

Corozal, Sucre. Octubre 17 del año 2023.

Señora Juez, pasó a su despacho el presente proceso, indicándole que se encuentra vencido el término de traslado de la nulidad y que el demandante presentó un escrito oportunamente.


KARIME CORONADO MARTINEZ
SECRETARIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL DE COROZAL-SUCRE
Diecisiete (17) de octubre del año dos mil veintitrés (2023)**

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE MENOR CUANTÍA

DEMANDANTE: MARLENE SALGADO GONZÁLEZ Y OTROS

DEMANDADO: OLIVIA BALDOVINO Y ARGEMIRO SALGADO GONZÁLEZ

RADICADO: 702154089001-2022-00117-000

ASUNTO: Auto que resuelve nulidad

ANTECEDENTES

El apoderado de la demandada, la señora **OLIVIA BALDOVINO** (Q.E.P.D), solicita la nulidad de todo proceso, porque el otro demandado, el señor **ARGEMIRO SALGADO GONZÁLEZ** (Q.E.P.D), se encontraba fallecido para la fecha en que se radicó la demanda reivindicatoria.

Del escrito de nulidad se corrió traslado a la parte demandante, quien se opone porque considera que el mencionado hecho no constituye causal de nulidad, pues es posible notificar a sus herederos para que lo representen. Además, justifica su error porque no conoció a este demandado e ignoraba su muerte cuando interpuso su demanda.

TRAMITE DE LA NULIDAD

Se surtió de conformidad con lo previsto en el artículo 134 del Código General del Proceso. Y no es necesario la práctica de pruebas por cuanto basta el certificado de defunción aportado por el peticionario de la nulidad para demostrar la muerte del demandado, el señor **ARGEMIRO SALGADO GONZÁLEZ** (Q.E.P.D). El demandante no se ha opuesto a ese hecho. Ni ha tachado de falso el documento en el que se acredita la fecha de la defunción.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el fallecimiento del demandado antes de la presentación de la demanda configura la causal de nulidad prevista en el numeral octavo (08) del artículo 133 del Código General del Proceso. Y cuáles serían sus consecuencias.

CONSIDERACIONES

Corresponde resolver en primer lugar si el hecho a que se refiere el peticionario constituye o no causal de nulidad, puesto que, su contradictor asegura que no lo es. Y en segundo lugar, si es posible la subsanación de esta causal.

Sin lugar a dudas, la notificación del auto admisorio de la demanda a una persona fallecida y no a sus herederos determinados e indeterminados, configura la causal de nulidad prevista en el numeral octavo (08) del artículo 133 del Código General del Proceso. *“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 (...)”*. Además, según el numeral tercero (03) del artículo 100 del Código General del Proceso, puede proponerse esta irregularidad como excepción previa de *“Inexistencia del demandante o del demandado”*.

Las personas fallecidas, carecen de capacidad para ser parte en un proceso. Por ello es que el artículo 87 del Código General del Proceso, que titula *“Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge”*. Es decir que la demanda debe dirigirse en contra de los sucesores o quien los represente.

En este caso, la demanda fue dirigida en contra de dos personas, una de estas fallecida desde el día 02 de abril de 2021 según el acta de defunción anexada como prueba. Radicándose la demanda el 20 de abril de 2022 y notificándose este auto solamente a la codemandada **OLIVIA BALDOVINO** (Q.E.P.D), quien posteriormente falleció.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Suprema de Justicia, esta causal de nulidad no se puede convalidar aun citando a los sucesores procesales porque se trata de la inexistencia del demandado que no le permite tener capacidad para ser parte y, de otro porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada. Es más, ni siquiera emplazando al fallecido por el desconocimiento de su paradero y nombrándole Curador Ad Litem, se subsana esta falencia.

Traemos a colación un auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa del Viterbo de fecha 02 de marzo de 2018, en el que se citan varios pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, a saber, sentencia del 15 de marzo de 1994, reiterada el 5 de marzo de 2008, RAD: 2005-0008-00

*“Por tanto, el heredero quien está legitimado para ejercer los Derecho de que era titular el causante y, de la misma manera está legitimado por pasiva para responder por las obligaciones que dejó insolutas en 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 lo muertos no pueden ser procesalmente emplazados, ni mucho menos representados válidamente por Curador Ad Litem**” (CLXXII, p. 171 y siguientes).*

Ese Tribunal dice algo muy cierto, que para este caso es aplicable *“En efecto, cuando a pesar de 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”*. Y además dice también:

*“Sin embargo, el demandado ya ha fallecido cuando se presenta la demanda con apoyo en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, **la consecuencia procesal no es la simple citación de los interesados**, si no que la demanda deba 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 permite demandar a quienes no han sido reconocidos.*

De allí, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral noveno (09) del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral octavo (08) del artículo 133 del Código General del Proceso, mucho más, cuando la demanda se dirige contra una persona que por haber fallecido 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”.

De igual manera el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda en auto del 2 de diciembre de 2019, dijo lo siguiente:

“Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.
(...)

(...) De conformidad con el anterior marco normativo y teniendo en cuenta los antecedentes del asunto, se advierte que para la fecha de radicación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el día 14 de octubre de 2016, el señor Jaime Humberto Trujillo Bustos ya había fallecido, toda vez que de acuerdo al registro civil de defunción que obra en el folio 313 de la actuación administrativa, el referido señor registra como fecha de defunción el 1. ° De octubre de 2016.

Conviene subrayar que la excepción de inexistencia del demandante, puede abordarse precisamente en aquellos eventos en que quien demande, es decir, que se encuentre como parte activa de la Litis, sea una persona natural que ha fallecido, ello justamente porque no tiene la capacidad para comparecer en juicio al no poder disponer de sus derechos, en razón de su inexistencia al momento de radicarse el medio de control.

De lo expuesto resulta que, como consecuencia directa del deceso del señor Trujillo Bustos antes de la presentación del medio de control, puede considerarse su inexistencia como sujeto procesal, pues al no tener la capacidad de comparecer en juicio, presupuesto fundamental para acudir al litigio, se configuran los elementos para que pueda declararse probada la excepción previa de inexistencia del demandante, prevista en el numeral 3 del artículo 100 del CGP.

(...) En conclusión: *Toda vez que para el momento en que se radicó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Jaime Humberto Trujillo Bustos había fallecido, sí se configura la excepción previa de inexistencia de la demandante consagrada en el numeral 3 del artículo 100 del CGP, razón por la cual no puede continuarse el trámite de la demanda y en consecuencia debía terminarse el proceso, tal como lo resolvió el a quo”.*

De todo lo anterior se desprende que este problema procesal no se soluciona aplicando el artículo 68 del Código General del Proceso, que titula “*Sucesión procesal*” y dice “*Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador (...)*. Como parece entenderlo el apoderado de la parte demandante, y como correspondería con respecto a la codemandada, la señora **OLIVIA BALDOVINO** (Q.E.P.D), sino se hubiera notificado y nombrado apoderado judicial y desde luego si no se ordenara la terminación de este proceso.

No existe otra alternativa distinta a la declaratoria de nulidad del proceso, lo que arrastra obviamente la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados, lo que indica que su presentación no interrumpe el término para la prescripción de que habla el artículo 94 del Código General del Proceso. Puesto que, de acuerdo con el numeral quinto (05) del artículo 95 del mismo Código, no se considera interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

“Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”.

Además, en ese numeral se lee *“En el auto que se declare la nulidad se indicará expresamente sus efectos sobre la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad”.*

Cumpliendo con esta obligación, este despacho señala que la causa de la nulidad es atribuible exclusivamente al demandante, a pesar de que su abogado no tenía conocimiento de la muerte del codemandado. Se presume que su poderdante debía saberlo.

Asunto que es irrelevante para declarar o no la nulidad, sino que, podría tener importancia en cuanto al fenómeno de la ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE COROZAL SUCRE,**

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso por haberse configurado la causal octava (08) del artículo 133 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: DECLARAR que la causal de nulidad es atribuible al demandante por lo tanto la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante.

CUARTO: ARCHIVAR el proceso y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARITZA CURY OSORNO
JUEZA