

**Popayán, 23 de Junio de 2023**

SEÑORA  
JUEZ SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN  
E.S.D.

REF: PROCESO DIVISORIO VENTA DE BIEN COMUN  
DTE: MOISES EDUARDO HIDALGO  
DDO: MARIA DEL CARMEN HIDALGO Y OTROS.  
**RAD: 2017-00273-00**

**MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Popayán ©, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, por medio del presente escrito dentro del término legal correspondiente me permito solicitar al despacho se sirva tener en cuenta que presento **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** en contra del auto No. 1430 de fecha 21 de Junio de 2023; **QUE NEGO LA NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION** alegada por el suscrito en representación de la pasiva; de conformidad con lo siguiente:

**I)**

**FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA NULIDAD IMPETRADA**

**1)** El día 04 de Mayo de 2023 se impetró ante este juzgado solicitud de Nulidad del Proceso por la INDEBIDA NOTIFICACION del auto admisorio de la demanda, conforme a lo reglado en el **Art. 133 Numeral 8 del C.G.P.**

**2)** El argumento del incidente presentado fue el siguiente:

*2.1.- Qué Conforme al Registro de Defunción con Indicativo Serial No. 9098889 que se anexó con el escrito, se tenía:*

*2.1.1.- Que se presentó la demanda de la referencia en contra del señor **MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO** y el referido señor **FALLECIO** el día 09 de **OCTUBRE** del año 2016 en la ciudad de Popayán. **Antes de la presentación de la demanda.***

*2.2.- Que la demanda fue **ADMITIDA en contra de una persona que ya había fallecido, y que era hermano del demandante del proceso, y que dicho señor por lo tanto tenía conocimiento del fallecimiento de su propio hermano;** motivo por el cual se configuraba la causal de nulidad y exactamente la consagrada en el **Artículo 133 Numeral 8 del CGP**, debido a que el auto admisorio de la demanda fue emitido en contra de una persona que **NO SE PODIA DEFENDER***

3) El despacho mediante el auto recurrido desconociendo las normas aplicables para el caso concreto y una aserie de fallos judiciales arrimados que se aportaron con la petición **NIEGA LA NULIDAD** bajo los siguientes argumentos:

*3.1.- Que si bien es cierto la demanda se presentó en contra de un fallecido MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO, lo cierto de todo es que se fue requiriendo a la parte actora para aclarar tal situación e integrar el contradictorio.*

*3.2.- Y que el juez como director del proceso ha dado aplicación a lo reglado en el Art. 61 del CGP, aunado a que ellos fueron emplazados, siendo este el motivo más que suficiente para negar la misma.*

II)

## **SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION Y APELACION**

### **JURISPRUDENCIALES**

#### **1) Sentencia T-107/14**

*ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad*

*AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-No es absoluta*

*La competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, siguiendo el principio de autonomía e independencia judicial, **no es en ningún caso absoluta, pues se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en contienda.** Por ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley”, ya que encuentran su límite en el principio procesal de la congruencia judicial, así como en los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros.*

#### **2) Proceso de Resp. Civil Extracontractual núm. 157593103001-2015-00050-01.**

*NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN – muerte del demandado antes de la notificación de la demanda. SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ.*

*- NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN – Fallecimiento del demandado antes de la notificación de la demanda.*

*Sin embargo, si 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, sino 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 e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos.

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral 8° 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 y, de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada. Proceso de Resp. Civil Extracontractual núm. 157593103001-2015-00050-01. (Negrilla y subrayas del suscrito).

**3) Respetado Doctor, conforme a lo traído a colación, es evidente que nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP); debido a que se evidencia que esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio; ya que se encuentra demostrado con lo citado con anterioridad, que el señor MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO al momento de ser demandado ya había fallecido y de igual manera por el hecho de NOTIFICAR a sus herederos posterior a la admisión de la demanda NO SANEAR EL VICIO ALEGADO; debido a que se debió demandar inicialmente a los Herederos del fallecido señor desde un principio, para de esta forma quedar legalmente integrado el contradictorio.**

Ahora, bien, como en el asunto de marras, se está previniendo al Juez del error en que fue inducido por la parte actora al NO INFORMAR QUE SU HERMANO HABIA FALLECIDO; es procesalmente lógico y jurídico que: “El afectado podrá solicitar la nulidad, pero esta no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, sino que se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural”; y si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP [2], esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

**4) Allego con este escrito Auto del 14 de Julio de 2020 del Juzgado Veintitrés del Juzgado Civil Municipal de Bucaramanga dentro del Proceso radicado 2017-00558.**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

PROCESO: EJECUTIVO

RADICADO: 680014003-023-2017-00558-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Juez el presente expediente con 1 cuaderno con 140 folios. Para lo que estime proveer.

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA  
Secretaria



JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA  
Bucaramanga, 13 de Julio de 2020

Una vez reexaminado el plenario, se advierte que mediante auto de 11 de octubre de 2017, se libró mandamiento de pago en la causa de la referencia, a favor de la demandante Graciela Duarte Delgado y en contra de los demandados Oscar Armando Jaimes García, Oscar Prieto Gómez y Raúl Jaimes Gelvez (Fl. 20-22), por las sumas y conceptos deprecados en el escrito de subsanación de la demanda (Fl. 15 -19), aun cuando éste último falleció el 18 de septiembre de 2017, como así se acredita con la copia del Registro Civil de Defunción - Indicativo Serial No. 09394300. (Fl. 140)

Circunstancia esta que impide continuar con el curso normal del proceso, pues el numeral 1º del artículo 54 del CGP., es claro al señalar que podrán ser parte en un proceso, "*Las personas naturales y jurídicas*", es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar la condición de parte en el proceso. Coincide pues el concepto de capacidad para ser parte con el de capacidad de goce como atributo de la personalidad.

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

Al respecto, en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha considerado que cuando se demanda a una persona fallecida, se genera la causal de nulidad consagrada en el numeral 9º, artículo 140 del C.P.C., que hoy corresponde a la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., Así se ha pronunciado el órgano de cierre de la justicia ordinaria:

*"...como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida 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 y 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 (art. 90 C.C.) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 9o de la ley 57 de 1887. Los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta 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 C.C. "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles"*<sup>1</sup>

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 cujus.

En más reciente oportunidad, ante la circunstancia de haberse demandado una persona fallecida expresó el mismo órgano, *"Imperioso era, pues, que se llamara a los herederos a resistir la pretensión, todo con arreglo a las hipótesis previstas en el artículo 81 del código de procedimiento civil. - (Hoy 87 del CGP)- Como así no ocurrió, naturalmente que es atentatorio del derecho de defensa, cual lo hace ver el recurrente."*<sup>2</sup>

En efecto, cuando la demanda se dirige contra quien ha fallecido, 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.

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 1994, luego reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2008, en proceso radicado bajo el No. 2005-00008-00, señaló lo siguiente:

*"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"*

Así las cosas, en el presente proceso no queda otra alternativa que declarar la nulidad de la actuación, al haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., según la cual:

*"Art. 133. 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*

<sup>1</sup> Sentencia de 24 de octubre de 1990 -recurso de revisión de Ismael Enrique Gracia Guzmán.

<sup>2</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 1996, G.J. CCXLIII, número 2482, págs. 615 y ss.

*asi 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. (...)*"

Ahora bien, aunque el numeral 8º del artículo en cita, se limita a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, debe entenderse que se incluye también el auto que libra mandamiento ejecutivo, pues es el equivalente al admisorio de la demanda, solo que se profiere en los procesos de ejecución –como si lo manifestó el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil-.

Se tiene entonces, que ante la inconcusa realidad de haberse llamado al proceso al señor Raúl Jaimes Gelvez, fallecido el 18 de septiembre de 2017, esto es, antes de la iniciación del presente proceso - la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2017 (Fl. 43), pese a lo cual no se integró el contradictorio con su herederos, se ha configurado la causal de nulidad de que trata el numeral 8 del artículo 133 del CGP., se reitera.

En este orden, se declarará de oficio la nulidad de lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago librado el 11 de octubre de 2017, inclusive. (Fl. 20-22)

Advirtiendo expresamente que con arreglo al inciso 2º del artículo 138 del CGP., la prueba acaudalada en el proceso conserva validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla; de igual manera, con apoyo en el mismo precepto normativo, se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

De otro lado, a efecto de conjurar la situación descrita, esta dependencia judicial dispondrá *requerir* a la parte actora, para que en el término de *cinco (5) días* siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, observando las precisas instrucciones que sobre el particular dispensa el artículo 87 del CGP., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados, advertida como esta del fallecimiento del demandado primigenio, Raúl Jaimes Gelvez, tal como así se acreditó con el Registro Civil de Defunción – Indicativo Serial No. 09394300.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar de oficio la **NULIDAD** de lo actuado en el proceso de la referencia, desde el auto de mandamiento de pago proferido el 11 de octubre de 2017, inclusive, por haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., tal como se dijo en la parte considerativa de esta providencia.

Lo anterior no sin antes advertir que con arreglo al inciso 2º del artículo 138 del CGP., la prueba recaudada en el proceso conserva validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla; de igual manera, con apoyo en el mismo precepto normativo, se mantendrán las medidas cautelares practicadas, tal como así se dispuso en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, se **REQUIERE** a la parte actora, para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, observando las precisas instrucciones que sobre el particular dispensa el artículo 87 del CGP., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados.

NOTIFÍQUESE,

  
ROCIO JOHANA BARRÉTO JURADO  
JUEZ

<p>JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL Bucaramanga</p> <p>La anterior providencia se notifica en el ESTADO No <u>53</u>, hoy <u>14</u> de <u>Julio</u> de 2020, y se desliza a las 4:00 p.m., del mismo día.</p> <p>MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA Secretaria</p>
---

### III.

#### **CONCLUSIONES PARA LA REVOCATORIA TOTAL DEL AUTO**

1. Como primera medida debemos tener en cuenta señora juez que el auto **DEBE SER REVOCADO EN SU TOTALIDAD**, debido a que el Auto Admisorio de la Demanda **VA DIRIGIDO EN CONTRA DE UNA PERSONA** que ya había FALLECIDO cuando se interpuso la demanda; y por esta sencilla razón **NO** se puede continuar con el trámite del proceso debido a que **JURIDICAMENTE ES IMPOSIBLE que se ADMITA UNA DEMANDA** en contra de una persona que NO es susceptible de contraer derechos y obligaciones y mucho menos ejercer su derecho de defensa.

2. El simple hecho de haberse admitido la demanda en contra de una persona fallecida como lo es el **MANUEL MARIA HIDALGO REBOLLEDO**, y tal y como se demostró con las pruebas allegadas, se evidencia que a partir de ese instante el asunto de la referencia se encuentra afectado del vicio de nulidad incoado; y por el hecho de que el despacho TRATE DE DIRECCIONAR EL PROCESO, realizando los emplazamientos y aceptando a herederos del señor como parte del proceso **NO CONVALIDA NI SANEA LA NULIDAD GENERADA POR LA OMISION** de la parte

actora; DEBIDO A QUE TECNIAMENTE ES IMPOSIBLE REPRESENTAR AL MUERTO por sus herederos si no han sido convocados al proceso; debido a que el demandado era su progenitor.

3. De igual manera es de vital importancia resaltar que cada uno de los fallecidos y demandados en el proceso, tenían hijos y de esto tenía pleno conocimiento el señor **MOISES EDUARDO HIDALGO REBOLLEDO**, siendo por lo tanto, este un motivo más para que se decrete la nulidad alegada en este asunto; ya que se encuentra demostrado que el referido señor ERA HERMANO de los demandados y TEMNIA PLENO CONOCIMIENTO DEL ACONTECIMIENTO; hecho que lleva a concluir sin más pruebas la mala fe del actor del proceso, al NO QUERER INTEGRAR EN DEBIDA FORMA EL CONTRADICTORIO.

4. Se debe **REVOCAR** el auto recurrido, debido a que **NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO DE FONDO** por parte del despacho a cerca de en **QUE ESTADO QUEDA MI PATROCINADO QUE NUNCA HA ACTUADO EN EL PROCESO, y NO SE EXPLICA EL MOTIVO POR EL CUAL NO LE CORRE EL TERMINO DE LA DEMANDA**, si la misma fue algo que se llevó a sus espaldas.

5. Se debe **REVOCAR** el auto impugnado, debido a que el Juzgado de conocimiento NO está dando aplicación a las Jurisprudencias allegadas con el recurso de Nulidad impetrado, que en últimas son las que orientan al juzgador para la aplicación en el caso de la referencia, que para mayor comprensión se aportan como anexos y se encuentran inmersas en el presente recurso.

### PETICIONES

1. **REPONER PARA REVOCAR, en su TOTALIDAD** el auto de fecha **21 de JUNIO de 2023**, debido a los argumentos expuestos en el cuerpo del presente escrito.
2. Solicito se me conceda el Recurso de Apelación en el evento de no ser revocada la providencia recurrida en este escrito; y se entienda como sustentada la misma, al momento de proferirse la alzada.

### ANEXOS

Aporto con este escrito las Jurisprudencias citadas que sirven como soporte legal al suscrito abogado.

### NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Secretaría del despacho, o en mi oficina de abogado de la Calle 8 No. 8-38, Oficina No. 202 Popayán, CEL. 310-4734902 y 318-6421588. **Fijo (602) 3389752 Correo Electrónico: [marferalv71@hotmail.com](mailto:marferalv71@hotmail.com)**

La parte demandada y demandante conocida de autos y las pueden recibir en la misma dirección y correo aportados con la demanda.

Renuncio a términos de notificación y ejecutoria de auto favorable.

De la señora juez atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "Marvin F. Alvarez H." in a cursive style.

**MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ**  
C.C. No. 76.314.197 de Popayán ©  
T.P. No. 205.532 del C.S.J.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN – Fallecimiento del demandado antes de la notificación de la demanda.**

Sin embargo, si 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, sino 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 e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos.

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral 8° 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 y, de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



*Departamento de Boyacá*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE SANTA ROSA DE VITERBO**

***“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”  
Ley 1128 de 2007***

**SALA ÚNICA**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO RESP. EXTRA CONTRACTUAL
RADICACIÓN:	157593103001-2015-00050-01
DEMANDANTE:	LUZ DARY DÍAZ MUÑOZ
DEMANDADO:	DOSITEO CAMACHO QUINTERO Y OTROS
PROCEDENCIA:	JUZG. 1° CIV. CIRC. SOGAMOSO.
MOTIVO:	APELACIÓN AUTO
DECISIÓN:	CONFIRMA
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

**ASUNTO A DECIDIR:**

El recurso subsidiario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la providencia del 11 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

#### **ANTECEDENTES PROCESALES:**

1.- LUZ DARY DÍAZ MUÑOZ, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija J.D.P.D., a través de apoderado judicial, el 20 de junio de 2014, presentó demanda en contra de MANUEL ADOLFO PÉREZ, DOSITEO CAMACHO QUINTERO, la FLOTA SUGAMUXI S.A. y la compañía QBE SEGUROS S.A., para que, previos los trámites del proceso ordinario de mayor cuantía (responsabilidad civil extracontractual), se declare que son civilmente responsables de los daños y perjuicios que sufrieron por la muerte de su compañero y padre BENJAMÍN PARRA TORRES en el accidente de tránsito ocurrido el 24 de junio de 2009.

2.- La demanda se admitió por auto del 18 de julio de 2014 (f. 56), en el que se ordenó notificar personalmente a todos los demandados, pero como se informó que las citaciones enviadas a DOSITEO CAMACHO QUINTERO fueron devueltas y que se ignoraba su domicilio, el 4 de abril de 2016 (f. 269), se ordenó su emplazamiento y se le nombró un curador para la litis, quien procedió a contestarla (fs. 292 y ss).

3.- El 31 de mayo de 2017, JORGE CAMACHO CAMARGO promovió un incidente de nulidad con fundamento en el numeral 4° (sic) del artículo 133 del C.G. del P., aduciendo que no se le notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda en su calidad de heredero del demandado DOSITEO CAMACHO QUINTERO, pues su padre falleció desde el 28 de diciembre de 2012 (fs. 1 y ss c. Inc.).

4. En la providencia impugnada, esto es, en la de 11 de agosto de 2017 (fs. 16 y ss), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, en síntesis, por las siguientes razones:

4.1.- La demanda se dirigió contra DOSITEO CAMACHO QUINTERO a pesar que ya había muerto, pues según el registro civil de defunción falleció el 28 de diciembre de 2012, por lo que la demanda debió notificarse personalmente a sus herederos determinados y ordenarse el emplazamiento de los indeterminados.

4.2.- Esa situación configura la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G. del P., que se presenta *“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”*.

4.3.- No es cierto que la nulidad se haya saneado, porque JORGE CAMACHO CAMARGO no había actuado en el proceso en calidad de heredero y él es el único que tenía legitimación para alegarla.

4.4.- La Sala Civil de la Corte en sentencia de 15 de marzo de 1994, señaló que los individuos de la especie humana que mueren, dejan ser personas y, por ende, no se pueden iniciar procesos en su contra, por lo que se debe declarar la nulidad, para en su lugar, inadmitir la demanda con el fin de que se dirija contra los herederos.

5.- En contra de la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó los recursos principal de reposición y, subsidiario de apelación, aspirando a su revocatoria, con base en las siguientes razones:

5.1.- Las nulidades se rigen por el principio de taxatividad y, en este caso, como la que se alegó es la causal prevista en el numeral 4° del artículo 133 del C.G. del P., esto es, *“cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*, el juez no podía emitir un pronunciamiento sobre una causal diferente a la invocada.

5.2.- Esa actuación, es decir, la de alegar una causal distinta a la que correspondía, saneó también la nulidad prevista en el numeral 8° del mismo artículo, porque la parte afectada actuó sin proponerla oportunamente.

5.3.- Para la fecha de presentación de la demanda no se tenía conocimiento del fallecimiento del demandado DOSITEO CAMACHO QUINTERO, es por ello que la demanda se dirigió en su contra, se ordenó su emplazamiento y se le nombró un curador para la Litis, con lo cual se le garantizó su derecho de defensa.

6.- En providencia de 11 de septiembre de 2017, se negó el recurso de reposición, tras considerar que no obstante el error en la causal invocada, lo que se alegó es la indebida notificación de la demanda, que la nulidad no se saneó porque la causal

se alegó en la primera intervención del heredero y que dicha irregularidad afectaba el trámite de todo el proceso y no solo de la parte afectada.

7.- Concedido el recurso subsidiario pasa a resolverse.

### **LA SALA CONSIDERA:**

De acuerdo con la propuesta del recurrente, es tema a tratar en esta instancia el de la configuración de la nulidad por indebida notificación de la demanda.

Las nulidades procesales siguen afectas a los principios de especificidad, según el cual solo se pueden alegar las causales taxativamente señaladas en la ley, de protección, relacionado con el interés de quien reclama la nulidad por el perjuicio que se deriva de la actuación irregular y, de convalidación, en virtud del cual solo se puede declarar la nulidad cuando los vicios no hayan sido saneados.

Es decir que no basta la omisión de una formalidad procesal para que el juez pueda declarar que un acto o procedimiento es nulo, sino que es necesario, además, que tal motivo se encuentre expresamente señalado en la ley como causal de nulidad, que sea trascendente para la parte afectada porque le cause un perjuicio y que no haya sido saneado, expresa o tácitamente, por el interesado.

En el presente caso, la causal alegada es la prevista en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual el proceso es nulo, en todo o en parte, *“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”*.

Esa norma consagra varias hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, bien en consideración de la persona que debía notificarse ora a la forma como debió hacerse, dentro de las cuales se encuentra la de que no se practique en legal forma la notificación de aquellas personas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes por su fallecimiento, cuando la ley así lo determine.

En efecto, el ordenamiento jurídico vigente para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 20 de junio de 2014, preveía diferentes consecuencias si

la muerte del demandado se produce antes de presentarse la demanda, luego de presentada, pero antes de ser notificada o si esta ya había sido notificada de la admisión y, por ende, si estaba asistida o no por mandatario judicial.

Así, por ejemplo, si el demandado ya había sido notificado y estaba representado por apoderado cuando fallece, de acuerdo con el artículo 168 del C. de P.C no había lugar a interrumpir el asunto y los sucesores procesales podían continuar con la misma representación, pero si a pesar de estar notificado no estaba representado por un abogado, lo procedente era interrumpir la actuación con el fin de hacer las citaciones de las personas de que trata el artículo 169 ibídem.

Sin embargo, si 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, sino 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 e incluso permite demandar a quienes no han sido reconocidos.

De allí que, la omisión de demandar a los herederos determinados conocidos y de los demás indeterminados configura la causal de nulidad prevista en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el numeral 8° 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 y, de otro, porque no puede ser condenada una persona distinta a la postulada.

En el mismo sentido, la Sala Civil de la Corte ha señalado que de presentarse esa irregularidad, lo procedente es declarar la nulidad de lo actuado, no obstante que se haya ordenado el emplazamiento del demandado y se le nombre un curador para la litis, porque aquel no podría ejercer válidamente su defensa, tal como lo advirtió

en la sentencia de 15 de marzo de 1994, citada por el juez de primera instancia, y reiterada en la de 5 de diciembre de 2008, radicado 2005-00008-00, al señalar:

*“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, p. 171 y siguientes)”*

Para el caso, es claro que para la fecha de presentación de la demanda, esto es, para el 20 de junio de 2014 (f. 53), el libelo no podía dirigirse en contra de DOSITEO CAMACHO QUINTERO, pues según el registro civil de defunción había fallecido el 28 de diciembre de 2012 (f. 7 c. Incidente.), de suerte que, ya no tenía capacidad para ser parte y sus intereses no podían ser representados por un curador ad litem, lo que ciertamente daba lugar a declarar la nulidad, porque el emplazamiento y el hecho de que se le nombrara un curador, contrario a lo señalado por el recurrente, no eran suficiente para tener por saneada o convalidada esa irregularidad.

Ahora bien, en el recurso se alega que de cualquier forma no podía declararse la nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G. del P., porque en el incidente de nulidad el interesado invocó, por error, la causal consagrada en el numeral 4° del mismo artículo, con lo cual estima saneó la irregularidad.

En el escrito del incidente ciertamente la apoderada judicial de JORGE CAMACHO CAMARGO para solicitar la nulidad de lo actuado invocó el numeral 4° (sic) del artículo 133 del C.G. del P., pero en sustento de esa petición, adujo que no se le notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda en su calidad de heredero del demandado, pues su padre falleció desde el 28 de diciembre de 2012 y, para tal efecto, aportó el registro civil de defunción (fs. 1 y ss c. Inc.).

En esas condiciones, es claro que con independencia del error al citar la causal, lo que se discutió oportunamente como motivo de nulidad es la indebida notificación de la demanda, por lo que, no existía impedimento alguno para que se estudiara la causal prevista en el numeral, pues así lo entendió el apoderado de la demandante,

quien al descorrer el traslado se defendió de la indebida notificación y así también lo entendió el juez al resolverla, de forma que no puede predicarse una vulneración del derecho de defensa, toda vez que lo contrario llevaría al absurdo de afirmar que, por un exceso ritual manifiesto, el juez no podía declarar la nulidad.

En efecto, aunque no se cumpliera con el requisito de expresar correctamente la causal invocada, de cualquier manera podía revisarse la irregularidad que señalada por la parte que propuso la nulidad, toda vez que el juez tiene la obligación de sanear el proceso de dichas irregularidades para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de quienes están involucrados en los asuntos puestos en su conocimiento.

Se confirmará, en consecuencia, la providencia impugnada.

#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado DE LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ.

#### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la providencia impugnada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.**

**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
**Magistrado**





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

PROCESO: EJECUTIVO

RADICADO: 680014003-023-2017-00558-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Juez el presente expediente con 1 cuaderno con 140 folios. Para lo que estime proveer.

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA  
Secretaria



JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA  
Bucaramanga, 13 de Julio de 2020

Una vez reexaminado el plenario, se advierte que mediante auto de 11 de octubre de 2017, se libró mandamiento de pago en la causa de la referencia, a favor de la demandante Graciela Duarte Delgado y en contra de los demandados Oscar Armando Jaimes García, Oscar Prieto Gómez y Raúl Jaimes Gelvez (Fl. 20-22), por las sumas y conceptos deprecados en el escrito de subsanación de la demanda (Fl. 15 -19), aun cuando éste último falleció el 18 de septiembre de 2017, como así se acredita con la copia del Registro Civil de Defunción - Indicativo Serial No. 09394300. (Fl. 140)

Circunstancia esta que impide continuar con el curso normal del proceso, pues el numeral 1º del artículo 54 del CGP., es claro al señalar que podrán ser parte en un proceso, "*Las personas naturales y jurídicas*", es decir, que todo individuo físico o moral tiene aptitud legal para ostentar la condición de parte en el proceso. Coincide pues el concepto de capacidad para ser parte con el de capacidad de goce como atributo de la personalidad.

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

Al respecto, en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha considerado que cuando se demanda a una persona fallecida, se genera la causal de nulidad consagrada en el numeral 9º, artículo 140 del C.P.C., que hoy corresponde a la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., Así se ha pronunciado el órgano de cierre de la justicia ordinaria:

*"...como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida 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 y 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 (art. 90 C.C.) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 90 de la ley 57 de 1887. Los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta 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 C.C. "representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles"*<sup>1</sup>

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 cujus.

En más reciente oportunidad, ante la circunstancia de haberse demandado una persona fallecida expresó el mismo órgano, "Imperioso era, pues, que se llamara a los herederos a resistir la pretensión, todo con arreglo a las hipótesis previstas en el artículo 81 del código de procedimiento civil. - (Hoy 87 del CGP)- Como así no ocurrió, naturalmente que es atentatorio del derecho de defensa, cual lo hace ver el recurrente."<sup>2</sup>

En efecto, cuando la demanda se dirige contra quien ha fallecido, 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.

En la misma línea, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de marzo de 1994, luego reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2008, en proceso radicado bajo el No. 2005-00008-00, señaló lo siguiente:

*"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"*

Así las cosas, en el presente proceso no queda otra alternativa que declarar la nulidad de la actuación, al haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., según la cual:

*"Art. 133. 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*

<sup>1</sup> Sentencia de 24 de octubre de 1990 -recurso de revisión de Ismael Enrique Gracia Guzmán.

<sup>2</sup> Sentencia de 8 de noviembre de 1996, G.J. CCXLIII, número 2482, págs. 615 y ss.

*asi 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. (...)*"

Ahora bien, aunque el numeral 8º del artículo en cita, se limita a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, debe entenderse que se incluye también el auto que libra mandamiento ejecutivo, pues es el equivalente al admisorio de la demanda, solo que se profiere en los procesos de ejecución –como si lo manifestó el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil–.

Se tiene entonces, que ante la inconcusa realidad de haberse llamado al proceso al señor Raúl Jaimes Gelvez, fallecido el 18 de septiembre de 2017, esto es, antes de la iniciación del presente proceso – la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2017 (Fl. 43), pese a lo cual no se integró el contradictorio con su herederos, se ha configurado la causal de nulidad de que trata el numeral 8 del artículo 133 del CGP., se reitera.

En este orden, se declarará de oficio la nulidad de lo actuado a partir del auto de mandamiento de pago librado el 11 de octubre de 2017, inclusive. (Fl. 20-22)

Advirtiéndolo expresamente que con arreglo al inciso 2º del artículo 138 del CGP., la prueba acaudalada en el proceso conserva validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla; de igual manera, con apoyo en el mismo precepto normativo, se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

De otro lado, a efecto de conjurar la situación descrita, esta dependencia judicial dispondrá *requerir* a la parte actora, para que en el término de *cinco (5) días* siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, observando las precisas instrucciones que sobre el particular dispensa el artículo 87 del CGP., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados, advertida como esta del fallecimiento del demandado primigenio, Raúl Jaimes Gelvez, tal como así se acreditó con el Registro Civil de Defunción – Indicativo Serial No. 09394300.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar de oficio la NULIDAD de lo actuado en el proceso de la referencia, desde el auto de mandamiento de pago proferido el 11 de octubre de 2017, inclusive, por haberse configurado la causal enlistada en el numeral 8 del artículo 133 del CGP., tal como se dijo en la parte considerativa de esta providencia.

Lo anterior no sin antes advertir que con arreglo al inciso 2º del artículo 138 del CGP., la prueba recaudada en el proceso conserva validez respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla; de igual manera, con apoyo en el mismo precepto normativo, se mantendrán las medidas cautelares practicadas, tal como así se dispuso en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, se **REQUIERE** a la parte actora, para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación por estados de esta providencia, adecue en su integridad, el poder y la demanda, en sus hechos, pretensiones y fundamentos de derecho, observando las precisas instrucciones que sobre el particular dispensa el artículo 87 del CGP., en torno a la demanda contra herederos determinados e indeterminados.

NOTIFÍQUESE,

  
ROCIO JOHANA BARRÉTO JURADO  
JUEZ

<p>JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL Bucaramanga</p> <p>La anterior providencia se notifica en el ESTADO No. <b>53</b>, hoy <b>14</b> de <b>Julio</b> de 2020, y se desfija a las 4:00 p.m., del mismo día.</p> <p>MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA Secretaria</p>
--