



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO DIECISIETE CIVIL CIRCUITO DE ORALIDAD**

**Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)**

<b>RADICADO</b>	05001 31 03 017 <b>2016 00922</b> 00
<b>PROCESO</b>	EJECUTIVO HIPOTECARIO (Efectividad de la garantía real).
<b>EJECUTANTE</b>	MAURICIO MONTOYA ALVAREZ C.C. 1.020.413.587
<b>DEMANDADA</b>	MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA C.C.32.470.088
<b>AUTO</b>	DECRETA NULIDAD DE LO ACTUADO. DISPONE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA DE EMBARGO.

En este proceso, sería del caso, proferir sentencia anticipada conforme a la previsión del numeral 2° del artículo 278 del C. G. del P., por cuanto no hay pruebas por practicar, y en tanto que las pruebas documentales constan incorporadas.

No obstante, el Juez al hacer control de legalidad conforme lo dispone el artículo 132 del C.G. del Proceso, advierte configurada causal de nulidad que se describe en el numeral 8° del artículo 133, a cuyo tenor:

*“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.”*

En efecto, MAURICIO MONTOYA ALVAREZ **-abogado-** actuando en causa propia en condición de endosatario en propiedad de un pagare en el cual es obligada **MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA**, plantea demanda en proceso **EJECUTIVO HIPOTECARIO** en contra de la obligada. Con base en esta demanda, el Juzgado profirió mediante auto del 27 de febrero/2017 mandamiento ejecutivo de pago a favor del abogado ejecutante MAURICIO MONTOYA ALVAREZ y en contra de MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA y se dispuso medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble hipotecado correspondiente al folio de matrícula 01N-5059673.

En memorial de fecha 12 de junio/2018, -Fl.150- el abogado/ejecutante pone de manifiesto que la demandada falleció en el año 2006, aporta copia de Registro Civil de Defunción -Fl.158-, y agrega que no conoce herederos de la demandada, ni como notificarlos.

Mediante auto del 23 de julio/2018, el Juzgado requiere al abogado/ejecutante para que este haga las manifestaciones de que trata el artículo 87 del C. G. del P. Ante lo cual el abogado reiteró que no tiene conocimiento de herederos reconocidos ni por reconocer de la señora MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA, y solicita emplazamiento de los herederos y designar administrador provisional de bienes.

El Juzgado, mediante auto del 03 de septiembre/2018, pone de manifiesto que se cumplen los presupuestos de sucesión procesal y que en consecuencia el trámite continua en contra de herederos de MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA, para lo cual dispuso su emplazamiento y cumplido el emplazamiento sin comparecencia de algún interesado se designó Curador ad Litem en representación de los herederos emplazados.

Esta actuación procesal es equivocada y en su trámite resulta comprometido derecho fundamental del debido proceso por lo siguiente:

el certificado de defunción de MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA - Fl.158-, establece que su muerte se produjo el 16 de abril del año 2006, y esta demanda planteada en su contra se presentó el 21 de noviembre de 2016, es decir que, han transcurrido más de diez años entre la fecha de la muerte de la demandada y la presentación de esta demanda en su contra.

Por su muerte MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA, dejó de existir. Por la potísima razón de su inexistencia esta demanda no podía dirigirse en su contra o tenerla como demandada. Al respecto, es procedente citar esta providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de junio de 2013, con ponencia de la Magistrada Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA<sup>1</sup>:

*“(...) 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 (C.C., art. 90) 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*

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. PROCESO DE REVISIÓN RADICADO No. 11001 0203 000 2007 00771 00.

*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, pág. 171 y siguientes)". (Las negrillas son énfasis en este enjuiciamiento)*

De manera que, la posibilidad de continuar el trámite del proceso con los herederos *-determinados o indeterminados-*, exige necesariamente que el fallecido haya adquirido la condición de parte procesal, lógicamente antes de su muerte, para poder estructurar válidamente la representación de aquel por sus sucesores. Contrario sensu, presentada la demanda en este caso contra persona fallecida con anterioridad a la demanda, la actuación procesal está viciada por inexistencia de parte demandada, y no hay lugar por tanto a admitir con base en la sucesión procesal de que trata el artículo 68 del C. G. del P., a los herederos de la demandada fallecida antes del planteamiento de la demanda, porque en tal caso se propiciaría incongruencia en la sentencia al decidir en relación de parte con persona distinta de la postulada en la demanda.

Repárese que son distintos los supuestos de los artículos **68** y **87** del C. G. del P. Precisamente el artículo 87 se refiere al presupuesto que hubo de aplicarse aquí en orden a establecer contra quién habría de dirigirse la demanda, ante el hecho de la muerte de la persona suscriptora del título base de recaudo. Es que conforme a los presupuestos del artículo

87 se confiere a los herederos cualidad de parte habilitada para controvertir los hechos de la demanda y también, para repudiar la herencia:

*“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.”*

En cambio, son muy otros los supuestos del artículo 68 refiriéndose a **Sucesión procesal**. *Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso **continuará con** el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.*

En el asunto presente, hay que decir que la posibilidad de continuar el proceso contra los presuntos herederos legales de la demandada desde la concepción o como posibilidad de **SUCESIÓN PROCESAL**, exige necesariamente, como presupuesto previo, que exista un proceso pendiente entre dos o más partes, y **que el fallecimiento se produzca cuando ya se ha adquirido la condición de parte procesal**, para así poder suceder los herederos en dicha determinada posición procesal, para continuarlo en el punto en que se encontraba el procedimiento al ocurrir el fallecimiento, lo que obviamente **no es posible en este caso que la demandada como está probado falleció hace diez años antes de presentar la demanda**.

Ante esa situación, el procedimiento está viciado por inexistencia de parte demandada y no cabe por tanto que potenciales herederos sucedan procesalmente a la fallecida

Se destaca, que tratándose de proceso ejecutivo en el cual los herederos de MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA habrían de asumir la condición de parte demandada se constituye para estos en elemento de la garantía del debido proceso su facultad de repudiar la herencia. Lo cual es a su vez, acto reservado exclusivamente a la parte/ asignatario de conformidad

al artículo 1282 del Código Civil “*Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.*”, en concordancia con el artículo 56 del C. G. del P., “*Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma.*”.

La Corte Suprema de Justicia ha reforzado en reiterada jurisprudencia la necesidad de convocar al proceso a los herederos dada la imposibilidad jurídica de accionar frente a una persona fallecida.

Puntualmente, en providencia emitida en vía de revisión el 05 de diciembre del 2000, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE SANTOS BALLESTEROS<sup>2</sup>, indicó:

*“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. **-actualmente artículo 133 del C. G. del P-** 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***

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. EXPEDIENTE 7321. PROCESO DECLARACIÓN DE PERTENENCIA.

***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. (Negrilla propia)***

Los fundamentos de hecho y de derecho, los antecedentes jurisprudenciales descritos, y la imperiosidad de salvaguardar la garantía del derecho de defensa como parte integrante del debido proceso, conllevan este enjuiciamiento a determinar que se configura la causal de nulidad descrita en el numeral 8° del artículo 133 del C. G. del P., puesto que para la época de presentación de la demanda ejecutiva **-21 de noviembre de 2016-** ya había fallecido la demandada MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA. Esta probado legalmente con el Registro Civil de Defunción que el deceso ocurrió el **16 de abril de 2006**, es decir diez años antes de la presentación del escrito de demanda. Por lo cual inexorablemente se hubo de convocar para esta demanda, a los herederos de la deudora porque estos son los continuadores de la personalidad de la causante.

Siendo, la causal de nulidad estudiada objetiva, inocuo resulta establecer si el abogado/ejecutante conocía del hecho de la muerte de MARIA EDELMIRA GARCÍA NOREÑA, antes de la presentación de la demanda.

Es de resaltar también, que el artículo 102 del C. G. del P., prevé que la *“inexistencia del demandante o del demandado”* que configura excepción previa pueda ser alegada como causal de nulidad siempre y cuando la parte no haya tenido la oportunidad de proponer dicha excepción, y en los folios del presente asunto ante la inexistencia de parte demandada no se ha tenido oportunidad de plantear tal excepción previa.

Lo expuesto imperiosamente conlleva a declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso, disponer el levantamiento de la medida cautelar de embargo que pesa por cuenta del proceso respecto del inmueble

grabado con hipoteca, y el desglose de los documentos para devolverlos al ejecutante.

Consecuentemente, el Juzgado:

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declara nulidad de todo lo actuado en el proceso.

**SEGUNDO:** Ordena el levantamiento de la medida cautelar de embargo respecto del inmueble hipotecado correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 01N-5059673 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Norte.

Por la secretaria del Juzgado librense los oficios correspondientes.

**TERCERO:** Desglóse y entréguese al ejecutante los documentos que aportó y archívense los autos.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ MANUEL CUERVO RUIZ**  
**JUEZ**

1SW

**CONSTANCIA.** A raíz de las medidas impuestas por la pandemia COVID-19, en particular la regulación sanitaria de emergencia, el Decreto 806 del 04 de junio/2020 y el Acuerdo 11567 del C. S. de la J., Acuerdo CSJANTA20-M01 del 29 de junio/2020 del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia entre otros, determinaron la suspensión de términos en los procesos judiciales, razón por la cual no se notificó en la oportunidad esta providencia.

En lo subsiguiente, y en principio las comunicaciones necesarias para el trámite del proceso estarán determinadas por el uso de las tecnologías de la información, como ESTADOS y CORREOS ELECTRONICOS en orden a lo cual el Juzgado informa: CORREO INSTITUCIONAL: [ccto17me@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto17me@cendoj.ramajudicial.gov.co). CORREO SECRETARIAL: [cuervosecretaria17hotmail@.com](mailto:cuervosecretaria17hotmail@.com).

05001 31 03 017 2016 00922 00