



*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia*

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, primero de junio de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Sería del caso entrar a resolver sobre la admisión del recurso de alzada formulado por ambas partes frente a la sentencia dictada el 13 de abril del año que avanza, por el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, dentro del proceso ejecutivo promovido por los señores José Fernando Mejía Maya y Germán Felipe Arias Marín, en contra de los señores Rogelio Franco Valencia, Jhon Bairon Garcés Franco y herederos determinados del señor Fernando Franco Franco: Diego Fernando Franco López, Luz Amparo López Aguirre y Leandro Franco López, representado en su momento por la señora Luz Adriana López Murillo, así como los herederos indeterminados; empero, esta Magistratura observa en el trámite de la primera instancia un yerro constitutivo de nulidad que obliga la invalidación de lo actuado.

II. PRECEDENTE

1. Los señores José Fernando Mejía Maya y Germán Felipe Arias Marín, adelantaron proceso de carácter ejecutivo en contra de los señores Rogelio Franco Valencia, Jhon Bairon Garcés Franco y herederos determinados del señor Fernando Franco Franco: Diego Fernando Franco López, Luz Amparo López Aguirre y Leandro Franco López, representado en su momento por la señora Luz Adriana López Murillo, así como los herederos indeterminados, arguyendo que estos últimos debían ser emplazados.

2. El conocimiento del trámite correspondió al Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, el cual, por conducto de providencia de 4 de septiembre de 2020, corregida en auto de 9 de septiembre hogaño, libró mandamiento de pago en contra de la parte accionada por la suma de mil millones de pesos (\$1.000.000.000) y, entre otros, ordenó: “emplazar a los herederos indeterminados del finado FERNANDO FRANCO FRANCO, cumpliendo con las formalidades que regula el artículo 108 del Código

General del Proceso y en la forma que estipula el artículo 10 del Decreto 806 de 2020, es decir sin necesidad de publicación en un medio escrito”.

3. Agotada la totalidad de las etapas procesales, el Juzgado de primer grado decidió seguir adelante con la ejecución y declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la codemandada señora Luz Amparo López Aguirre. Sin embargo, inconformes con la providencia, ambos extremos apelaron la decisión que ahora convoca el estudio por esta Sede.

4. Correspondiendo por reparto el conocimiento del asunto a esta Magistratura, ante la ausencia percibida de una pieza procesal, a través de auto de 6 de mayo del año avante, se requirió al Juzgado de primer nivel con el fin de que remitiera la constancia de inscripción en el registro nacional de personas emplazadas o comprobante del emplazamiento realizado a los herederos indeterminados del señor Fernando Franco Franco, rogado en el escrito genitor y, luego, ordenado en la providencia que libró mandamiento de pago.

5. Atendiendo lo dispuesto, el a quo allegó, junto al cartulario, oficio informativo indicativo de que “revisadas las actuaciones procesales que campean en el expediente digital, no se advierte la inclusión en el registro nacional de emplazados el edicto emplazatorio a los herederos indeterminados del causante FERNANDO FRANCO FRANCO, y en el momento oportuno de realizar el control de legalidad, ni las partes ni el titular de este despacho advirtió dicha situación”. Adujo que al parecer ello se dio porque cuando se libró mandamiento de pago el trámite de sucesión del referido estaba en curso, pero al momento de realizar los actos de notificación y previo a la audiencia del artículo 372, ya había culminado el proceso sucesoral.

III. CONSIDERACIONES

1. Tratándose de una demanda ejecutiva en contra de herederos determinados e indeterminados de uno de los deudores, el artículo 87 del Estatuto General del Proceso consagra que: “Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o **de ejecución** a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad”, caso en el cual en el auto admisorio se ordenará emplazarlos en la forma y términos de ley. Se añade que, si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se debe dirigir contra ellos y los indeterminados. De otro lado, cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso

declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales” (Subraya del Despacho).

A su turno, el artículo 108 del mismo compendio normativo, estipulaba que si se ordenaba el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procedería mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicaría por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación y, una vez efectuada la publicación correspondiente, la parte interesada “remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere”. No obstante, el canon 10 del Decreto 806 de 2020, instituyó que los emplazamientos que se deban realizar en aplicación del artículo 108 antecitado, “se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de que medie publicación de manera escrita”.

2. Con todo, en lo que respecta al *sub examine*, se observa que si bien la parte ejecutante rogó el emplazamiento de los herederos indeterminados, en acatamiento a lo dispuesto por el legislador, y que el Juzgado cognoscente al momento de librar mandamiento de pago ordenó el mismo “cumpliendo con las formalidades que regula el artículo 108 del Código General del Proceso y en la forma que estipula el artículo 10 del Decreto 806 de 2020, es decir sin necesidad de publicación en un medio escrito”, lo cierto del caso es que no existe en el expediente digital prueba de dicha actuación; incluso, el propio Juzgado resaltó la omisión al confirmar que no se había ejecutado dicha notificación, pese a que adicionó unas explicaciones que pudieron haber incidido en la omisión pero que denotan, claro está, que en el juicio ejecutivo la orden de emplazamiento conserva vigencia. Por ende, a la postre, no se designó curador ad litem a las personas indeterminadas.

3. Merced al incumplimiento de la orden de emplazamiento dispuesta desde el umbral del proceso, sobreviene diáfana la ocurrencia de la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del CGP, por cuyo efecto el proceso es nulo “Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso

a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.

Ahora, si bien el artículo 137 siguiente ofrece alternativa de purificar las nulidades que no hayan sido saneadas en el curso del proceso y que sean susceptibles de ello, dicho mecanismo no resulta ajustable en este punto merced a que se trata del emplazamiento de personas indeterminadas, convocatoria que, desde luego, resulta el elemento justo dispuesto como garantía procesal por la ley para que esas personas, si es su propósito, comparezcan al proceso en pleno ejercicio de su derecho de defensa y contradicción o, cuando menos, lo hagan por medio de curador ad litem.

Sobre el punto, se ha ilustrado que “respecto a las nulidades insubsanables, el juez debe declararlas oficiosamente, sin trámite especial (...). Debe añadirse a lo explicado, que cuando procede sentencia con un vicio y es apelada, el juez de segunda instancia, al realizar el examen preliminar que le ordena el artículo 325 del Código General del Proceso, si observa que en la primera instancia el a quo incurrió en causal de nulidad, de oficio la pondrá en conocimiento de la parte afectada, o la declarará si fuere insaneable; en este último caso, devolverá el expediente al inferior para que renueve la actuación anulada, según las circunstancias...¹”.

4. Bajo la tesis expuesta, emerge diamantino que las actuaciones surtidas en primer grado desconocen el debido proceso de los que crean tener parte en el fondo del asunto, al ordenar seguir adelante con la ejecución soslayando su notificación y cercenando la oportunidad de intervenir en pos de desestimar el derecho reclamado por la parte demandante.

En efecto, no queda más que declarar la nulidad del proceso de primera instancia, a partir del auto que ordenó librar mandamiento de pago y el que lo corrigió, dejando incólume estos, para ordenar que se renueven las actuaciones con el propósito de que se integre en debida forma el contradictorio con los herederos indeterminados del codemandado Fernando Franco Franco, tal como fue ordenado en el ordinal quinto de la referida providencia y en idénticos términos a los allí establecidos.

Eso sí, es de advertir que las pruebas practicadas conservan su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, a la luz de lo estatuido en el canon 138 ibídem.

¹ Las nulidades en el Código General del Proceso – Séptima Edición – Fernando Canosa Torrado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia,

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado dentro del proceso ejecutivo promovido por los señores José Fernando Mejía Maya y Germán Felipe Arias Marín, en contra de los señores Rogelio Franco Valencia, Jhon Bairon Garcés Franco y herederos determinados del señor Fernando Franco Franco: Diego Fernando Franco López, Luz Amparo López Aguirre y Leandro Franco López, representado en su momento por la señora Luz Adriana López Murillo, así como los herederos indeterminados, a partir del auto que libró mandamiento de pago y su corrección, los cuales quedarán incólumes, con el objeto que se renueve la actuación conforme sus mismos ordenamientos para integrar en debida forma el contradictorio

Segundo: **ADVERTIR** que la declaratoria de nulidad no afecta la vinculación de los demandados determinados y que las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Aguadas, para que continúe con lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Sala Civil Familia Auto. 17013-31-12-001-2020-00047-02

Firmado Por:

**ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ea3b1d757afc57bfe69b1f368910068ddaf9e42722d43f02424d8a30e41c324**

Documento generado en 01/06/2021 02:20:11 PM