El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Auto – 30 de mayo de 2017

Declara nulidad de lo actuado

Proceso : Verbal – Unión marital de hecho

Demandante : María Margoth Ríos Castañeda

Demandados : Edwin Parra Lopera y otros

Procedencia : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Radicación : 2016-00054-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**Tema : INDEBIDO EMPLAZAMIENTO.** [L]a actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 133-8º, ib., respecto a los herederos indeterminados del causante, y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que los representó. Los efectos de esta declaratoria afectan lo actuado a partir del auto de 19-07-2016, con relación a los herederos indeterminados que entendió como válida la publicación allegada, ya que según lo expuesto, debió rechazarse. Sin embargo, conservarán vigor las notificaciones y actuaciones surtidas con relación a los codemandados Jaime Alonso, Luis Ovidio, Jhon William y Dolly Yaneth Parra Franco (Artículo 136-1º, CGP).

treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

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 repartida al Juzgado Primero de Familia de Pereira, que previos inadmisión (Auto 05-02-2016, folio 21, cuaderno de primera instancia) y requerimiento (Auto 17-02-2016, folios 28 y 29, cuaderno de primera instancia), la admitió con proveído del 03-03-2016, ordenó notificar, correr traslado y emplazar a algunos de los herederos determinados e indeterminados del causante, entre otras disposiciones (Folio 37, cuaderno de primera instancia).

Con providencia del 17-03-2016 se admitió la reforma a la demanda y se ordenó el emplazamiento de otro codemandado (Folio 50, ibídem). El emplazamiento se publicó en medio de comunicación y de ello se aportó constancia (Folio 62, ibídem). Entretanto, fue notificado personalmente Edwin Parra Lopera (Folio 84, ibídem) y contestó la demanda (Folios 85 a 93, ib.). Con auto del 19-07-2016 fue nombrado curador *ad litem* (Folio 94, ib.). Luego, sin orden, se realizó el emplazamiento de la señora Dolly Yaneth Parra Franco (Folio 104, ib.) y también le nombraron auxiliar de la justicia para que la representara (Folio 106, ib.); separadamente, fueron notificados los respectivos profesionales (Folios 111 y 113, ib.) y contestaron (Folios 114 a 118, ib.).

Los días 09 y 10-05-2017 se desarrolló la audiencia del artículo 372 del CGP, fueron practicadas las pruebas y se emitió sentencia, parcialmente estimatoria,que apelada por algunos de los codemandados, dio lugar a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 126 a 140, ib. y disco compacto).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
   1. El régimen de las nulidades procesales

Esta institución está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (29, CP).

El régimen establecido por nuestra Codificación General Adjetiva se informa por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, en su gran mayoría son las estipuladas en el artículo 133 del CGP.En este sentido, en forma pacífica, puede consultarse a los profesores Canosa T.[[1]](#footnote-1), López B.[[2]](#footnote-2), Azula C.[[3]](#footnote-3) y Miguel E. Rojas G.[[4]](#footnote-4) Otros principios[[5]](#footnote-5) de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación y trascendencia, reconocidos por la jurisprudencia de la CSJ[[6]](#footnote-6). El sistema del CGP está inspirado, esencialmente, sobre los mismos principios y reglas de CPC[[7]](#footnote-7).

En el nuevo estatuto sobresalen dos causales de nulidad novedosas, que no se enlistan en su artículo 133; la derivada del incumplimiento del plazo para proferir sentencia (121, CGP); y, la inasistencia del juez o magistrados a las audiencias o diligencias (107, CGP).

Adicionalmente la C-491 de 1995 agregó otra causal, así: *“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, (...)”;* diferente de la prevista en el artículo 133-5º y con vigencia para el CGP, pues se revalidó recientemente en la C-537 de 2016, que declaró exequible, entre otros, al mentado artículo 133.

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 134, 135 y 136 del CGP); 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 137 *ibídem*, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo. No obstante, ser una causal restringida a la parte (Artículo 135-3, CGP), ante su ausencia por figurar representada por curador *ad litem*, que carece de toda facultad para convalidar la actuación, debe remediarse bajo la declaración de nulidad.

* 1. El indebido emplazamiento de los codemandados

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 108 del CGP, a saber: (i) El nombre del emplazado; (ii) Las partes del proceso; y, (iii) La naturaleza del asunto o el juzgado que lo requiere; información que debe publicarse por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional o local, o cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, que postulará al menos dos. Si esa publicación se ordena escrita, se hará en día domingo.

La parte interesada debe allegar copia informal de la divulgación y verificado el allanamiento a los precitados requisitos, se hará la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas” en el que se incluirán, además de los mencionados datos, el número de la cédula de ciudadanía. Luego de transcurridos 15 días siguientes de esta publicación se entenderá surtido.

El parágrafo 1º del citado artículo, dispuso que respecto al mencionado registro y de los procesos de pertenencia, bienes vacantes y mostrencos, así como de sucesorios, sería regulado por el CSJ, para: (i) Determinar la forma de darle publicidad; (ii) Garantizar el acceso; y, (iii) Establecer la base de datos que permita consultar la información. Sin mayores diferencias, así se ha considerado el tema por parte de los tratadistas López Blanco[[8]](#footnote-8) y Rojas Gómez[[9]](#footnote-9).

Ahora, en ejercicio de esa función reglamentaria, la citada Corporación emitió el acuerdo PSAA14-10118 en el cual precisó que la inclusión de la información, en cada registro, correspondía al juzgado de conocimiento, previa orden del juez (Artículos 1º y 2º) y amplió esa disposición en lo tocante al “registro nacional de personas emplazadas” en el artículo 5º, al indicar: “*(…) Una vez efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: (…)”*.(Mayúscula extra textual). En el Acuerdo PSAA15-10406 esa Magistratura ratificó que el registro está a cargo de cada despacho judicial.

Así las cosas, el incumplimiento de alguno de los referidos supuestos, hace irregular el trámite, 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,* quien carece de toda facultad para convalidar la actuación, de allí que se tipifica la causal del artículo 133-8º del CGP y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

1. El caso concreto que se analiza

Se ordenó en el auto admisorio emplazar, en los términos del artículo 108, CGP, a Luis Ovidio y Jhon William Parra Franco (Incisos 8º y siguientes, auto del 03-03-2016, folio 37, ib.), luego con proveído del 17-03-2016, se extendió la orden, en lo que respecta a Edwin Parra Franco (Folio 50, ib.).

La parte actora allegó constancia de la publicación, que hiciera el 10-04-2016, en uno de los medios indicados por la jueza (Folio 62, ib.) y luego sin percatarse del incumplimiento de las reglas atrás señaladas, designaron curador *ad litem* que representara, solo a Luis Ovidio y a Jhon William, porque Edwin ya se había notificado personalmente (Folio 94, ib.). Y es que una revisión de lo anotado, en el periódico, evidencia que se omitió anunciar integralmente a la parte demandada, solo se citaron los emplazados, por lo tanto, fue indebido ese trámite.

El emplazamiento de Dolly Yaneth Parra Franco, se itera sin siquiera mediar orden (En auto 13-05-2016, se omitió resolverse la petición, folios 76 y 79, ib.), fue aceptado sin tener en cuenta que era irregular, por idéntica razón.

Ahora, los señores Jaime Alonso, Luis Ovidio, Jhon William y Dolly Yaneth Parra Franco, sanearon la irregularidad ocurrida frente a ellos, pues comparecieron sin alegarla, el primero cuando acudió personalmente a la audiencia y allí confirió poder, y los demás al remitir en curso de la misma diligencia, los escritos visibles a folios 133 a 135, ib.

Por ende, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 133-8º, ib., respecto a los herederos indeterminados del causante, y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que los representó.

Los efectos de esta declaratoria afectan lo actuado a partir del auto de 19-07-2016, con relación a los herederos indeterminados que entendió como válida la publicación allegada, ya que según lo expuesto, debió rechazarse. Sin embargo, conservarán vigor las notificaciones y actuaciones surtidas con relación a los codemandados Jaime Alonso, Luis Ovidio, Jhon William y Dolly Yaneth Parra Franco (Artículo 136-1º, CGP).

Finalmente, el código único de radicación de los procesos, ha sido expresamente regulado por el CSJ (Acuerdo No.1213 de 2002) y debe acatarse.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado frente a los herederos indeterminados desde el auto de fecha 19-07-2016, inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación anómala en la forma puesta de presente, salvo lo relacionado con los demás codemandados, que comparecieron sin alegarla.

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 19-07-2016, inclusive, salvo las actuaciones surtidas con relación a los codemandados Jaime Alonso, Luis Ovidio, Jhon William y Dolly Yaneth Parra Franco.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero de Familia de Pereira, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2017*

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 T., Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3ª edición, Ediciones Doctrina y ley, 1998, p.26. [↑](#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, 5ª Edición, Esaju, 2013, Bogotá DC, p.459 a 462. [↑](#footnote-ref-4)
5. CANOSA T., Fernando, ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Sala Civil. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Sanabria Santos, Henry. Código General del Proceso, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.257. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.447. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 5ª edición, 2013, Bogotá DC, p.319. [↑](#footnote-ref-9)