El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -27 de junio de 2018

Radicación Nro. : 2014-00139-01

Demandante: María Luz Enid Arenas Mejía

Demandado: Víctor Emilson Osorio Osorio y otros

Proceso:                 Ordinario – Usucapión extraordinaria

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: INDEBIDO EMPLAZAMIENTO / CAUSAL DE NULIDAD / INSANEABLE CUANDO LA PARTE DEMANDADA ES REPRESENTADA POR CURADOR AD LITEM/** 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.

(…)

En suma, la omisión de alguno(s) de los requisitos (Artículos 318 o 407-6°, CPC), configura una flagrante vulneración al debido proceso, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio (Lo que casi siempre ocurre con las indeterminadas) y luego de emplazadas se les nombra curador ad litem quien carece de toda facultad para convalidar la actuación por lo que no puede sanearse, de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 140-9 del CPC y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

(…)

Y es que una revisión del edicto para citar a quienes se crean con derecho, advierte sin lugar a dudas, la pretermisión de los linderos del inmueble (Artículo 407-6, CPC), mientras que el elaborado para convocar a los señores Osorio Osorio, omitió la mención de quienes integran la parte demandada (Artículo 318, CPC).

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la mencionada causal y ello, por supuesto, demerita la comparecencia de la curadora ad litem que los representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto de 30-01-2015 que entendió como válidas las publicaciones allegadas, para las personas indeterminadas, ya que según lo expuesto, debió rechazarse, al igual que debió hacerse con la efectuada para los demandados.



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 : Ordinario – Usucapión extraordinaria

Demandante : María Luz Enid Arenas Mejía

Demandados : Víctor Emilson Osorio Osorio y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Tema : Indebidos emplazamientos

Radicación : 2014-00139-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

1. el asunto por decidir

Previo a la decisión de fondo, debe resolverse 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

La demanda fue asignada al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que con proveído del 26-08-2014 la admitió, ordenó notificar, correr traslado, surtir emplazamientos para las personas indeterminadas, entre otros ordenamientos (Folios 27 y 28, cuaderno principal).

Hechas las publicaciones en medio de comunicación, se aportaron las constancias (Folios 38 a 43, cuaderno principal), enseguida, con auto del 30-01-2015 se nombró curador *ad litem* (Folio 44, cuaderno principal), quien contestó la demanda (Folios 52 a 53, ibídem). Luego en proveído de 08-07-2015 se ordenó el emplazamiento de los señores Víctor Emilson y Henry Osorio Osorio y una vez surtida la divulgación, fue nombrada la auxiliar que ya actuaba en el proceso, quien luego radicó su respuesta (Folios 54 a 61, ibídem).

Las pruebas se decretaron (Folio 62, ibídem) para ser practicadas el 28-11-2017, pero ese día se declaró la nulidad de lo actuado y se ordenó allegar el certificado especial de que trata el artículo 375-5º, CGP, con el fin de decidir sobre la admisibilidad del asunto (Folios 65 a 67, ib.), lo que se hizo con arreglo al CPC, en providencia del 13-12-2017 (Folio 70, ib.).

Posteriormente, el 27-04-2018 el juzgado optó por dejar sin efectos la mencionada anulación y convocó, nuevamente, a audiencia para el 15-05-2018 en la que se surtieron algunas pruebas y se requirió a la parte actora (Folios 78 a 80, ib. y disco compacto). Finalmente, el 25-05-2018 se surtió diligencia de instrucción y juzgamiento, donde se presentaron las alegaciones finales y se emitió sentencia desestimatoria, que recurrida por la parte actora, provocó la remisión a esta Corporación (Folios 88 a 90, ib. y disco compacto).

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, CP).

El régimen establecido por la Codificación Ritual Civil, está 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 acorde con lo dispuesto en el artículo 625-5º, CGP, pues si bien la sentencia es emitida luego de la entrada en vigencia de ese estatuto, la actuación estimada anómala se surtió en vigencia del CPC, sin que sobre precisar que la causal consagrada en el CGP, guarda identidad con la estatuida en el anterior ordenamiento.

Sobre la restricción de las causales, en forma pacífica, puede consultarse a los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3) y Rojas G.[[4]](#footnote-4) y Sanabria S.[[5]](#footnote-5). Otros principios 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[[6]](#footnote-6).

Las sentencias C-491 de 1995 y C-217 de 1996, agregaron 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, (...)”.*Hoy reconocidas en el CGP (Artículos 14, 164 y 168).

* 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. El emplazamiento de personas determinadas e indeterminadas

El emplazamiento de una persona determinada ha 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 estos supuestos, genera invalidez.

Lo mismo podría ocurrir en los procesos de pertenencia, si se faltara a lo estipulado en el artículo 407-6º del CPC, puesto que en estos asuntos se deben emplazar las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien, porque el edicto para ese fin tiene como formalidades: (i) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de este y la clase prescripción alegada; (ii) El llamamiento de las personas que se crean con derecho para que concurran en el término de 15 días siguientes al emplazamiento; y (iii) La especificación de los bienes, con ubicación, linderos, número o nombre (Artículo 76, CPC).

En suma, la omisión de alguno(s) de los requisitos (Artículos 318 o 407-6°, CPC), configura una flagrante vulneración al debido proceso, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio (Lo que casi siempre ocurre con las indeterminadas) y luego de emplazadas se les nombra curador *ad litem* quien carece de toda facultad para convalidar la actuación por lo que no puede sanearse, de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 140-9 del CPC y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

1. El caso concreto que se analiza

Hecha la verificación de las publicaciones surtidas para los emplazamientos de las personas indeterminadas (Folios 38 a 43, ib.) y los demandados (Folio 56, ib.), conforme a las premisas jurídicas precitadas, en este asunto, se ha configurado la nulidad estatuida en el artículo 140, numeral 9, CPC.

Y es que una revisión del edicto para citar a quienes se crean con derecho, advierte sin lugar a dudas, la pretermisión de los linderos del inmueble (Artículo 407-6, CPC), mientras que el elaborado para convocar a los señores Osorio Osorio, omitió la mención de quienes integran la parte demandada (Artículo 318, CPC).

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la mencionada causal y ello, por supuesto, demerita la comparecencia de la curadora *ad litem* que los representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto de 30-01-2015 que entendió como válidas las publicaciones allegadas, para las personas indeterminadas, ya que según lo expuesto, debió rechazarse, al igual que debió hacerse con la efectuada para los demandados.

No sobra acotar, tal como lo mencionó el juez al declarar la nulidad (Proveído dictado en audiencia el 28-11-2017, según se extrae de la grabación, folio 67, ib.), que para la época en que se admitió la demanda aún no estaba vigente lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la inclusión en el “registro nacional de personas emplazadas”, sin embargo, cabe precisar que en el Acuerdo PSAA15-10406, esa Magistratura precisó que el registro está a cargo de cada despacho judicial y no de la parte actora, como erradamente se había señalado en auto del 26-08-2014 (Folios 27 y 28, ib.).

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se invalidará lo actuado desde el auto de fecha 06-09-2012, inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación anómala en la forma puesta 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 en este proceso desde el auto de fecha 30-01-2015, inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

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

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

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

*dgh / DGD/ 2018*

1. CANOSA T., Fernando. Las nulidades en el Código General del Proceso, 7ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 2017, p.17. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, tomo I, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, Procedimiento Civil, 6ª Edición, Esaju, 2017, Bogotá DC, p.600. [↑](#footnote-ref-4)
5. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Civil. SC280-2018, SC8210-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)