

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN DE CIVIL FAMILIA LABORAL

Riohacha, La Guajira, cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Sustanciador: ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL.

RAD: 44001-31-03-001-2007-00307-04. Proceso ejecutivo singular promovido por WILSON DE JESÚS GNECCO BRUGÉS contra EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA. Apelación de auto que resolvió Negar solicitud de Nulidad.

OBJETO DE LA SALA

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto mediante apoderado judicial por el señor JUAN CARLOS PIMIENTA GNECCO demandante, quien actúa como hijo de la señora OLGA MARÍA GNECCO PIMIENTA, contra el auto proferido el 21 de junio de 2016 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Juan José Ustariz Romero, mediante apoderado judicial depreca la nulidad del proceso ejecutivo que promoviera WILSON DE JESÚS GNECCO BRUGÉS (no WILSON GNECCO como lo referencia el escrito de la nulidad) contra EVELSY DEL CARMEN MEJÍA AMAYA, quien se había hecho adjudicar los bienes herenciales del causante LUCAS GNECCO PIMIENTA mediante Escritura Pública 378 de 25 de mayo de 2007 de la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, La Guajira; por cuanto se tramitó el mismo sin notificarle a OLGA MARÍA GNECCO PIMIENTA el título por el cual se ejecutaba siendo heredera, y reprocha la conducta del ejecutante, quien teniendo vínculos de consanguinidad con los hermanos GNECCO PIMIENTA no le informó a su apoderado judicial la vocación hereditaria de ellos, para que también les notificaran los títulos ejecutivos.

Que NELSON RAFAEL y OLGA MARÍA GNECCO PIMIENTA promovieron la respectiva acción de petición de herencia, al haber sido ignorados por la señora EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA como herederos del causante LUCAS

GNECCO PIMIENTA, en la cual profirió sentencia el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha, el 30 de diciembre de 2010, con el respectivo derecho de herencia.

Que en esa condición reconocida, de herederos, debió notificárseles el título ejecutivo objeto de recaudo en la ejecución promovida por WILSON DE JESÚS GNECCO BRUGÉS y como no se hizo así, pues solo se le notificó a la señora EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA, debe declararse la nulidad de todo lo actuado en el ejecutivo.

Del escrito de nulidad se corrió traslado a la parte contraria, quien se pronunció solicitando su rechazo, por temerario, pues expresa, que el mismo profesional del derecho como apoderado judicial de otro heredero la solicitó y se le había negado; y, agregó sus argumentos de falta de legitimación y el cumplimiento del trámite legal en el ejecutivo cuestionado.

Decisión de primera instancia.

El *iudex a quo* negó la nulidad, al considerar que, el trámite del proceso ejecutivo se cumplió a cabalidad y previo a ello se notificó el título a la única heredera reconocida (según Esc. Púb. 378 de 2 de mayo de 2007 de liquidación de la herencia del causante LUCAS GNECCO PIMIENTA), la señora EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA, quien notificada propuso nulidad, la cual se le negó con proveído de "7 de marzo de 2007", y recurrido en reposición y en subsidio apelación fue confirmada en segunda instancia y previo a ello se libró el mandamiento ejecutivo con providencia de 25 de junio de 2008.

Que el memorialista es consciente del trámite surtido, pues afirma que la sentencia de 30 de diciembre de 2010 fue donde se declaró a los señores OLGA MARÍA y NELSON RAFAEL GNECCO PIMIENTA con derecho en la sucesión del causante LUCAS GNECCO PIMIENTA, lo que ocurrió después de la presentación de la demanda ejecutiva (9 de julio de 2007), del auto de mandamiento ejecutivo (25 de julio de 2007) y de la sentencia de primera instancia (12 de mayo de 2010); por lo tanto, el hecho de no haberles notificado a estos últimos los títulos cobrados al momento de presentarse la demanda, fue porque no estaban para ese entonces reconocidos como herederos; circunstancia que en nada les vulneraba derecho alguno, para que se configure la nulidad deprecada.

Recurso de apelación.

Inconforme con la decisión del *iudex a quo*, el apoderado judicial solicitante de la nulidad, en oportunidad, interpuso en su contra recurso de apelación, para que sea

revocada, insistiendo en la falta de notificación de los títulos ejecutivos a los señores NELSON RAFAEL y OLGA GNECCO PIMIENTA, herederos reconocidos mediante sentencia de 30 de diciembre de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha, incumpléndose el artículo 1434 C. C., pues como no se hizo se incurrió en la nulidad procesal del artículo 141-1 C. de P. C. Cita sentencia de casación civil, que en uno de sus apartes, se lee: "... , que una persona puede estar llamada a recoger un patrimonio, pero nunca llegar a ser heredero si media el repudio de las obligaciones, ... y es preciso que el heredero acepte la herencia expresa o tácitamente para que se entienda continuador del difunto. En ningún caso puede considerarse como representante de la sucesión intestada a un heredero que no ha aceptado la herencia." (Subrayas fuera de texto) (fl. 76). Y finaliza diciendo, "... en el proceso de ejecución no hay lugar a demandar a personas indeterminadas como representantes del deudor fallecido, como si puede ocurrir en el proceso contencioso de conocimiento de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del mismo artículo 81." (Subrayas fuera de texto) (fl 76).

CONSIDERACIONES

Preliminarmente se precisa, que la providencia que llega a esta Corporación, es pasible del recurso de apelación al tenor del artículo 321-1 C. G. del P., circunstancia que le adscribe competencia funcional para desatar la controversia propuesta; sin embargo, la decisión será únicamente del magistrado sustanciador en atención del artículo 35 *ibidem*.

Considera el accionante, que "Se configuró la nulidad procesal por falta de notificación de los títulos ejecutivos a los herederos del causante, los señores OLGA MARÍA y NELSON RAFAEL GNECCO PIMIENTA, declarados como tal, mediante sentencia el 30 de diciembre de 2010."

Delanteramente, debe expresar el despacho, que el recurrente carece de argumentación sólida para deprecar la nulidad del proceso ejecutivo referenciado; además, no existe controversia alguna, respecto que el título ejecutivo le fue notificado a la señora EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA quien aparecía como heredera del deudor causante LUCAS GNECCO PIMIENTA, en la Escritura Pública 378 de 25 de mayo de 2007, de la Notaría Segunda de Riohacha.

A guisa de ejemplo, se expresa el caso de un sucesorio de un causante donde se hayan adelantado varios procesos de petición de herencia, por herederos que no se enteraron del trámite del sucesorio ni de las acciones de petición de herencia anteriores y durante ese interregno se adelantaron ejecutivos, eso ubicándonos en la época de la vigencia del artículo 1434 C. C. y el artículo 141-1 C. de P. C.;

entonces con el argumento del recurrente habría que declarar la nulidad de los mismos, porque con posterioridad se les reconoció herederos del deudor fallecido.

Otro ejemplo. El caso de una A que no le fue reconocida la paternidad y fallece el presunto padre dejando unas deudas y tramitan el proceso ejecutivo. Antes de los 2 años de fallecido el presunto padre, A inicia el proceso de investigación de paternidad, acumulado con petición de herencia y lo declaran hijo del fallecido para todos los efectos civiles. De acuerdo a la teoría del recurrente, igualmente, se produciría nulidad.

Esa interpretación se sale de toda lógica, por el principio "Nadie está obligado a lo imposible". Pues, si no hay heredero reconocido a quien se notifica o hay que arriesgarse a la prescripción de la acción cambiaria porque debe esperarse que solucionen todos los que puedan existir el problema de su calidad de heredero.

Por esa circunstancia la ley procesal estableció la forma de integrar el contradictorio en el artículo 81 C. de P. C., vigente para ese entonces, donde se debe hacer notar, que en el inciso final, se dice, que "Cuando haya proceso de sucesión en curso, el demandante en proceso de conocimiento o **ejecutivo**, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra estos si no existen aquellos, ..."; por lo tanto, no es cierto lo que afirma en la parte final del recurso sobre la notificación de indeterminados.

Entonces, si el proceso de sucesión terminó o se liquidó la herencia por escritura pública, se parte de allí como una premisa cierta, que los herederos allí reconocidos son a quienes se les tiene que citar en esa condición en los procesos judiciales respectivos y no a los que se esperan lo sean o estar retrotrayendo los procesos judiciales en la medida que se vayan declarando herederos; tesis inadmisibles desde todo punto de vista, porque denotarían inseguridad jurídica, atentaría con el principio de la eventualidad, además del desgaste judicial, porque entraña repetición de actos procesales ya cumplidos.

En consecuencia, si la única heredera del deudor, el causante LUCAS GNECCO PIMIENTA, cuando se inició el proceso ejecutivo por la deuda dejada por él, lo era la señora EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA, quien se supone, que ante la falta de herederos para ese momento en que liquidó la masa sucesoral, no sólo recibió sus gananciales sino herencia como cónyuge (tercer orden hereditario, art. 1047 inc. 2); era a ella a quien se le tenía que notificar el o los títulos respectivos objeto de ejecución y no a quienes se esperaba que lo fueran.

Se insiste, sin el ánimo de fatigar, en el momento procesal en que se debían surtir las respectivas notificaciones de los títulos era la demandada, como única persona que ostentaba la calidad de heredera y en consecuencia, quien estaba legitimada para ser parte del proceso por tener esa calidad.

Establecido como está, que en el trámite del proceso ejecutivo no se materializa la nulidad solicitada, queda relevado este despacho del estudio de los demás principios que la gobiernan. Es por tal razón que se comparte la decisión primigenia lo que conlleva a su inexorable confirmación con los argumentos esgrimidos en precedencia, con la consabida condena en costas al tenor del artículo 365-1 C. G. del P., en contra del recurrente, teniéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) (art. 5-8 Acdo PSAAI&-10554 C. S. de la J.).

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído proferido el 21 de julio de 2016 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, La Guajira dentro del proceso ejecutivo singular promovido por WILSON DE JESÚS GNECCO BRUGÉS contra EVELSY DEL CARMEN MEZA AMAYA.

SEGUNDO: Condenar en costas al recurrente solicitante de la nulidad. Como agencias en derecho se le fija la suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE (1 SMLMV), la cual deberá tener en cuenta primera instancia para la liquidación concentrada (art. 366 C. G. del P.).

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen, previa desanotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL

Magistrado