derechos guardan prelación y dado que *“Este proceso podría quedar viciado de nulidad una vez la mencionada menor fuera reconocida como hija del causante por no haber sido vinculada como persona con interés en las resultas”*; con auto de 12 de noviembre de 2020¹⁴, se resolvió el recurso contra el mandamiento de pago; el 15 de febrero de 2021¹⁵, se prorrogó el término para resolver la instancia.

Para el 17 de agosto de 2021 se adelantaron las audiencias regladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., a la cual, el apoderado Francisco Guzmán, allegó el registro civil de la menor Sol Angélica y una providencia del Juzgado de Familia de Fusagasugá¹⁶; se declaró fracasada la conciliación y, frente a los documentos referenciados se estimó que no había acaecido el desplazamiento de los herederos, incorporando los medios de prueba, continuando con el interrogatorio de Clara Inés Aguilar, al igual que con los demandantes, se escucharon las alegaciones de las partes y se profirió sentencia, declarando no probadas las excepciones de mérito, ordenando seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago, entre otras determinaciones.

No obstante, estando en la oportunidad procesal para proferir la decisión en segunda instancia, se observa que en el presente proceso se presenta una

¹³ Fl. 204

¹⁴ Fls. 215-216

¹⁵ Fl. 218

¹⁶ Fls. 226-227

nulidad, consistente en que se **omitió** vincular a la heredera determinada del deudor fallecido Jorge Eliecer Aguilar Rueda, menor de edad **Sol Angélica Aguilar Benavides**, quien presenta un interés legítimo en los resultados del proceso, y de quien se tenía pleno conocimiento de su existencia y calidad en la foliatura.

Y ello es así, comoquiera que en el devenir del proceso, se reclamó la vinculación de aquella como heredera de mejor derecho, frente a las herederas inicialmente convocadas, situación que de por más, se desprende de los medios de prueba presentados por un suceso sobreviniente, como fue su reconocimiento como hija derivado del proceso de filiación iniciado por su progenitora, esto es, el registro civil aportado.

FUNDAMENTOS DE DECISIÓN

Puntualmente, se ha establecido que las “*nulidades procesales*”, están señaladas taxativamente en la ley y es así como en el artículo 133 del C.G.P., aplicable a este caso, consagra sus causales, y en los citados numerales dispuso que las irregularidades de las formas tanto en el proceso como en los actos procesales son causas que generan nulidad de carácter procesal, utilizándose el adverbio modal “*solamente*”, que denota exclusión; razón por la cual, impide que otras causas puedan ser alegadas como tales, es decir, se estableció la taxatividad en esta materia, no siendo admisible en materia de nulidades interpretaciones extensivas o analógicas.

Luego, el enunciado del artículo 133 del C.G.P. “*Causales de Nulidad: El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos.*”, determina que **exclusivamente** se podrán alegar como nulidad las circunstancias regladas en esos numerales que integran la norma. Por ende, es la ley, la que ha

establecido qué defectos en los actos procesales constituyen nulidad procesal; a contrario *sensu*, la misma ley dispuso que el defecto que no constituye nulidad por corresponder a una simple anomalía, es la que se abarca en la frase "*Las demás irregularidades*", en el inciso final del citado artículo.

Así las cosas, conforme al carácter extraordinario de esta figura, se ha precisado, de una parte, las causales que lo sustentan así como los presupuestos de oportunidad y legitimación que lo rigen, deben interpretarse de manera restrictiva.

El artículo 133 citado, textualmente dispone:

"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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código."

De ahí que, para proferir sentencia en contra de las partes, terceros, llamados en garantía o cualquier otra clase de intervinientes procesales, se requiere no sólo, que éstos hayan sido debidamente vinculados al proceso donde se les persigue, sino que, dentro del mismo se les haya brindado todas las garantías procesales y probatorias desde la etapa en que se produce su

llamamiento al proceso, y por ende, mal podría hacerse extensiva una condena a quienes no fueron vinculados legalmente al proceso.

Frente a lo anterior, la figura del litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario y necesario.

En ese sentido, el artículo 60 dispone: *“LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO”*: *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 esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”*.

Bajo estos argumentos se desprende, que no es posible dictar sentencia de fondo en aquellos eventos, que por mandamiento legal o por su misma naturaleza, versen sobre relaciones o actos jurídicos, sin la intervención obligatoria de las personas que sean sujetos de tales relaciones, o por su injerencia en dichos actos, es decir, necesariamente debe integrarse por todos los que tienen interés directo en las resultas del proceso, esto es, que la demanda debe promoverse por todos o interponerse contra todos, a la falta de uno de éstos, no podría resolverse de mérito el litigio.

Sobre este tema, la jurisprudencia ha precisado lo siguiente:

17" a) Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 51 ibídem, hay relaciones jurídicas sustanciales o pretensiones respecto de las cuales, ya por su propia índole o por mandato de la ley, no es posible hacer un pronunciamiento judicial de mérito sin la comparecencia plena de las personas que son sujetos de ellas, toda vez que la sentencia debe comprenderlas a todas y de manera uniforme; se configura de ese modo un litisconsorcio necesario, que se denomina por activa si tal la pluralidad se hace imperativa en la parte demandante, o por pasiva si lo es en la parte demandada.

b) Empero, no a toda relación jurídica o pretensión que tenga fuente en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, "la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas...", sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario."

Entonces, se deduce de todo lo anterior que, el litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero, cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un número plural de sujetos.

En el caso objeto de estudio, se observa en el expediente que la parte demandante solicitó que se libraré mandamiento de pago en contra de "los

¹⁷ Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de octubre de 1999. proceso 5224. En esta sentencia la Corte rectificó la posición jurisprudencial que tenía en cuanto debía producirse fallo inhibitorio cuando en el trámite de la segunda instancia se encontrara la falta de integración del litisconsorcio necesario de cualquiera de las partes.

HEREDEROS INDETERMINADOS, del señor JORGE ELIECER AGUILAR RUEDA (Q.E.P.D.) y en contra de las Señoras CLARA INES AGUILAR DE DELGADO, YINI YOLANDA AGUILAR RUEDA Y LIZ STELLA AGUILAR RUBIANO PEÑA mayores de edad, domiciliadas en Fusagasugá, como HEREDERAS DETERMINADAS, del mencionado JORGE ELIECER AGUILAR RUEDA (Q.E.P.D.)”, no obstante, en el devenir del asunto, se tiene que figura otro sujeto, quien puede tener un intereses directo en las resultas del proceso por ostentar la calidad de heredera de mejor derecho que las inicialmente convocadas.

Lo anterior, se puso de presente en diferentes oportunidades como pasa a resaltarse:

- La apoderada de las demandadas Clara Inés y Yini Yolanda, interpuso recurso de reposición contra la orden de apremio¹⁸, reclamando declarar probada la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsorcios necesarios, con fundamento en que ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá cursaba proceso de filiación y petición de herencia, iniciado por Ruth Benavides Díaz, como representante de la menor Sol Angélica, demandado a Clara Inés, Yini Yolanda y Luz Stella como a los herederos indeterminados del señor Jorge Eliecer Aguilar Rueda; para ello, se aportó copia de la demanda, del auto admisorio y del acta audiencia artículo 372 del C.G.P.¹⁹.

- Solicitud de suspensión del proceso elevada por la referida abogada²⁰, hasta tanto se dictará sentencia en el proceso de filiación y petición de herencia, allegando nuevamente copia de la demanda, del auto admisorio, del

¹⁸ Fls. 84-86

¹⁹ Fls. 87-96

²⁰ Fls. 164-166

acta audiencia inicial, del acta audiencia de pruebas, como del resultado informe prueba de paternidad de Servicios Médicos Yunis Turbay y Cía. S.A.S. y del auto admisorio apertura sucesión del causante Aguilar Rueda 2015-0053²¹.

- Para la audiencia de instrucción y juzgamiento adelantada el 17 de agosto de 2012²², el abogado Francisco Guzmán, aportó copia del registro civil de la menor Sol Angélica Aguilar Benavides y del auto del Juzgado de Familia de Fusagasugá dictado en el marco del proceso de sucesión 2015-053²³; al respecto, el Juez de instancia consideró que *“se han revisado los documentos que aportó el apoderado una de las demandas entre ellos un registro civil de nacimiento y un auto del juzgado de familia de Fusagasugá y realmente el juzgado no encuentra que haya habido un reconocimiento de un desplazamiento de herederos dentro del proceso de sucesión del juzgado de Familia solamente un auto donde se reconoce personería al abogado y de la representante legal de una menor de edad en ese juzgado de Familia y un registro civil de nacimiento entonces realmente simplemente se incorpora a esta expediente ejecutivo naturalmente que a futuro pues llega a un heredero reconocido a desplazar a las personas que aquí surgen como partes donde además hay demandados herederos indeterminados las decisiones que tomen los cobijarán pero eso no quiere decir que ese proceso ni se va a interrumpir ni suspender ni se hacer alguna modificación en cuanto con las fases que se van a adelantar se incorporan estos dos documentos allegados al proceso continuamos con el recurso normal de la audiencia entonces vamos a escuchar como se anunció los interrogatorios de las partes que se encuentran presentes...”*.

Bajo este panorama, se tiene, que la demanda ejecutiva hipotecaria o adjudicación especial para la garantía real, debe dirigirse contra el actual

²¹ Fls. 143-163

²² Fl. 229

²³ Fls. 226-227

titular de derecho real de dominio –inc. 3, num. 1 art. 468 del C.G.P.-, pero si ha fallecido, deberán citarse sus herederos y, “*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 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.*” –inc. 3 art. 87 ídem-.

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha considerado:

24“4.1.- Esto es, que por cuanto entre los herederos determinados e indeterminados del causante Bernardo Edgar Santos Ramírez se verificó la presencia de un «litisconsorcio necesario», ya que ellos se erigieron como ejecutados en el sub iudice dada la calidad de «causahabientes conocidos del obligado cambiario», lo propio deparó que a fin de que la parte ejecutante, aquí tutelista, pudiera atajar el fenómeno de la prescripción extintiva que corría, habían de ser notificados todos ellos dentro del lapso que al efecto demarcaba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, lo propio por cuanto que ese fue el compendio legal que reguló dicha temática en el sub lite, y siendo que el último de los demandados fue intimado en data posterior a aquella en que se cumplió el año que demarca la ley computado a partir de la fecha en que se notificó por estado la orden de apremio, esa circunstancia derivó que se hubiera materializado ese modo de extinguir obligaciones, hermenéutica respetable que desde luego no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo y, así, entonces, la enunciada providencia no se ve desprovista de las presunciones de legalidad y acierto que la sostienen.

4.2.- Relativamente a la necesidad de notificar a todos los ejecutados que fungen como herederos del causante que se obligó al pago de la deuda perseguida dentro de un litigio coercitivo, dada la presencia de un litisconsorcio necesario entre ellos, a fin de que se dé la interrupción civil de la prescripción extintiva, la Sala ha dicho lo siguiente:

4.2.1.- En CSJ STC8412-2014, 1º jul. 2014, rad. 2014-01309-00, adujo que: «[s]in embargo, tal pronunciamiento omitió analizar que sobre ese tema específico la jurisprudencia se ha pronunciado señalando que cuando son varios los demandados en representación de una sucesión, es necesario notificarlos a todos para que opere la interrupción civil del término prescriptivo, habida cuenta de que dichos herederos conforman un litisconsorcio necesario» (subrayado propio, como todos los demás).

²⁴ Sala Civil, CSJ, sentencia de tutela de 6 de diciembre de 2018, rad. 11001-02-03-000-2018-02784-00, STC15982-2018

4.2.2.- En CSJ STC10266-2016, 27 jul. 2016, rad. 2016-01957-00, precisó que el aserto expuesto en la providencia allí cuestionada, consistente en que «[e]n la demanda nada se dijo en torno a la existencia o no de proceso de sucesión del fallecido, por lo que se presentó la hipótesis del literal b) del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, y siendo así, era procedente la convocatoria al proceso de los herederos determinados conocidos y de los indeterminados, quienes tienen, como dijo la Corte, la connotación de litisconsortes necesarios, de tal suerte que se hacía ineludible la notificación a todos ellos para que surtieran los efectos del artículo 90 del código del rito civil [...]», era una hermenéutica «producto de una motivación que no puede calificarse de irrazonable, pues se fundaron en una legítima interpretación de la normatividad aplicable y debida valoración del material probatorio recopilado, a partir del cual el ad quem determinó que los demandados eran litisconsortes necesarios y, por ende, la declaratoria de prescripción favorecía a todos, así uno de ellos no lo hubiere alegado, dada las implicaciones de dicha figura procesal en el procedimiento y la necesidad de resolver de manera uniforme».

4.2.3.- En similar sentido, ver, entre otras, las providencias CSJ SC, 29 sep. 1984, G. J. 2415, páginas 270 a 279; CSJ SC, 15 mar. 2001, rad. 6370; CSJ SC, 29 mar. 2001, rad. 5740; CSJ SC, 2 sep. 2005, rad. 7781; CSJ AC, 20 may. 2013, rad. 2010-01109-00; CSJ STC078-2014, 17 ene. 2014, rad. 2013-02024-01; CSJ SC10200-2016, 27 jul. 2016, rad. 2004-00327-01.”

De ahí que, al trámite ejecutivo deben vincularse todos los herederos determinados conocidos, en tanto que estos demarcan la legitimación en la causa por pasiva, pero si estos ostentan el mismo grado sucesoral, basta con que se convoque uno de estos, por cuanto, ²⁵“tratándose de ejecución por obligaciones dejadas por un causante, ha de precisarse que la demanda compulsiva no se entiende dirigida contra los herederos determinados, o indeterminados, sino contra una universalidad jurídica, la sucesión representada por quienes son revestidos por ley de la respectiva representación.”

Asimismo, nuestra superioridad ha resaltado que más allá de que los herederos conformen un litisconsorcio necesario, deberá citarse al heredero obligado a responder, al considerar:

²⁶“Por lo tanto, en estricto sentido, no se trata de un litisconsorcio necesario, como erradamente lo entendió el tribunal constitucional a quo

²⁵ Sala Civil, CSJ, sentencia de tutela de 19 de agosto de 2021, rad. 68001-22-13-000-2021-00343-01, STC10431-2021

²⁶ STC15982 de 201 8

al conceder el presente ruego, pues en el caso de autos el patrimonio obligado corresponde exclusivamente al de la causante Flor de María Pulido de Agudelo, y no al de los herederos de aquélla en sí mismo considerados; muy distinto es que ese patrimonio autónomo de la fallecida tenga por representantes un número plural de herederos, dentro de los cuales se encuentra la aquí gestora.

Sin duda, el litisconsorcio necesario tiene su fuente en la pluralidad de personas que deben conformar de manera indisoluble, la condición de parte demandante o demandada para la adecuada resolución jurídica del litigio, al demandarlo perentoriamente la relación sustantiva o material. Es un imperativo jurídico ineludible gobernado soberanamente por la relación jurídica sustancial por mandato legal, al margen de la relación procesal. Y realmente como se expresó con una nutrida jurisprudencia, en estas hipótesis existe una pretensión única con apoyo en una relación material inescindible, con pluralidad de sujetos que reclaman su presencia obligatoria para dar validez a la relación procesal y para resolver el fondo de la controversia; y como consecuencia, la sentencia afecta a todos de manera uniforme.

Inobjetable es, todo heredero está llamado a responder por las obligaciones dejadas por el causante y que gravan el patrimonio herencial, por ocupar su lugar por disposición legal con relación a los derechos y obligaciones; y por tanto, debe notificársele la existencia del título, para promover o continuar la ejecución, so pena de la invalidez de la actuación. Empero, esta obligación procesal, no traduce ni demanda irremediablemente la existencia de un litisconsorcio necesario, por la sencilla razón, de que ello no implica comunidad de suerte en el litigio, esencia y exigencia de esa modalidad de litisconsorcio, ni porque de esa manera lo imponga la relación material.

*Si en la ejecución frente a la deuda de un causante, se insiste, el litisconsorcio fuera necesario, habría que borrar de tajo el art. 1580 del C.C., cuando señala: “Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son, entre todos, obligados al total de la deuda; **pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria**” (negrillas propias). Sí, en este caso, la regla muestra una obligación conjunta (art. 1411 y 1568 del C.C.), que hace responsable al heredero únicamente de su cuota, y hasta el monto del valor recibido porque a su favor se presume el beneficio de inventario de la norma 1304 del C.C.”*

Entonces, volviendo una mirada al caso que nos ocupa, la parte demandante procedió en los términos del artículo 87 del C.G.P., en tanto que dirigió la demanda contra las señoras Clara Inés Aguilar de Delgado y Yini

Yolanda Aguilar Rueda como herederas en su calidad de hermanas, también contra Luz Stella Rubiano Peña como cónyuge supérstite.

Empero, en el decurso del proceso y desde la presentación del memorial de 17 de noviembre de 2020, contentivo del recurso horizontal presentado por la abogada Paramo Ovalle contra el mandamiento de pago, se advirtió de la existencia un proceso de filiación y petición de herencia iniciado por la representante legal de la menor de edad Sol Angélica Benavides Díaz, reclamándose un litisconsorcio con aquella al detentar prelación en el marco de la vocación hereditaria, lo cual, además fue fundamento de la solicitud de suspensión del proceso elevada el 22 de febrero de 2019 por esa misma profesional del derecho, momento en el cual, se allegó copia del *“Informe de los estudios de paternidad e identificación con base en el análisis e marcadores STR a partir del ADN”*, arrojando un resultado de 99.999999998%. Y, súmese que el togado Guzmán Ramírez, previó a iniciar la audiencia de instrucción y juzgamiento el 17 de agosto de 2021, adosó registro civil de nacimiento de la menor, en la que figura con los apellidos Aguilar Benavides y, en el acápite de datos del padre indica: *“AGUILAR RUEDA JORGE ELIECER”*.

Es así que, se dejó de lado la vinculación de la menor de edad, que como lo destacaron los abogados Paramo Ovalle y Guzmán Ramírez, presenta un mejor derecho frente a las señoras Clara Inés y Yini Yolanda, de cara a los órdenes sucesorales del *de cuius* Aguilar Rueda, comoquiera que al no tratarse de herederos concurrentes unos y otros se hace imperiosa su convocatoria, dado el hecho sobreviniente de la declaración de hija, luego de iniciarse el proceso ejecutivo.

Y, es que esa situación fue advertida desde la anualidad de 2017 como se anunció en líneas atrás y reiterada hasta la audiencia de instrucción y

juzgamiento –17 de agosto de 2021-, más aun, cuando la judicatura de primer nivel era conocedora de la situación, hasta el punto que soslayó la solicitud de suspensión del proceso propuesta y, no tomó las medidas de saneamiento pertinentes para integrar el contradictorio con la menor de edad, pese a que era imperativa su citación, a lo sumo para el momento en que adelantó la audiencia de juzgamiento citada, comoquiera que la menor guardaba la categorización de heredera indeterminada, en tanto que, desde que fue declarada como hija del causante Jorge Eliecer, adquirió la calidad de determinada, máxime, en tratándose de una menor de edad; siendo oportuno que el juzgador adelante las gestiones adjetivas en aras de garantizarle sus derechos a la defensa y contradicción.

De esta manera, la actuación está afectada por un yerro que compromete la validez del trámite insaneable, y que está directamente relacionado con el debido proceso que como garantía fundamental de las partes que debe preservarse, ello amerita declarar la nulidad de la sentencia proferida dentro del presente asunto, para que se integre en debida forma el contradictorio y la citada pueda ejercer su derecho de defensa²⁷.

Igualmente, acorde con lo normado en el inciso segundo del artículo 138 del C.G.P., las pruebas recaudadas conservan validez, comoquiera que fueron legalmente tramitadas y susceptibles de contradicción entre las partes, y solo se reanudan las oportunidades para las personas que faltaron por integrar al proceso.

En atención a lo enunciado, el magistrado sustanciador de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 6 de octubre de 1999, expediente 5224.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado en el proceso de la referencia, a partir inclusive, de la sentencia proferida el día 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, para que disponga la vinculación de la heredera determinada del causante Jorge Eliecer Aguilar Rueda, menor de edad SOL ANGELICA AGUILAR BENAVIDES, emitiendo oportunamente el fallo de rigor, conservando validez las pruebas recaudadas, aspecto que debe tenerse presente en el momento procesal oportuno, conforme se expuso en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, remitir el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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:

9d3586917e99094cc8bbf6157b262efdd19203b9efadac98871589f20fa2f072

Documento generado en 02/05/2022 07:15:14 AM

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