

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Ejecutivo con acción real

Ejecutante (s) : Luz Yaneth Martínez Ocampo y otros

Ejecutado (s) : Angie Valeria López Martínez y otros

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia

Radicación : 2011-00030-01

Tema (s) : Indebido emplazamiento

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, Rda., nueve (9) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Previo a la decisión de fondo, debe resolver sobre la nulidad que advierte esta Sala, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 29-07-2010 fue repartida la demanda al Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia R., que previa inadmisión, libró mandamiento ejecutivo el día 30-08-2010, ordenó notificarlo y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folio 23 y 24, cuaderno No.1). Inscrito el embargo en el inmueble hipotecado, se ordenó citar al acreedor hipotecario (Folio 32, cuaderno No.1), quien el 10-12-2010 recibió notificación (Folio 50, ídem) y como formuló demanda de mayor cuantía, se remitió por competencia el expediente, al Juzgado Promiscuo del Circuito de ese municipio (Folios 52 y 53, ídem). Ya el 06-10-2010 se había avisado al ejecutado José Hernando Arias Arias (Folio 38, cuaderno No.1),

El 25-02-2011 se expidió orden de pago a favor de Orlando de Jesús Quiceno Bedoya (Demanda acumulada), se ordenó la comunicación por estado al señor Arias Arias y personal a la otra ejecutada (Folios 30 a 33, cuaderno No.2). Seguidamente se acreditó que el 14-02-2011 falleció el ejecutado José Hernando Arias Arias por lo que se ordenó la notificación a sus herederos de la existencia del crédito y se “suspendieron” los términos hasta tanto se surtiera esa comunicación (Folios 39 y 40, cuaderno No.2). Luego el 03-06-2011 se enteró a la ejecutada Angie Valeria López Martínez (Folios 41 y 64, cuaderno No.2 y 1, respectivamente).

Con proveído del 30-08-2011 se aceptó la cesión que del 25% del crédito hizo el señor Quiceno Bedoya a María Doris Martínez Montes (Folio 45, cuaderno No.2). El 29-05-2013 se dispuso la citación de Hellen Tatiana Arias Sarta como heredera de José Hernando Arias Arias (Folio 71, cuaderno No.2) y posteriormente se le emplazó (Folio 83, cuaderno No.2). Así mismo se hizo el 13-11-2013 con los “herederos” (Se allegaron copias simples), Mateusz Arias Gallo y Angie Carolina o Daniela (Sic) Arias Gallo (Folio 91, ídem).

A la señora Hellen Tatiana se le tuvo notificada por conducta concluyente, de la existencia del crédito, y a los demás herederos se les nombró curador *ad litem* (Folio 96, ídem) quien fue noticiado de la existencia del crédito el 13-03-2014 (Folio 98, ídem).

Luego el 27-06-2004 (Sic) se surtió traslado de las excepciones propuestas (Folio 82, cuaderno No.1), con auto del 05-08-2014 se decretaron las pruebas (Folio 84, ib.) y agotadas, el 10-11-2014 se dio término para alegatos (Folio 95, ib.) al que concurrió el apoderado de uno de los herederos (Folios 96 a 98, ib.). Para el día 18-02-2016 se ordenó seguir adelante con las ejecuciones (Folios 104 a 109, ib.) y como fuera apelada por uno de los coejecutados (Mateusz Arias Gallo), se concedió el día 04-03-2016 ante esta Colegiatura (Folio 112, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. El régimen de las nulidades procesales

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 de la CP).

El régimen establecido por la Codificación Ritual Civil, desde siempre ha estado informado por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en los artículos 140 y 141 CPC, estatuto aplicable, dado que el trámite que se surtió antes de la vigencia del CGP, aunque la sentencia fue posterior, de allí que el trámite de la alzada se deba regir por esa nueva normativa (Artículo 625).

En efecto, respecto a la taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores Canosa Torrado[[1]](#footnote-1), López Blanco[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), Azula Camacho[[4]](#footnote-4), Miguel Enrique Rojas G.[[5]](#footnote-5) y Henry Sanabria Santos[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7). Otros principios[[8]](#footnote-8) de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[9]](#footnote-9).

La sentencia C-491 de 1995 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.*

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 142, 143 y 144 del CPC); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 145 ibídem, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo. Empero ser la causal saneable (Artículo 144, ordinal 3°, CPC), ante la ausencia de la parte, representada por curador *ad litem*, que carece de toda facultad para convalidar la actuación, debe remediarse bajo la declaración de nulidad.

* + 1. La notificación de los títulos ejecutivos a los herederos del causante

El artículo 1434 del CC, estipula que los títulos ejecutivos contra el deudor que ha fallecido serán oponibles frente a sus herederos, luego de que transcurran ocho días de la notificación que se les haga sobre la existencia de los créditos. Por su parte, el artículo 141-1° del CPC, prescribe que la falta de ese acto notificatorio genera nulidad de la actuación y el artículo 168-3° del mismo ordenamiento, contempla la interrupción del proceso ante el fallecimiento del deudor.

Así lo ha recordado, en forma invariable, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la CSJ[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12) y en reciente pronunciamiento (2015)[[13]](#footnote-13) expresó:

Lo anterior, porque el mencionado artículo 1434 del Código Civil indica que «*los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán entablar o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos*», y en tal sentido, dispone en su tenor literal el artículo 168 de la norma adjetiva, «*El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá: (…) 3º. Por la muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo 1434 del Código Civil».*

De manera, que acreditado en legal forma el fallecimiento de uno de los deudores, con anterioridad a que se llevara a cabo la diligencia del remate, situación que inclusive fue del conocimiento del adjudicatario, no existía otra posibilidad para el juez que dar aplicación a ley sustancial y procesal, como lo hizo, sin que por ello vulnerara el debido proceso.

No huelga decir que con la entrada en vigencia del CGP, se derogó el artículo 1434 del CC (Artículo 626).

* + 1. La indebida notificación de personas determinadas

Esta causal se configura cuando se incumplen las formalidades propias para la notificación, personal o por aviso, de personas distintas al demandado que como terceros deben vincularse al asunto, entre los que se pueden encontrar el llamado en garantía, el denunciado en el pleito o los sucesores procesales (Cónyuge, herederos, albacea con tenencia de bienes, curador de herencia yacente) de quien siendo litigante deja de serlo en curso del proceso.

Es útil mencionar que, la figura de la sucesión procesal, puede ocurrir por muerte sobreviniente de una de las partes o por transferencia de la cosa litigiosa por acto entre vivos. También hay que tener en cuenta que los efectos son diferentes, si tratándose de “parte”, esta ya había sido notificada de la admisión proceso (Vale decir, auto que libra mandamiento de pago) y por ende, estaba asistida o no por mandatario judicial, ya que en el primer caso no habría lugar a interrumpir el asunto (Artículo 168, CPC) y podrían los sucesores, si comparecen, continuar con la misma representación legal, mientras que en el segundo caso es imperativo hacer las citaciones de que trata el artículo 169 del CPC, ya que no hay apoderado que haga valer los derechos del difunto o sus herederos, sobre quienes definitivamente tendrá efectos la sentencia.

Así lo sostiene la doctrina jurisprudencial de la CSJ[[14]](#footnote-14), al referir: “*En otras palabras, cuando desaparece alguno de los intervinientes en el debate sus sucesores pueden participar en él, pero sólo es imprescindible citarlos cuando no existe apoderado debidamente reconocido que haga valer los derechos del difunto, evento en el cual la actuación se paraliza ipso jure. A contrario sensu, si se da el óbito de un pleiteador que cuenta con apoderado para la litis, éste puede seguir actuando al tenor del penúltimo inciso del artículo 69 ejusdem, según el cual «[l]a muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda», lo que no obsta para que en cualquier momento el poder sea «revocado por los herederos o sucesores», a su criterio”.*

* + 1. El indebido emplazamiento de personas determinadas e indeterminadas

Para el emplazamiento de una persona determinada se han de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 318 del CPC, a saber: (i) El nombre del emplazado; (ii) Las partes del proceso y (iii) La naturaleza del asunto o el juzgado que lo requiere, edicto que debe publicarse por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional en día domingo, a criterio del juez, que postulará al menos dos. Luego de 15 días siguientes a la publicación se entenderá surtido.

El incumplimiento de alguno de esos supuestos, genera nulidad y es una evidente vulneración al debido proceso, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hace(n) presente(s) al litigio y luego de emplazada(s) se le(s) nombra curador *ad litem;* pues como carecen de toda facultad para convalidar la actuación, no pueden sanearla, de allí que esa actuación anómala encuadre en la causal del artículo 140-9° del CPC, cuya única forma de remedio es la anulación.

* 1. El caso concreto que se analiza

A partir de las premisas jurídicas precitadas, en este asunto se ha presentado la nulidad del numeral 9 del artículo 140 del CPC, tal como pasará a explicarse.

En este asunto se libró la primera orden de pago el 30-08-2010 (Folios 23 y 24, cuaderno No.1) y de ella se notificó personalmente el señor José Hernando Arias Arias, el día 06-10-2010 (Folio 38, ídem). Luego como efecto de la acumulación, se emitió la segunda orden de pago el 25-02-2011 (Folios 30 a 33, cuaderno No.2) fecha para la cual ya había fallecido, puesto que se acreditó su deceso ocurrió el 14-02-2011 (Folio 35, ídem), por lo que correspondía la interrupción de los términos que a su favor corrían, sin embargo el juzgado de conocimiento, los suspendió hasta tanto se notificará a sus herederos (Folios 39 y 40, ib.)

Es así como, acorde con los documentos que fueron allegados, se dispuso la notificación, previa orden de emplazamiento, de quienes se dijo tenían la calidad de herederos, señores Hellen Tatiana Arias Sarta, Mateusz Arias Gallo y Angie Carolina o Daniela (Sic) Arias Gallo, esta última menor de edad.

Ahora, una revisión de las actuaciones surtidas para tal fin, advierte viciado lo referente a la citada menor, puesto que cuando se hizo el emplazamiento, se omitió hacer referencia en forma integral a las partes del proceso (Folio 93, cuaderno No.2), que para la fecha incluían a: (i) La señora María Doris Martínez Montes como cesionaria parcial señor Orlando de Jesús Quiceno Bedoya; y, a (ii) La señora Hellen Tatiana Arias Sarta.

Se advierte que los dos edictos emplazatorios, incumplen los requisitos de los artículos 318 del CPC, puesto que solo mencionan algunas partes del proceso, pero como los herederos Hellen Tatiana Arias Sarta y Mateusz Arias Gallo, intervinieron sin haber alegado la nulidad, respecto a ellos se saneó la irregular vinculación (Artículo 144-3º, CPC), lo que en forma alguna ocurre con la menor ya que como se dijo, no compareció y le fue designado curador *ad litem* a quien le esta vedado convalidarla.

También se observa que las copias sobre la “presunta” calidad de heredera (Folios 85 a 90, cuaderno No.2), carecen de los requisitos que para el efecto establece el artículo 254-1° del CPC, por lo que, necesario sería que se disponga la incorporación con el lleno de tales de esas exigencias, máxime que así lo autoriza la jurisprudencia nacional[[15]](#footnote-15)-[[16]](#footnote-16). Además a este momento se desconoce cuál es su verdadero nombre, ya que en esa documentación se habla indistintamente de Angie Carolina y Angie Daniela.

De otra parte, la notificación hecha a los herederos es la atinente a la existencia del crédito (Artículo 1434, CC) y surtido el plazo concedido, les sería oponible la orden de ejecutiva que se había librado frente al causante, sin embargo los términos en forma alguna fueron renovados por el juez de primera instancia, y a estas alturas no es claro cómo corrieron ya que incluso las notificaciones a los herederos se hicieron, por lo menos, en dos diferentes fechas. Una vez vinculados al proceso, con una efectiva notificación, debía continuar el proceso con el correspondiente traslado del segundo mandamiento ejecutivo y ello no se hizo.

Las circunstancias relievadas, muestran que se ha infringido el debido proceso, ya que la actuación está viciada por la causal del artículo 140-9 del CPC. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado frente a la menor Angie Carolina o Daniela Arias Gallo desde el auto fechado 13-11-2013, inclusive, por ser la decisión que dispuso su vinculación. Frente a los otros dos herederos la anomalía se da a partir del vencimiento de los ocho días de que trata el artículo 1434 del CC, ya que debe indicarse a partir de qué fecha corren los términos de la orden de pago, lo cual solo se podrá hacer una vez se rehaga la actuación de la menor.

Finalmente, surtido ese traslado del mandamiento ejecutivo se deberá rehacer toda la actuación desde el auto fechado 27-06-2004 (Sic) (Folio 82, cuaderno No.1), inclusive, que dispuso el traslado de las excepciones; y no sobra decir, que fueron extemporáneas.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado en la precitada forma, a fin de que en primera sede se enmiende la actuación, bajo los aspectos que acá se han puesto de presente.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado: (i) Frente a la menor Angie Carolina o Daniela Arias Gallo a partir del auto fechado 13-11-2013, inclusive; y (ii) Respecto a los otros dos herederos desde el vencimiento del término de que trata el artículo 1434 del CC.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, sexta edición, Ediciones Doctrina y ley, 2009, p.23. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo I, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2012, p.913 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá DC, p.178. [↑](#footnote-ref-5)
6. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá DC, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-6)
7. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-7)
8. CANOSA TORRADO, Fernando, ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-12-2012, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente No.52001-3103-001-2007-00046-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 05-02-1963. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13-09-2002, MP: José Fernando Ramírez Gómez, expediente No. T- 1100102030002002-00371-01 [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SCT6015-2014, MP: Álvaro Fernando García Restrepo. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SCT9846-2015, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC12377-2014, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213 del 16-03-2012. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-11302 del 29-08-2014. [↑](#footnote-ref-16)