



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
SILVANIA – CUNDINAMARCA**

Calle 10 N° 4-56/60 Barrio Centro Silvania
e-mail: jprmpalsilvania@cendoj.ramajudicial.gov.co

Silvania, dos (2) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	PERTENENCIA
DEMANDANTE	OLGA LUCIA DUARTE TOCUA.
DEMANDADO	JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ VERGARA Y OTROS.
RADICACIÓN	2.019/00041-00

Se pronuncia este juzgado sobre el recurso de reposición presentado por la apoderada de la parte actora contra el auto calendaro 18 de noviembre de 2020, igual que, sobre la concesión del de apelación subsidiariamente impulsado por la recurrente.

Reparos del recurrente: La abogada disiente de la nulidad declarada por este despacho, pues, aunque acepta que existe prueba del fallecimiento del demandado, a su juicio no podía nulitarse el proceso, ya que la parte actora desconocía el hecho de la muerte del demandado, pues la única información que tenían era lo que constaba en las oficinas de catastro y de instrumentos públicos. Lo que debía hacer este juzgado, a su entender, era integrar el litisconsorcio con los herederos del finado, de acuerdo con el art. 62 del CGP, ya que *“las causales de nulidad procesal, son los últimos recursos de control de legalidad con los que cuenta el funcionario judicial...”*

Decisión: El despacho no repone el auto atacado, por las siguientes razones:

El argumento principal de la abogada recurrente se funda en que ella ni su cliente conocían el hecho de la muerte del demandado, de manera que no podía castigársele con la nulidad.

Pues bien, este despacho constató que el señor JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ VERGARA había fallecido antes de la presentación de la demanda. Eso, en mi criterio, se debía sancionar con la nulidad, pues tal irregularidad se adecuada a la causal octava del art. 133 del CGP, antes prevista en el motivo noveno del derogado art. 140 del CPC. Por eso, se declaró la nulidad de lo actuado, tras advertir que era insaneable, pues afectaba a personas indeterminadas, concretamente, a los herederos indeterminados del titular del derecho real citado erróneamente al proceso.

Dentro de los argumentos utilizados, se dijo que la irregularidad ocurrida, esto es, demandar a una persona muerta, no era una anomalía cualquiera, sino que encontraba casilla en la causal del art. 133.8, como lo ha reconocido la jurisprudencia desde antaño¹:

¹ CLXXII, p. 171 y siguientes. Ver también, GACETA JUDICIAL N° 2411 Pag. 174. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 8 de septiembre de 1983. Mag. Dr. German Giraldo Zuluaga.

*“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”.*

De igual manera, se indicó que las personas muertas no tienen capacidad para comparecer a un proceso, obviamente, porque su personalidad jurídica termina con su fallecimiento. Al respecto, mírese que, a partir del óbito, una persona natural deja precisamente de existir, por manera que los derechos y las obligaciones se transmiten a sus herederos, quienes representan al testador y lo suceden, repítase, en todos sus derechos y obligaciones, como bien lo explica el Art. 1155 del Código Civil.

Para este funcionario, es indiferente el hecho de que el actor tuviera o no conocimiento de que su contradictor hubiere o no fallecido, pues la causal de nulidad disciplinada en el art. 133.8 del CG no obedece a criterios subjetivos para su configuración; al contrario, opera en hipótesis puramente objetivas, como son: (i) no practicarse en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo orden; (ii) cuando no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley deba ser citado. Entonces, si la ley no contempla elementos subjetivos para sancionar con nulidad una irregularidad de tal naturaleza, no puede este despacho acoger la tesis de la impugnante.

Mírese que, así lo entendió la propia Sala de Casación Civil-Familia de la Corte Suprema de Justicia, pues al resolver en sede de revisión un caso muy parecido a éste, pues también se trató de una pertenencia inmobiliaria en la que el demandado había fallecido antes de la presentación de la demanda, determinó al respecto lo siguiente:

*“Los elementos de juicio legal y oportunamente incorporados, permiten deducir con certeza la demostración de la causal de nulidad del numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, puesto que para la época de presentación de la “demanda de declaración de pertenencia”, esto es, el “25 de agosto de 2003”, ya había fallecido el propietario inscrito del inmueble pretendido en “usucapión”, señor “Humberto Efraín Mateus Cortés”, existiendo para entonces la prueba de su deceso, toda vez que el registro de la defunción se efectuó el “7 de diciembre de 1999”, por lo que inexorablemente debió convocarse a sus “herederos” y, **en virtud de que la reseñada hipótesis es de carácter objetiva, no se requería establecer si el actor conocía que su contradictor procesal había dejado de existir.**”² (Se resalta).*

Como se advierte, independiente de que la abogada recurrente o su mandataria conocieran o no del fallecimiento de su demandado, la nulidad ocurrió y debía ser declarada, pues la norma, por mas odiosa que parezca, no contempla ningún aspecto subjetivo, ya sea para la configuración de la causal mencionada, o para atenuar o liberarla de la referida sanción procesal.

Por lo demás, éste no es un típico caso de falta de integración de litisconsorcio que se pueda solucionar con la aplicación del art. 61 del CGP, como lo sostiene la inconforme. Tampoco, es un caso en el que el litigante falleció en el curso del

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de junio de 2013. Expediente 11001-0203-000-2007-00771-00 [MP Ruth Marina Diaz Rueda] ID. 243672.

proceso, y por lo mismo, que ocurra su interrupción con la consecuente citación de sus herederos, cónyuge o compañero permanente, etc. (CGP; art. 159 y 160), caso de que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador. Menos, donde el litigante falleció durante el proceso, y éste no se interrumpió, pero los herederos pidieron hacerse parte acudiendo a la sucesión procesal.

Cierto, aquí no se citó a un sujeto o dos, y se dejó de llamar a otro u otros que, por ley o por la naturaleza de la relación o el acto jurídico que los vinculaba, tenía que también comparecer al proceso. Mucho menos, donde el sujeto procesal por pasiva falleció en curso del proceso. Lo que aquí ocurrió, es que la parte actora demandó una persona muerta, y eso se castiga con la nulidad del proceso, pues el finado, por carecer de personalidad jurídica, ya no puede comparecer al proceso. Se insiste que, al dejar de existir físicamente, sus herederos lo suceden y lo representan (CC, art. 1155), de modo que son ellos quienes deben comparecer al proceso (CGP, art. 87). El fallecimiento del demandado no ocurrió una vez presentada la demanda, sino antes.

Por lo anterior, este despacho mantiene su decisión, y decide no reponer el auto criticado.

De otra parte, en lo que concierne a la apelación, se niega su concesión, como quiera que el auto impugnado se profirió al interior de un proceso que, por la cuantía, se tramita en única instancia, de modo que se insatisface el requisito que contempla el inciso inicial del art. 321 del CGP.

Tenga en cuenta el interesado, que en los procesos de pertenencia la cuantía se determina por el avalúo catastral del predio pretendido (ibidem, art. 26.3), el cual tal y como se indicó en el auto admisorio de la demanda, corresponde a la mínima cuantía. Por lo tanto, se trata de una decisión proferida en un proceso de única instancia, y por lo mismo no procede la apelación, de acuerdo con la disposición anotada.

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SILVANIA, CUNDINAMARCA,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 18 de noviembre de 2020, según las anteriores consideraciones.

SEGUNDO: NEGAR la concesión del recurso de apelación subsidiariamente impulsado, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia judicial.

NOTIFÍQUESE,

El Juez,

JOHN FREDDY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SILVANIA Notifico el anterior AUTO por ESTADO N° <u>24</u> 3 de septiembre de 2021 HOY, _____ EDWAR FERNANDO SAAVEDRA GUZMÁN SECRETARIO
--