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 – 08 de mayo de 2017

 Declara nulidad de lo actuado

Proceso : Ejecutivo con pretensión personal

 Ejecutante : Banco de Bogotá

Ejecutados : Johan Camilo Ramírez Soto y otra

Procedencia : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2015-00626-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**Tema : INDEBIDO EMPLAZAMIENTO.** La parte actora, allegó constancia de la publicación que hiciera el 20-12-2015, en uno de los medios indicados por la jueza (Folio 46, ib.) y luego sin percatarse del incumplimiento de las reglas atrás señaladas, el despacho designó curador *ad litem* que la representara (Folio 47, ib.). Y es que una revisión de lo anotado, en el periódico, evidentemente muestra que se omitió anunciar todos los integrantes de la parte ejecutada, solo se citó a la sociedad con exclusión del señor Johan Camilo Ramírez Soto, por lo tanto, se incurrió en un indebido emplazamiento. Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 140-8º, ib., y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que la representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto de 12-02-2015 que entendió como válida la publicación allegada, ya que según lo expuesto, debió rechazarse. Sin embargo, conservarán vigor las actuaciones surtidas con relación a la subrogación.

ocho (8) 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 Segundo Civil del Circuito de Pereira, que con proveído del 21-09-2015 libró mandamiento de pago y ordenó notificar, entre otras disposiciones (Folios 32 a 34, cuaderno principal).

Las citaciones, remitidas a los ejecutados, resultaron infructuosas (Folios 38 a 41, cuaderno principal), por lo que la parte actora solicitó el emplazamiento (Folio 42, cuaderno principal), pero solo fue autorizado el correspondiente a la sociedad JCR IMPORTS EU y se ordenó la notificación del señor Ramírez Soto, en otra dirección (Folio 43, ibídem).

El emplazamiento se publicó en medio de comunicación y de ello se aportó constancia (Folio 46, ibídem), enseguida con auto del 12-02-2016 se nombró curador *ad litem* (Folios 47 y 48, ibídem), quien contestó la demanda (Folios 52 y 52, ib.). Por su parte, la citación de Johan Camilo fue remitida y devuelta, sin cumplir su cometido (Folios 51, 86 y 87, ib.). Entretanto, se pidió el reconocimiento de subrogación parcial a favor del Fondo Nacional de Garantías, a la cual se dio el trámite correspondiente (Folios 54 a 75 y 79, ib.).

Con autos de 20-10-2016 y 28-11-2016 (Folios 89 y 100, ib.) fue requerida la parte actora a efectos de que procurará la notificación personal del señor Ramírez Soto, sin que lo acatara, por lo que con proveído del 15-02-2017 se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito (Folios 101 y 102, ib.)*,* decisión recurrida por la ejecutante, en reposición y apelación, lo que dio lugar a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 107 a 109, 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, 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, dado que el trámite se procuró con CPC, por cuanto inició antes de la vigencia del CGP y aún no se había surtido el tránsito de legislación (Artículo 625, CGP).

En efecto, respecto a la taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores López Blanco[[1]](#footnote-1) y Sanabria Santos[[2]](#footnote-2). 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[[3]](#footnote-3).

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, (...)”.*

* 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 indebido emplazamiento de las partes ejecutadas

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 nulidad.

Y para el caso de la parte ejecutada, esa irregularidad encuadra en la regla establecida en el artículo 140-8º, ibídem, pues establece que cuando se practica en forma indebida, valga decir no se hace en forma legal, la notificación al demandado (O ejecutado) de la providencia que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo, será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla (Artículo 144-4º, ibídem).

Este acto de notificación, tiene el carácter de principal, dado que pretende asegurar la debida vinculación del demandado al proceso, con miras a que efectivamente pueda ejercer su derecho de defensa, así lo ha sostenido la jurisprudencia de la CSJ[[4]](#footnote-4)-[[5]](#footnote-5):

*…“la finalidad de la primera notificación en juicio a la parte demandada es la de hacerle saber el contenido de la demanda contra ella entablada, brindándole la oportunidad de proponer la defensa que juzgue más adecuada, de donde se sigue que en esta materia ha de procurarse por todos los medios posibles que de dicha demanda pueda tener conocimiento real y efectivo el enjuiciado, razón por la cual la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos, positivamente para alcanzar tal propósito*”(CSJ SC, sentencia 11 de marzo de 1991). Bastardilla y encomillado propio del texto. Subrayas de esta Sala.

1. El caso concreto que se analiza

Se ordenó con auto de 10-12-2015 el emplazamiento de la sociedad JCR IMPORTS EU, ejecutada en el proceso, en los términos del artículo 318, ibídem (Folio 43, ib.).

La parte actora, allegó constancia de la publicación que hiciera el 20-12-2015, en uno de los medios indicados por la jueza (Folio 46, ib.) y luego sin percatarse del incumplimiento de las reglas atrás señaladas, el despacho designó curador *ad litem* que la representara (Folio 47, ib.). Y es que una revisión de lo anotado, en el periódico, evidentemente muestra que se omitió anunciar todos los integrantes de la parte ejecutada, solo se citó a la sociedad con exclusión del señor Johan Camilo Ramírez Soto, por lo tanto, se incurrió en un indebido emplazamiento.

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es irregular y encuadra en la causal del artículo 140-8º, ib., y ello, por supuesto, invalida la comparecencia del curador *ad litem* que la representó. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto de 12-02-2015 que entendió como válida la publicación allegada, ya que según lo expuesto, debió rechazarse. Sin embargo, conservarán vigor las actuaciones surtidas con relación a la subrogación.

Finalmente, el código único de radicación de los procesos, ha sido expresamente regulado por el CSJ (Acuerdo 1213 de 2002) y debe acatarse.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el auto de fecha 12-02-2015, inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación anómala en la forma puesta de presente, salvo lo relacionado con la subrogación.

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 12-02-2015, inclusive, salvo las actuaciones surtidas con relación a la subrogación.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, 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/ 2016*

1. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria S., Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Civil. Sentencia SC15413 de 2014, MP: Margarita Cabello B. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, Civil. Sentencia del 11-10-1999, MP: Nicolás Bechara S., No.6398. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia STC4610-2014, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-5)