<l 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 / REQUISITOS.**

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 se hizo tránsito de legislación y la sentencia es emitida 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. (…)

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 318, 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. Cumplido los 15 días siguientes a la publicación se entenderá surtido. El incumplimiento de alguno de estos supuestos, genera invalidez.



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 : Servidumbre agraria

Demandante : Helman Pérez Calderón

Demandados : Juan Gabriel García Patiño y otros

Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Tema : Indebido emplazamiento

Radicación : 66001-31-03-003-2017-00396-01

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 radicada en el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas el 27-11-2012 y admitida (Previa inadmisión, folio 40, cuaderno principal) con proveído del 18-01-2013, se ordenó darle trámite de proceso agrario, notificar y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folios 42-43, cuaderno principal). El 04-04-2013, se tuvieron por notificados por conducta concluyente algunos de los codemandados y se dispuso el emplazamiento de otros (Folios 56-57, cuaderno principal).

Allegada la constancia de publicación en el periódico (Folio 59, cuaderno principal), con auto del 05-06-2013 se nombró curador *ad litem* (Folio 61, ibídem), quien contestó la demanda (Folios 67-70, ibídem) y, por su parte, el demandado Juan Gabriel García Patiño fue notificado por aviso y contestó a través de apoderado designado en amparo de pobreza (Folios 72-82, ibídem).

La audiencia del artículo 45 del Decreto 2303 de 1989, se cumplió el 19-06-2014 y allí se decretaron las pruebas (Folios 94-97, ib.), a continuación, y acorde con lo advertido en la inspección judicial (Folios 17-19, cuaderno No.5, pruebas comunes), se ordenó tener como litisconsorte a la señora Elvira García Suárez (Folio 98-102, cuaderno principal), quien compareció sin oponerse a las pretensiones (Folio 104, ib.). Posteriormente, se evidenció que la citación de la señora García Suárez, se hizo sin la aportación del certificado de tradición del inmueble para acreditar su calidad de propietaria, por lo que se requirió (Folio 113, ib.).

Incorporado ese documento (Folio 120, ib.), se dispuso, también, la notificación de quienes se entendió debían integrar la litis (Folio 125, ib.) y, luego, el 23-05-2017 se ordenó emplazarlos en los términos del CGP (Folio 127, ib.), pues desde el 26-02-2016 se había aplicado el tránsito de legislación al proceso (Folios 112 y 113, cuaderno No.5 y 112, cuaderno principal). Presentada la constancia de divulgación en el periódico, se hizo la publicación en el “registro nacional de personas emplazadas para la Rama Judicial” (Folio 129-130, cuaderno principal), se nombró el curador *ad litem* y se dispuso la notificación de Rosa Umil Bedoya Restrepo (Folios 131 y 134, ibídem), quien guardó silencio.

Entretanto, el nuevo funcionario designado en ese Despacho, se declaró impedido y remitido el proceso al Juzgado 3º Civil del Circuito local, asumió la competencia, volvió a ordenar el tránsito de legislación y citó a audiencia, pero previamente comunicó la existencia del proceso y su estado a la Procuraduría Agraria -Regional Manizales-.

Finalmente, el 25-10-2018 se hizo la audiencia inicial (Folios 155-157, ib.) y el 04-02-2019 la de instrucción y juzgamiento, en la que se practicaron algunas las pruebas, se escucharon las alegaciones y fue emitida sentencia estimatoria (Folios 201-204, ib.), que apelada por el demandado Juan Gabriel García Patiño, obligó a la remisión del expediente a esta Sala (Folios 183-193, 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 acorde con lo dispuesto en el artículo 625-5º, CGP, pues si bien se hizo tránsito de legislación y la sentencia es emitida 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, 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 algunos demandados

El emplazamiento de una persona determinada ha de verificar los requisitos estatuidos en el artículo 318, 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. Cumplido los 15 días siguientes a la publicación se entenderá surtido. El incumplimiento de alguno de estos supuestos, genera invalidez.

Y para el caso de la parte demandada, 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).

Aquí con auto de 04-04-2013 se ordenó el emplazamiento, en los términos del artículo 318 *ibídem,* de los señores: José Omar, Martiniano, José Aldemar y María Leiva Salazar, también de Marleny o María Marleny Leiva de Duque, Lilia o María Lilia Leiva de Dávila, María Edith Leiva de Arias, María Ruth Vasco Leiva, William Leiva Gutiérrez, Claudia Cristina Leiva Gutiérrez, Alexánder Montoya Bedoya y Blanca Edilia Bedoya Restrepo; quienes se consideraron litisconsortes en el proceso (Folios 56-57, ib.). Valga acotar, en este punto, que solo algunos de aquellos debían ocupar tal posición, porque revisado el certificado de tradición (Folios 5-11, ib.) no todos tienen derechos reales principales (Artículo 415, CPC) sobre el bien identificado con folio de MI294-25764.

La parte actora allegó constancia de la publicación que hiciera los días 20 y 21-04-2013, en uno de los medios indicados (Folio 59, ib.) y, después, sin percatarse del incumplimiento de las reglas atrás señaladas, el despacho designó curador *ad litem* para que las representara (Folio 65, ib.). Y es que un escrutinio de lo anotado, en el periódico, evidentemente muestra que se omitió anunciar a los integrantes de la parte demandada, solo se citó a las emplazadas y al demandante, 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, CPC, y ello, por supuesto, demerita la comparecencia del curador *ad litem* que las representó.

Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir del auto de 05-06-2013 que entendió como válida la publicación allegada, ya que según lo expuesto, debió rechazarse. No obstante, al tenor del artículo 138, CGP, las pruebas practicadas en la actuación conservarán su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas. Tampoco resultan afectadas las actuaciones surtidas con relación al codemandado Juan Gabriel García Patiño, pues la irregularidad aquí declarada, ninguna afectación le causa.

En el mismo sentido, debe destacarse que frente a la señora Rosa Umil Bedoya Restrepo y la Procuraduría Agraria -Regional Manizales-, quienes debían ser notificados del proceso, la primera, por tener derechos reales principales sobre el inmueble de MI294-25764 (Anotaciones 20 y 25, folio 10, frente y vuelto, ib.), y la segunda, por tratarse de un proceso agrario; luego de notificados (Folios 132 y 152, ib.), guardaron silencio, por lo tanto convalidaron las actuaciones surtidas sin su comparecencia.

Al margen de lo anterior, llama la atención de esta Sala que se haya omitido valorar, en primera instancia, la existencia de una sentencia previa, donde se ventilaron idénticos hechos y pretensiones (Folios 12-21, ib.), entre las mismas partes primigenias de este proceso, aunque sin registro en los respectivos folios de MI. Además, se advierte incomprensible la vinculación como litisconsortes, hecha en la inspección judicial a la señora Elvira García Suárez y a sus comuneros en razón del predio identificado con folio MI294-71735 (Folios 17-19, cuaderno No.5, pruebas comunes y folios 98-102, cuaderno principal), pues, indudablemente, son copropietarios de un bien extraño a la *causa petendi,*  son ajenos al predio sirviente y servido, al tenor del artículo 415-1º y 3º, CPC.

Sin embargo, este tema no puede abordarse dado el sentido de este proveído, que anulará todo lo surtido desde el emplazamiento de algunos codemandados, con excepción de las actuaciones arriba señaladas, y por ende, quedará supeditado al control que se haga en primera instancia al rehacer el proceso.

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se invalidará lo actuado a partir del 05-06-2013, inclusive, a fin de que en primera instancia, se rehaga la actuación anómala en la forma puesta de presente, salvo lo relacionado con los codemandados Juan Gabriel García Patiño, Rosa Umil Bedoya Restrepo y la Procuraduría Agraria -Regional Manizales-, al igual que las pruebas practicadas que conservarán validez.

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 desde el 05-06-2013, inclusive, con excepciones de las diligencias surtidas con los codemandados Juan Gabriel García Patiño, Rosa Umil Bedoya Restrepo y la Procuraduría Agraria -Regional Manizales-, al igual que las pruebas practicadas que conservarán validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de controvertirlas.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Perea, 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. SC15413-2014. [↑](#footnote-ref-6)