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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: NULIDAD / FINALIDAD DE LA INSTITUCIÓN / EMPLAZAMIENTO DE PERSONAS DETERMINADAS E INDETERMINADAS EN PROCESOS DE PERTENENCIA / REQUISITOS.**

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP). (…)

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de los profesores Canosa T., López B., Azula C. y Rojas G. y Sanabria S. Otros principios de igual entidad que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla…

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; (iii) La clase del proceso; y (iv) 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 quince (15) días siguientes de esta publicación se entenderá surtido. (…)

De otra parte, establece el artículo 375-7º, CGP que en los procesos de pertenencia, debe cumplirse con el emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre el bien, para lo cual, previamente, se instalará una valla con las especificaciones allí detalladas (Información, y dimensiones inclusive para la letra) y acreditado su establecimiento, en el proceso, deberá ordenarse su inclusión en el “registro nacional de procesos de pertenencia”.

Así las cosas, el incumplimiento de alguno de los referidos supuestos y/o etapas, hace irregular el trámite, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio y luego de emplazada (s) se le nombra curador ad litem, quien se itera, carece de toda facultad para convalidar la actuación; de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 133-8º, CGP y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.



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 : Verbal – Usucapión extraordinaria

Demandante : Jairo Darío Millán Ramírez

Demandados : Diego Andrés Trujillo García y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Tema : Indebidos emplazamientos

Radicación : 66170-31-03-001-2017-00123-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

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 presentada el 07-12-2017, al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que con proveído del 15-12-2017 (Previa inadmisión, folio 88, cuaderno No.1, principal) la admitió, ordenó notificar, correr traslado, surtir emplazamientos para las personas indeterminadas y los herederos indeterminados del señor Diego Trujillo Trujillo, entre otros ordenamientos (Folio 91, cuaderno No.1, principal). El codemandado Diego Andrés Trujillo García, se notificó el 25-05-2015 (Folio 120, cuaderno No.1, principal), replicó la demanda con excepciones previas y de fondo (Folios 1-5, cuaderno No.2 y folios 126-195, cuaderno No.1, principal).

Enseguida, se aportó la constancia de divulgación en el periódico y de la fijación de la valla (Folios 121-125, cuaderno No.1, principal), por lo que se hizo la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas para la Rama Judicial” (Folio 197, ibídem), y, posteriormente, con auto del 05-10-2018 se nombró curadora *ad litem* (Folio 198, ibídem), que contestó la demanda (Folios 206-209, ibídem).

El 14-12-2018 se celebró audiencia inicial, en la que se desestimaron las excepciones previas y se decretaron las pruebas (Folios 224-226, ib.), que fueron practicaron el 25-01-2019 (Folios 228-245, ib.). Finalmente, el 05-02-2019, se cumplió la audiencia del artículo 373, CGP, se escucharon las alegaciones y fue emitida sentencia desestimatoria, decisión que apelada por la parte actora dio lugar a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 249-255, ib.).

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

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está estatuida con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29, CP).

Es preciso advertir que la figura de la nulidad, reglamentada en el artículo 133 del CGP, no tuvo cambios sustanciales respecto a lo regulado en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal del artículo 141-1º y se erigieron otras especiales (Artículos 14, 36, 38, 107, 164 y 121, CGP). De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto.

El régimen de esta figura, está informado por el principio de la taxatividad o especificidad, que puede consultarse en la doctrina, pacífica, de 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 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, (...)”;* 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 y ser saneable (Artículo 135-3, CGP), ante su ausencia, 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 los demandados y de las personas indeterminadas

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; (iii) La clase del proceso; y (iv) 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 quince (15) días siguientes de esta publicación se entenderá surtido.

El parágrafo 1º del citado artículo, dispuso que respecto al mencionado registro y los nacionales de 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[[7]](#footnote-7) y Rojas Gómez[[8]](#footnote-8).

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: (…)”*. Sublínea y versalitas, fuera de texto.

De otra parte, establece el artículo 375-7º, CGP que en los procesos de pertenencia, debe cumplirse con el emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre el bien, para lo cual, previamente, se instalará una valla con las especificaciones allí detalladas (Información, y dimensiones inclusive para la letra) y acreditado su establecimiento, en el proceso, deberá ordenarse su inclusión en el “registro nacional de procesos de pertenencia”.

Así las cosas, el incumplimiento de alguno de los referidos supuestos y/o etapas, hace irregular el trámite, con mayor razón cuando la(s) persona(s) no se hacen presentes al litigio y luego de emplazada (s) se le nombra curador *ad litem,* quien se itera, carece de toda facultad para convalidar la actuación; de allí que la actuación sea anómala al tipificarse la causal del artículo 133-8º, CGP y la única forma de remediarla es mediante la declaratoria de nulidad.

Es propio advertir que el emplazamiento de las personas que se crean con algún derecho (Artículo 375-7°, CGP), no puede confundirse con el de los herederos indeterminados del aquí demandado fallecido, pues como se ve, la calidad en que concurren unas y otras personas, es diversa, ya que los herederos (Determinados e indeterminados) sustituyen como parte pasiva al causante y las personas con interés sobre el inmueble son convocadas porque así lo manda la norma, para evitar conflictos futuros sobre el predio que se disputa. Además la forma de llamarlos es diferente, aunque ambos sean mediante emplazamiento.

De esa manera razonó la jurisprudencia de la CSJ[[9]](#footnote-9), en doctrina judicial emitida en vigencia del CPC pero que le es aplicable al CGP, en el entendido de que la norma a que hace referencia como causal de anulación, es el artículo 133-8º del CGP, que se itera no tuvo cambios sustanciales al anterior estatuto procedimental y también por las diferencias, atrás destacadas, entre los artículos 108 y 375-7º, CGP; dice la Corporación:

4.2.- Tratándose de un libelo frente a herederos “*determinados*” e “*indeterminados*” de una persona fallecida, así como contra “*personas indeterminadas*”, cual ocurre en los procesos de pertenencia, es claro que ante la necesidad de los emplazamientos, el de unos y otros debe surtirse, en línea de principio, de manera separada, por ser su objeto distinto, dado que los primeros son llamados para que reciban notificación del auto que impulsa la demanda (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil), mientras las segundas, para que hagan valer los derechos que creen tener sobre el bien (artículo 407, *ibídem*), y porque debido a lo mismo, cada uno se encuentra totalmente reglado.

Por esto, cuando se demanda a los herederos de una persona, titular de derechos reales sobre el bien a usucapir, la Sala tiene dicho que su emplazamiento “*no puede entenderse*” “*comprendida dentro del llamamiento edictal que se hace necesariamente (…) a las personas indeterminadas*”. De ahí que “*deben ser citadas nominalmente para que tengan conocimiento de la demanda y tengan la oportunidad de acudir personalmente al proceso y procurarse su defensa*”[[10]](#footnote-10). Sublíneas fuera de texto.

Descendiendo en autos y hecha la verificación de los emplazamientos surtidos, tanto de los herederos indeterminados del señor Diego Trujillo Trujillo, como de las demás personas también indeterminadas (Folios 121-125 y 197, ib.), acorde a las premisas jurídicas precitadas en este asunto, se ha configurado la aludida irregularidad.

Ello por cuanto, de un lado, la valla instalada incumple los requisitos dimensionales y de contenido, establecidos en el artículo 375-7º, CGP, tal cual como lo destacó el juez de conocimiento, en la inspección judicial (Tiempo 14:06 a 18:40, audiencia de 25-01-2019, cd en folio 228, ib.) y en la sentencia (Tiempo 45:21 a 50:09, audiencia de juzgamiento, 05-02-2019, cd en folio 249, ib.); y, de otro, porque la constancia en el registro nacional de emplazamientos de la Rama Judicial, carece de cualquier información que permita establecer quiénes fueron incluidos (Si los herederos indeterminados o las personas que se crean con derecho), por lo tanto, ni siquiera se sabe quiénes fueron emplazados, menos pudo descorrer el término que tenían para contestar la demanda.

Agréguese a lo anterior, que hecha la verificación de ese sistema, se encontró que el proceso pese estar registrado, es inconsultable, pese a que esa anotación debe serlo por lo menos durante el año siguiente a su publicación (Parágrafo 1º, artículo 108, CGP); y, por ende, tampoco está debidamente publicitado, pues se impidió su acceso. Es preciso anotar que esto ocurre porque la información del asunto es privada y el hacerla pública, es facultad restringida al usuario, que es cada despacho, conforme al “manual para uso del sistema de gestión de procesos judiciales”[[11]](#footnote-11) expedido por el CSJ.

Así las cosas, se considera y así será declarado, que la actuación es anómala y encuadra en la mencionada causal (Artículo 133-8º, CGP), lo cual, por supuesto, demerita la comparecencia de la curadora *ad litem* que representó, parcialmente, al extremo pasivo. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir de la anotación en ese registro. Quedará exceptuado de la anulación, el material probatorio, que tendrá eficacia respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlo (Artículo 138, inciso 2º, ibídem).

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se invalidará lo actuado a partir del 05-09-2018, fecha en que se intentó la inclusión de los emplazamientos en el sistema, inclusive; a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación viciada (Con acatamiento de las reglas sobre la instalación, acreditación y tiempo de fijación de la valla) en la forma puesta de presente. Con excepción del acervo probatorio, que tendrá validez para las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlo.

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 05-09-2018, salvo el acervo probatorio que conserva validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlo.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, inclusive, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

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, 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)
7. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.447. [↑](#footnote-ref-7)
8. ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.412. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 01-03-2012, MP: Arrubla P., No.2004-00191-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Sala Civil. Sentencia 17-09-1996, CCXLII-408, segundo semestre. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consultable en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia/Seguridad/Login.aspx?ReturnUrl=%2fJusticia21> [↑](#footnote-ref-11)