

Señores:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
VELEZ SANTANDER
E.S.D.

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: COOPSERVIVELEZ LTDA
DEMANDADO: PABLO ARIZA
Rad: 2022-00109

Asunto: **INCIDENTE DE NULIDAD**

NATALIA TELLEZ PINZON, mayor de edad, vecina y residente del municipio de Barbosa Santander identificada con **C.C N° 1.098.693.823** expedida en Bucaramanga, abogada titulada portadora de la **T.P N° 265.745** del C.S de la Judicatura, en calidad apoderada del señor **WILLIAM ARIZA VELASCO**, mayor de edad, domiciliado residenciado en la ciudad de Bogotá D.C identificado con la C.C N° 91.013.528 de Barbosa Santander, por medio del presente escrito, me permito presentar **INCIDENTE DE NULIDAD POR FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE EN UN PROCESO Y CUANDO NO SE NOTIFICA EN LEGAL FORMA** como lo indica el artículo 54 parágrafo 1, artículo 133 Num 8 y artículo 132; del C.G.P, las cuales relaciono a continuación.

Antecedentes

1. Presenta la entidad **“COOPSERVIVELEZ LTDA”** COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA PROVINCIA VELEÑA, demanda ejecutiva hipotecaria el 13 de diciembre de 2022 en contra del Señor **PABLO ARIZA (Q.E.P.D)** identificado en vida con la cedula de ciudadanía N° 5.786.763 de Vélez Santander, la cual fue inadmitida inicialmente.
2. Una vez corregida se procede a proferir el mandamiento de pago (auto admisorio) en fecha 24 de Enero de 2023.
3. En la demandan se reclama el capital e interés corrientes como moratorios contenidos en el pagare 2204042 de fecha 27 de febrero de 2019.
4. Se reclama en el libelo el capital e interés corrientes como moratorios contenidos en el pagare 2204038 de fecha 27 de febrero de 2019.
5. En el mencionado auto se ordena notificar al demandado Señor **PABLO ARIZA** y le ordena pagar dentro de los 5 días a partir de la notificación del auto. Ordenando notificar a la DIAN.
6. Posteriormente, requiere a la parte demandante para que notifique a otros acreedores.

Fundamento de la nulidad procesal

En la presente acción ejecutiva se desprende que la demandante **COOPSERVIVELEZ LTDA**, solicita se libre orden de pago contra el señor **PABLO ARIZA** con el fin de obtener el pago de las sumas de dinero contenidas en los títulos valores pagarés N° 2204038 y 2204042, procediendo el juzgado de conocimiento a emitir mandamiento de pago el 24 de enero de 2023.

Del trámite procesal se advierte, que la demandante dirige la demanda contra el Señor **PABLO ARIZA**, persona fallecida el 6 de enero de 2021, según se desprende del certificado de defunción con numero serial 09624579, es decir, antes de radicarse la demanda para el cobro ejecutivo.

Sobre el particular se tiene, que la norma procesal en el artículo 53 del C.G.P numeral 1; establece quienes podrán ser parte de un proceso, mencionando a las personas naturales, sin embargo, estas personas deben disponer de sus derechos, al tenor del artículo 54 *Ibídem*.

Es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar la condición de parte en el proceso, de igual forma que pueden disponer de sus derechos; y comparecen por sí mismas al proceso sin necesidad de ninguna representación especial para adquirir la calidad de parte, en tanto que los demás deberán que las otras personas deben comparecer por intermedio de sus representantes o los que legamente autorizados por éstos.

De lo anotado, se sigue entonces, que No puede ser sujeto procesal quien no es persona, lo cual ocurre con los entes societarios disueltos y liquidados o, como en el presente caso en que la persona humana del Padre fallecido de mi poderdante, sencillamente porque ya no se tiene esa condición.

Teniendo en cuenta lo anterior se observa, que la acción de la referencia se dirige contra persona fallecida, en consecuencia, debe efectuarse control de legalidad de la actuación, y dar inicio al trámite de nulidad, Es así, como el artículo 133 del C.G.P señala de forma taxativa las causales de nulidad, indicando; *“el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...)”*, quiere esto decir, que el trámite de nulidad cuenta con el principio de especificidad o taxatividad, a través del cual, sólo es viable proceder a decretar la nulidad de la actuación procesal, cuando se de alguna de las causales contenidas en el artículo 133 del C.G.P, que dispone.

“Art. 133 del C.G. P. establece: El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*

8. *“cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o (...)”*

Frente a las causales de nulidad relacionadas, se puede inferir sin lugar a equívocos que la actuación está afectada de nulidad desde su inicio, es decir, desde el momento mismo en que esta fue presentada por la parte demandante, y esto obedece a que el demandado **PABLO ARIZA** fallece el 6 de enero de 2021, es decir, antes de la presentación de la demanda, situación que conllevó a que la misma deba dirigirse contra los herederos determinados e indeterminados del demandado, tal y como lo establece el artículo 82 num

2, 87 del C.G.P, que dispone: “El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT)”

“Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenara emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados”.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló¹:

“(…) 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 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)”. (negrilla intencional)

Lo anterior se deduce al dirigirse la demanda contra de **PABLO ARIZA**, profiriendo el juzgado mandamiento de pago el día 24 de Enero de 2023, a pesar de que **PABLO ARIZA** ya había fallecido el 06 de Enero de 2021 según registro de defunción Indicativo Serial No. 09624579, por lo que la demanda debió dirigirse en contra de los herederos determinados e indeterminados.

Como puede observarse el padre de mi poderdante ya había fallecido, cuando se presenta la demanda, conforme al Art. 87 C. G. P. La consecuencia procesal no es la simple citación a los interesados, sino que la demanda debía dirigirse contra los herederos determi-

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. PROCESO DE REVISIÓN RADICADO No. 11001 0203 000 2007 00771 00. del 21 de junio de 2013, con ponencia de la Magistrada Dra. RUTH MARINA DIAZ RUEDA1

nados e indeterminados, (Art. 1155 del C.C.) y bajo la gravedad de juramento le manifestamos que no se ha iniciado proceso de sucesión, y además uno de los herederos ha firmado uno de los Pagares;(pagare 2204038) objeto de ejecución, el Señor **ROQUE CELIO ARIZA VELASCO** identificado con cedula de ciudadanía N° 91.013.528 de Barbosa Santander.

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que la parte demandante tiene pleno conocimiento de la ausencia de mi padre toda vez, que el departamento de cartera de la entidad cada ocho días por no decir, que todos los días llamaba a mi padre de avanzada edad y se les indico que él había fallecido. Y mi hermano **ROQUE CELIO ARIZA**, acudía a entidad con regularidad ante los requerimientos de mora y le informo que el padre de mi poderdante había fallecido

Cuando la parte actora No desconoce la situación verdadera de la persona natural, y su actuar conlleva a la vulneración del debido proceso, por ejecutar una práctica indebida al iniciar la actuación a sabiendas del hecho de la muerte del Señor **PABLO ARIZA** y en realización de la notificación de la demanda que desde antes del inicio de la demanda tenía conocimiento del fallecimiento como se demuestra con Registro de defunción.

En cumplimiento a lo normado, es deber de COOPSERVIVELEZ Ltda dirigir la demanda contra los herederos determinados e indeterminados del señor **PABLO ARIZA**, para poder solicitar orden de pago, aunado a que debe mencionar si el trámite de sucesión se encuentra o no en curso, actuación que no adelantó la parte actora, lo que conlleva a sancionarse con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado.

Como puede verse, no puede cumplir así, lo quisiera la entidad demandante con el Numeral tercero del auto de fecha 24 de enero de 2023, pues no puede notificar a un individuo de la especie humana que ya no es persona.

Ahora bien reiterando el Art. 54 y el Numeral 8 del Art. 133 del C. G. P. 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; esa capacidad para ser parte en un proceso va unida a la propia existencia (art. 90 C.C. y Art. 9 de la Ley 57 de 1887) Pues en el presente no podemos hablar de que el heredero lo suceda procesalmente, por inexistencia del demandado, (no tiene capacidad para ser parte) y lo otro porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada por la parte actora.

El trámite de nulidad puede surtir en cualquiera de las instancias mientras no se haya dictado sentencia o con posterioridad a este, según lo menciona el artículo 133 Ibídem.

Teniendo en cuenta la facultad que brinda el legislador para presentar el incidente de nulidad, se advierte, que la parte demandante no practicó en debida forma la notificación de la demanda al demandado, toda vez que, tanto la entrega de la citación para notificación personal y la notificación por aviso del auto admisorio, contenidas en el artículo 291 y 292 del C.G.P, fueron dejadas en la dirección de la hipoteca y recibida por la persona que vive allí, que impidió que no se conociera de forma inmediata de la actuación al recibo de las notificaciones, sino solo, hasta tanto la persona que habita el inmueble procediera a informar a mi poderdante de su existencia.

En este sentido debe mencionarse las nociones de domicilio y residencia, el primero de ellos como atributo de la personalidad busca vincular a una persona con el lugar donde habitualmente tiene sus principales intereses familiares, económicos, es decir, “*el asiento jurídico de una persona*”, por su parte la residencia, conforme el artículo 76 del C.C, comporta dos elementos, el objetivo consistente en vivir en determinado lugar, demostrable con los medios ordinarios de prueba y el subjetivo que pertenece al fuero interno de la persona, consistente en permanecer en el lugar de su residencia. Que en este caso no se dan en una persona que ya no es persona para el derecho.

La notificación judicial es el elemento a través del cual, el demandado (un fallecido) tiene la posibilidad de conocer las actuaciones y ejercer las acciones tendientes a controvertir lo pretendido en la demanda, realizando planteamiento de defensa y excepciones, que den garantía del derecho al debido proceso, así lo establece la Corte Constitucional al indicar, “*notificación judicial-Elemento básica del debido proceso La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.*²”

En ese orden de ideas, la actuación ejercida por la parte demandante, al proceder a efectuar las notificaciones a una persona que no lo es PABLO ARIZA q.e.p.d, impidió que el demandado ejerciera dentro del término establecido por la ley, actuaciones tendientes a controvertir la demanda, impidiendo con ello la garantía del derecho de contradicción y defensa. Y como se dijo anteriormente no se da la sucesión procesal Art. 68 del C. g. P.

PETICIONES

1. Se declare probada la existencia de nulidad POR FALTA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE EN UN PROCESO Y CUANDO NO SE NOTIFICA EN LEGAL FORMA EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, atendiendo la causal contenida en el numeral 4 y 8 del artículo 133. Del C.G.P.
2. Se declare nula la actuación adelantada por “**COOPSERVIVELEZ LTDA**” COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE LA PROVINCIA VELEÑA contra **PABLO ARIZA**, desde la presentación de la demanda, la cual deberá rechazarse por lo expuesto en precedencia.
3. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en la actuación de la referencia.
4. Se condene en costas a la parte actora.

PRUEBAS

- Copia del registro de defunción Indicativo Serial N°.09624579
- Copia Registro Civil de Nacimiento Indicativo Serial N° 3885816.

NOTIFICACIONES

Abogada: **NATALIA TELLEZ PINZON**, las recibiré en la Secretaría de su Despacho o en mi oficina de abogados localizada en el municipio de Barbosa Santander, en la carrera 9 N° 14-09 C.C La Luisita oficina 404, teléfono celular 3184935393, e-mail: e-mail: ntellezpinzon@gmail.com

WILLIAM ARIZA VELASCO Calle 75# 78-81 Bogotá D.C, Cel: 3183008878, e-mail williamvelasco1967@gmail.com

Cordialmente;



NATALIA TELLEZ PINZON

C.C. Nro. 1.098.693.823 de Bucaramanga

T.P. No. 265745 del C. S. de la Judicatura.

