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 -31 de enero de 2018

Radicación Nro. : 2009-00294-01

Demandante: Teresa de la Cruz Quintero Hurtado.

Demandado: Henry García Monsalve y otras

Proceso:                 Ordinario – Oposición al deslinde y amojonamiento

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DESLINDE Y AMOJONAMIENTO / ANULA / EMPLAZAMIENTO INCOMPLETO - .** Como ya se ha mencionado, en este asunto luego de la diligencia de deslinde y amojonamiento, pasó a surtir el trámite de un proceso de pertenencia, en el que por disposición legal (Artículo 407-6°, CPC) debe surtir el emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con derecho respecto al bien.

En este caso, el edicto es confuso, no se precisó que el bien hacía parte de otro de mayor extensión, tampoco se hizo distinción de los linderos e, incluso, se identificó el área a usucapir con el folio de MI y ficha catastral del predio mayor, en esas condiciones, el emplazamiento es inválido y vicia la comparecencia de la curadora ad litem que representó a esa parte.

Ahora bien, los efectos de su declaratoria en este asunto se señalará que solo afectan lo actuado desde la sentencia objeto de alzada, inclusive, porque las personas indeterminas que deben ser citadas al proceso tienen el carácter de partes con quienes se logra la correcta integración del litisconsorcio necesario, de conformidad con el artículo 83 del CPC y, en esas condiciones, su incorrecta citación afecta la decisión de primera y lo actuado en esta instancia”.



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 – Oposición al deslinde y amojonamiento

Demandante : Teresa de la Cruz Quintero Hurtado

Demandado (s) : Henry García Monsalve y otras

Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2009-00294-01

Tema (s) : Indebido emplazamiento – Personas indeterminadas

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, Rda., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Sería del caso proveer de fondo, sino fuera porque se aprecia una causal de invalidación procesal, que amerita pronunciamiento, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 03-09-2009 fue repartida demanda de deslinde y amojonamiento al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, R., que la admitió el día 18-09-2009, ordenó notificarla y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folio 15, cuaderno No.1). Notificada la demandada, se resistió a las pretensiones (Folios 49 a 62, cuaderno No.1). La audiencia de que trata el artículo 464, CPC (Folios 74 a 82, cuaderno No.1) finalizó el 14-02-2013 con el señalamiento de la línea divisoria, a la que se oponía (Folios 94 a 98, ibídem).

La señora Teresa de la Cruz precisó la oposición con formulación de demanda de pertenencia (Folios 1 a 24, cuaderno No.2), por una franja de terreno de 20,33 m2 (Sin identificar los linderos), la cual fue admitida con proveído del 19-03-2013, en la que ordenó la notificación por estado al demandado, correr traslado y el emplazamiento de las personas indeterminadas (Folio 25, cuaderno No.2).

Luego de vencer el término para el señor García Monsalve (Folios 28 a 31, cuaderno No.2), fueron procuradas las publicaciones de rigor para ese emplazamientos, fue nombrada curadora *ad litem* (Folios 35 a 49, ibídem). El día 05-03-2014 se decretaron las pruebas del proceso (Folios 59 a 61, ibídem) y vencida la fase probatoria, se corrió traslado para alegaciones finales con auto adiado el 11-11-2014 (Folio 74, ibídem). Para el día 06-12-2017 se emitió sentencia estimatoria (Folios 77 a 89, ib.) y como fuera apelada por la parte demandada, se concedió el día 15-01-2018 ante esta Colegiatura (Folio 101, 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 que se estima anómalo (Como adelante se verá), se surtió en vigencia de aquel y el tránsito de legislación solo se dio a partir de la notificación de la sentencia (Folio 89, artículo 625-1º-c), CGP).

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, 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 personas indeterminadas

Este emplazamiento, en los procesos de pertenencia, debe allanarse al cumplimiento de lo estipulado en el artículo 407-6º del CPC que lo impone a favor de las personas indeterminadas, que se crean con derechos sobre el bien, y el edicto para ello 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).

La omisión de alguno(s) de esos requisitos, 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 irregular al tipificarse la causal del artículo 140-9º del CPC y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

* 1. El caso concreto que se analiza

Como ya se ha mencionado, en este asunto luego de la diligencia de deslinde y amojonamiento, pasó a surtir el trámite de un proceso de pertenencia, en el que por disposición legal (Artículo 407-6°, CPC) debe surtir el emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con derecho respecto al bien.

En este caso, el edicto es confuso, no se precisó que el bien hacía parte de otro de mayor extensión, tampoco se hizo distinción de los linderos e, incluso, se identificó el área a usucapir con el folio de MI y ficha catastral del predio mayor, en esas condiciones, el emplazamiento es inválido y vicia la comparecencia de la curadora *ad litem* que representó a esa parte.

Ahora bien, los efectos de su declaratoria en este asunto se señalará que solo afectan lo actuado desde la sentencia objeto de alzada, inclusive, porque las personas indeterminas que deben ser citadas al proceso tienen el carácter de partes con quienes se logra la correcta integración del litisconsorcio necesario, de conformidad con el artículo 83 del CPC y, en esas condiciones, su incorrecta citación afecta la decisión de primera y lo actuado en esta instancia. Así lo recuerda el profesor Sanabría S.[[7]](#footnote-7) al citar una decisión del órgano de cierre de la especialidad (CSJ):

La Corte vino a rectificar su posición en sentencia de 6 de octubre de 1999[[8]](#footnote-8), en la que adopta una solución armónica con el principio de la economía procesal y las disposiciones que regulan la integración del contradictorio, descartándose tajantemente la sentencia inhibitoria y prohijándose la declaratoria de nulidad únicamente del fallo de primer grado. Dice la Corte:

(…)

Ahora bien, la medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 CPC, la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que deban ser citada como parte”, situación que atañe a los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso para que se pueda resolver de mérito la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de ésta, como frente a quienes deben ser citados y no lo han sido a persa de que por la ley o por la naturalesa del litigio debe demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 CPC.

Desde luego que, cuando así suceda, el decreto de la nulidad sólo comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada y objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta para los fines que atañen con la defensa de sus intereses...

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado desde la sentencia objeto del recurso a fin de que en primera sede se pueda sanear la actuación, bajo el debido emplazamiento que acá se ha 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 en este proceso desde la sentencia del 06-12-2017, inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2018*

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. 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. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, 2ª edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p.356. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ. Sala Civil. Exp.5224, MP. Trejos B. [↑](#footnote-ref-8)