

Diez (10) del Mes de Abril del Año Dos Mil Veintitrés (2023) Sincelejo-Sucre.

Señores:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE SINCELEJO-SUCRE.

E.S.M.

Demandante: **SUSANA FLOREZ ROMERO**

Demandado: **ALVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D)**

Radicado del proceso: **70-001-40-03-004-2016-01305-00**

Referencia: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2022 QUE RESOLVIÓ LA SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN, Y EL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 29 DE MARZO DEL 2023 QUE RESOLVIÓ LA ADICIÓN DE ESA PROVIDENCIA.**

JHONATAN FERNANDO FERNANDEZ CORDERO identificado con la cédula de ciudadanía **No. 1.102.858.469** de Sincelejo-Sucre, portador de la tarjeta profesional **No. 383.449** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de las menores: **JULIANA MORALES SOTO** identificada con la tarjeta de identidad **No. 1.104.255.961** de Sincelejo-Sucre, y **MARÍA GABRIELA MORALES SOTO** identificada con la tarjeta de identidad **No. 1.103.508.004** de Sincelejo-Sucre, a través del poder especial que me confirió anteriormente la señora: **CARMEN JULIA SOTO ROMERO** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 52.115.184** de Bogotá, para representar a sus hijas en el proceso que cursa en su contra bajo el radicado: **70001400300420160130500**, iniciado por la demandante o ejecutante: **SUSANA FLOREZ ROMERO** identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.102.807.424**. Mediante el siguiente escrito y dentro del término legalmente establecido presento recurso de apelación contra el auto interlocutorio del 14 de octubre del 2022 que resolvió la solicitud de nulidad por indebida notificación del

mandamiento de pago, y contra el auto interlocutorio del 29 de marzo del 2023 que resolvió la adición de esa providencia. De conformidad con los motivos que pasan a exponerse:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

De conformidad con lo normado en el numeral sexto (6) del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, contra el presente auto procede el recurso de apelación, tal y como se observa a tenor literal de dicha disposición, que indica: **(...) El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva...**. Así mismo, el inciso final del artículo 287 ibídem, señala que: **Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.**

II. RESUMEN DEL ORIGEN DE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

El día ocho (08) de agosto del 2022 este apoderado judicial presentó un memorial de escrito de solicitud de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago con base en el artículo 133 numeral 8 de la ley 1564 de 2012, por las siguientes causas: la primera causa, fue porque se instauró una demanda ejecutiva contra una persona que había fallecido cuatro (4) días anteriores a su presentación, y la apoderada de aquella vez de la demandante o ejecutante solicitó la aplicación de la sucesión procesal del artículo 68, *ibídem*, para que fueran emplazadas las herederas determinadas y herederos indeterminados; y la segunda causa, fue porque el apoderado posterior que contrató la demandante o ejecutante, omitió con su deber de hacer la solicitud dirigida al juzgado para que este procediera con la inclusión de las menores de edad en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, y como el despacho tampoco hizo la inclusión de oficio, aquellas nunca fueron emplazadas. Dado así, que sus nombres, apellidos y número de tarjetas de identidades no aparecen al consultar en la opción de emplazamiento por ciudadano, por lo que la parte demandante o ejecutante no cumplió con la carga procesal del inciso 5 del artículo 108 *ejusdem*, y del inciso 3 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA14-10118 del Consejo Superior de la Judicatura. El Juzgado le corrió traslado a la parte demandante el 06 de octubre del 2022 para que se pronunciara respecto

al escrito de nulidad, por lo que la parte hizo su pronunciamiento dentro del término fijado.

III. REPAROS CONCRETOS:

PRIMER Y ÚNICO REPARO CONCRETO DEL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2022 QUE RESOLVIÓ LA SOLICITUD DE NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DEL MANDAMIENTO DE PAGO: El 14 de octubre de aquella calenda el Juzgado estudió en sus consideraciones resolviendo declarar la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago en base al artículo 133 numeral 8 de la ley 1564 de 2012, por no haberse practicado en debida forma el emplazamiento de las menores de edad. Así mismo, el despacho realizó el estudio en las consideraciones si era aplicable o no la figura de la sucesión procesal, por lo que determinó argumentando que no era posible cuando el demandado o ejecutado a fallecido antes de presentada la demanda para que ocupen el lugar los sujetos procesales que señala el artículo 68 ibídem. Este reparo concreto va encaminado en razón a que en la providencia el a quo en la parte del resuelve no manifestó si también había nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago con relación a la figura jurídica señalada en el artículo en mención que fue aplicada en el presente caso.

SEGUNDO Y ÚNICO REPARO CONCRETO DEL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 29 DE MARZO DEL 2023 QUE RESOLVIÓ LA ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2022: Cuando el juzgado declara la nulidad por indebida notificación en la providencia del 14 de octubre del 2022 no hizo mención a lo señalado al inciso 2 del artículo 95 del código general del proceso, es decir, no se pronunció sobre los efectos de la interrupción o no de la prescripción y la inoperancia o no de la caducidad, fue entonces que dentro del término legalmente establecido se presentó escrito de adición del auto. El día 29 de marzo del 2023 se profirió la providencia y fue publicada en estado el 30 del mismo mes del año en curso, el despacho resolvió manifestando que el demandante o ejecutante interrumpió el término de prescripción y/o caducidad de las letras de cambio por el hecho de haber presentado la demanda e impidiendo que se produjera la caducidad,

librando un nuevo mandamiento de pago en contra de mis pro hijadas. Siendo este el objeto de reparo debido a que si hay prescripción y/o caducidad de las letras de cambio siendo atribuible al demandante o ejecutante porque este omitió con su deber de presentar el escrito de la inclusión de los datos de las personas requeridas en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para que el juzgado previo el cumplimiento de los requisitos legales realizara la inclusión, y como el interesado no cumplió con esa carga procesal ni el juzgado realizó de oficio la inclusión; el a quo parte sin un sustento normativo o jurisprudencial, solo de una mera premisa que los efectos del inciso 5 del artículo 95 ibídem, no son atribuibles al demandante o ejecutante pese a incumplir con la carga procesal que le imponía el inciso 5 del artículo 108 *ejusdem*, y el inciso 3 del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA14-10118 del C.S. de la J.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CON RESPECTO AL PRIMER Y ÚNICO REPARO CONCRETO DEL AUTO INTERLOCUTORIO DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2022:

Para empezar, tenemos que la sucesión procesal se encuentra en el artículo 68 de la ley 1564 de 2012 que señala lo siguiente:

Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.

Respecto al primer inciso del artículo citado se entiende claramente que la sucesión procesal se configura desde el momento en que uno de los litigantes sea demandante, ejecutante, demandado o ejecutado fallece en el curso de un proceso judicial declarativo o ejecutivo, y es en ese momento, en que un tercero que era ajeno inicial al proceso es quien viene a ocupar el lugar de aquella persona fallecida que puede ser el cónyuge, el albacea contencioso de bienes, el heredero o herederos o el correspondiente curador. Por consiguiente, en el artículo 53 de la norma up supra encontramos quienes pueden ser parte en un proceso y refiriéndonos al inciso primero son <<las personas naturales (...)>> siendo los individuos de la especie humana físico y moral que tenga aptitud legal para ostentar la condición de parte dentro de un proceso con la capacidad de goce del atributo de la personalidad.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en la sentencia del 24 de octubre de 1990 en el recurso de revisión de Ismael Enrique Gracia Guzmán manifestó que:

“como la capacidad que todos los individuos de la especie humana tienen para ser parte dentro de un proceso está unida a su propia existencia, como la sombra unida al cuerpo que la proyecta, es palmario que una vez que dejan de existir pierden su capacidad para promover o afrontar un proceso. Y ello es apenas lógico, porque la capacidad de los seres humanos para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, su capacidad jurídica es atributo determinante para que en el mundo del derecho puedan ser catalogados como “personas”, se inicia con su nacimiento (art. 90 C.C) y termina con su muerte, como lo declara el artículo 90 de la ley 57 de 1987. Los individuos de la especie humana que mueren ya no son personas, simplemente lo fueron, pero ahora ya no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta no

desaparece con la muerte, sino que se transmite a sus herederos, quienes, como lo estatuye el artículo 1155 del C.C. “representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles”.

En el caso de marras, tenemos que el 19 de diciembre de 2016 la demandante presentó demanda ejecutiva contra alguien que estaba fallecido o muerto cuatro (4) días antes de su presentación, por lo que el deceso de aquel fue el día 15 del mismo mes de aquella calenda, de esa manera, el demandando o ejecutado no tenía la capacidad legal para ser litigante o parte dentro del proceso, siendo aquella enterada el día 14 de marzo del 2017 cuando la empresa de servicio postal INTERPOSTAL le da a conocer que no pudo hacer la notificación personal al demandando por que su estado es FALLECIDO NO RECIBE. De igual forma, el día 28 de noviembre del 2017 cuando la misma empresa mencionada entrega la constancia de la notificación por aviso a la ejecutante que ya sabía del deceso del ejecutado, nuevamente se le coloca en conocimiento que su estado era FALLECIDO NO RECIBE. Ante ese inconveniente, que se tenía por notificar al muerto o al fallecido de la demanda ejecutiva, la apoderada judicial de la ejecutante en su momento solicito la sucesión procesal ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo-Sucre que llevaba inicialmente el proceso, este despacho incurrió en el yerro de conceder dicha figura jurídica que no era procedente. Así mismo, el apoderado judicial que contrato posteriormente la ejecutante no le hizo saber la falencia en que había incurrido el juzgado sobre la sucesión procesal, sino que procedió a realizar lo ordenado en el proveído sobre el emplazamiento en el periódico y presentar la constancia.

Cuando se expide el Acuerdo **No. PCSJA 19-11212** del doce (12) de febrero del 2019, ese proceso que estaba en el Juzgado Cuarto paso al Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo-Sucre. Ahora, que se presentó el ocho (08) de agosto del 2022 el escrito de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, en el auto interlocutorio del 14 de octubre de ese año el a quo manifestó en el

estudio de las consideraciones lo siguiente respecto a la aplicación de la sucesión procesal en el caso sub examine:

Ahora, la nulidad aquí deprecada gira en torno a dos ejes, el primero, relacionado con el hecho de que le demanda ejecutiva fue presentada contra el señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), el día diecinueve (19) de diciembre de 2016, cuatro (4) días después de su fallecimiento, que lo fue el quince (15) de ese mismo mes y año, por lo que, al juicio del apoderado judicial de las herederas determinadas JULIANA MORALES SOTO y MARIA GABRIELA MORALES SOTO, tomaba en inadmisible la sucesión procesal, la cual solo tiene cabida cuando el óbito del litigante se da en el curso del proceso, y en este caso se dio antes de la presentación de la demanda.

(...).

Tal como lo ha indicado el incidentista, al dirigirse una demanda contra una persona fallecida, imposible es que sus herederos lo sucedan procesalmente, porque al perder su existencia, perdió también su capacidad para comparecer al proceso, aunado al hecho de que se estaría, en este caso, ordenado el pago de una obligación, a una persona contra la cual no se ejerció pretensión alguna (herederos determinados y/o indeterminados).

En otra oportunidad, donde también se presentó una demanda contra una persona fallecida, la Corte Suprema de Justicia indicó claramente que *"imperioso era, pues, que se llamara a los herederos a resistir la pretensión, todo con arreglo a las hipótesis previstas en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil (hoy 87 del C.G.P.), como así no ocurrió, naturalmente que es atentatorio del*

derecho de defensa, lo cual hace ver al recurrente", canon que claramente impone la obligación que la demanda se dirija indeterminadamente contra todos los herederos sean conocidos o desconocidos, y que el auto que la admita y/o libre mandamiento ejecutivo de pago se ordene su emplazamiento.

A juicio de este Operador Judicial, como no era procedente aplicar en este caso la figura de la sucesión procesal, se debió declarar la nulidad de todo lo actuado, inclusive del mandamiento de pago que había sido librado contra una persona que falleció cuatro (4) días antes de la presentación de la demanda, y librarse uno nuevo contra los herederos determinados e indeterminados de este, es decir, del señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.).

En su lugar, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo, decidió ordenar el emplazamiento de los herederos (determinados e indeterminados) del señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), aplicando, sin mencionarlo, la figura de la sucesión procesal, que, se insiste no era procedente.

Como podemos ver en la cita de la providencia, claramente el a quo consideró que no era procedente la sucesión procesal. Sin embargo, en la parte del resuelve guardo silencio respecto a ese punto si también había indebida notificación del mandamiento de pago al dirigirse la demanda ejecutiva contra un muerto o fallecido en el que la demandante utilizó después de la figura del artículo 68 del CGP para continuar con el curso del proceso. Por tanto, el juzgado en el proveído tenía todas las facultades para resolver ese punto más aun cuando hizo en las consideraciones

el estudio de ese yerro en que había caído en su momento cuando conocía del asunto el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo-Sucre hoy Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Sincelejo-Sucre. Como podemos ver, en el mismo expediente el Juzgado Segundo Civil Oral Municipal de Sincelejo-Sucre, que es el mismo al que se recurre hoy en la apelación asumió el caso en atención al **Acuerdo No. PCSJA 19-11212** expedido el (12) de febrero del 2019, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Y al mes siguiente, por auto adiado diecisiete (17) de mayo de 2019, el Despacho Judicial procedió a decretar la ilegalidad del auto proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo-Sucre el veintiocho (28) de septiembre de 2018, a través del cual ordenó el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados del señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), toda vez, que no indicó los nombres de los primeros cuyos registros civiles fueron allegados al proceso.

Así las cosas, el a quo declaro de oficio la ilegalidad del auto que fue expedido por aquel Juzgado, hoy Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Sincelejo-Sucre, ordenando en el mismo auto hacer el emplazamiento de nuevo. Ahora, si tuvo esas facultades oficiosas para hacerlo, se le reprocha el motivo cuando estudio las consideraciones la sucesión procesal y manifestó que no era procedente en el presente caso, entonces porque en la parte del resuelve no se pronunció al respecto si se lo había solicitado como primer yerro en el escrito de la nulidad.

Respecto, a la parte demandante como viene manifestándose que encausó el libelo genitor en contra del señor: **ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.)**, quien había fallecido cuatro (4) días antes a la presentación de esta demanda, circunstancia que fue comunicada, dentro del proceso, mediante constancia que emite INTERPOSTAL el día 14 de marzo de 2017 y el día 28 de noviembre de aquel año, en la que se especificó “FALLECIDO NO RECIBEN”. De esta manera, es claro que la demanda se dirigió de forma no adecuada, aunque si bien no se le puede exigir rigurosamente a la accionante por presumirse el principio de buena fe en ella

que conozca el hecho antes de presentar el libelo introductor de la demanda por no tener al momento la prueba de la muerte de esa persona, es de aclarar que si debe atribuírsele el mínimo exigible que luego de haberse conocido tal suceso en curso de la Litis al momento de hacer las notificaciones, y ya con esa prueba que tenía la parte demandante o ejecutante del fallecido debía dirigir la demanda en contra de los herederos determinados e indeterminados del De cujus, haciendo uso del instrumento de reforma de la demanda contenido en el artículo 93 del Código General del Proceso, o en su defecto retirar la misma y volverla a presentar, en consonancia con los demandados que se refiere el artículo 87 del mismo estatuto procesal civil. Con esta explicación, es trae lo manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-083-1995 con relación al principio NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS “nadie puede alegar su propia culpa”.

Lo anterior, en razón a que la sucesión procesal, implorada reiteradamente por el pretensor, no era aplicable en el asunto de marras, toda vez que el demandado no tenía la capacidad para ser parte producto de su fallecimiento y, por tanto, el proceso no podía continuar con los herederos, bajo los lineamientos de esta figura procesal establecida en el artículo 68 del CGP. Si bien el juzgado de origen no dijo nada al respecto de esa situación en el proveído que ordena el emplazamiento, no lo es menos que la apoderada judicial de la demandante o ejecutante que inicio con el proceso y del apoderado judicial que posteriormente asumió el caso tuvieron gran injerencia en la reconducción del yerro en que hicieron incurrir aquel despacho en su momento y ellos fueron quienes impulsaron al operador judicial con la aplicación de la figura jurídica que se vienen pregonando. Así las cosas, el conocimiento de la norma debe predicarse tanto para el juez como para el litigante, lo cual constituye un yerro importante que no puede pasar inadvertido y es de responsabilidad del actor.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CON RESPECTO AL SEGUNDO Y ÚNICO REPARO CONCRETO DEL AUTO INTERLOCUTORIO DEL

29 DE MARZO DEL 2023 QUE RESOLVIÓ LA ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA DEL 14 DE OCTUBRE DEL 2022:

En el auto interlocutorio del 14 de octubre del 2022 que declaro la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, sobre el segundo yerro de la solicitud incidental se estableció lo siguiente que se sustrae textualmente:

Ahora, podría decirse que al vincular al proceso las herederas determinadas de ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, así como a sus herederos indeterminados, era suficiente, pues iban a tener la oportunidad de comparecer al proceso, que apenas estaba iniciando, y ejercer su derecho de defensa y contradicción, no obstante, dichas garantías procesales no se alcanzaron a materializar, pues, como se procede a explicar a continuación, fueron indebidamente notificadas, que es precisamente el segundo yerro que, según el incidentista se cometió en este proceso, y por el cual considera que se debe declarar la nulidad que deprecia.

En efecto, según el apoderado judicial de las incidentista, herederas determinadas del señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), JULIANA MORALES SOTO y MARIA GABRIELA MORALES SOTO, el emplazamiento de sus prohijadas no se ajustó a los lineamientos del art. 108 del C.G.P., el cual a la letra reza:

"Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá 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 publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.

Si el juez ordena la publicación en un medio escrito esta se hará el domingo; en los demás casos, podrá hacerse cualquier día entre las seis (6) de la mañana y las once (11) de la noche.

El interesado allegará al proceso copia informal de la página respectiva donde se hubiere publicado el listado y si la publicación se hubiere realizado en un medio diferente del escrito, allegará constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario.

Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, 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.

El Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro.

Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad litem, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO PRIMERO. El Consejo Superior de la Judicatura llevará el Registro Nacional de Personas Emplazadas y determinará la forma de darle publicidad. El Consejo Superior de la Judicatura garantizará el acceso al Registro Nacional de Personas Emplazadas a través de Internet y establecerá una base de datos que deberá permitir la consulta de la información del registro, por lo menos, durante un (1) año contado a partir de la publicación del emplazamiento.

El Consejo Superior de la Judicatura podrá disponer que este registro se publique de manera unificada con el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Pertenencia, el Registro Nacional de Apertura de Procesos de Sucesión y las demás bases de datos que por ley o reglamento le corresponda administrar”.

Necesario es aclarar, que para la época en que se surtieron estos actos de comunicación, no se encontraba vigente el art. 10 del Decreto 806 de 2020, y menos aún el mismo canon de la Ley 2213 de 2022, que modificaron, -el primero temporalmente y el segundo definitivamente-, la forma efectuar los emplazamientos que deban realizarse **para una notificación personal**⁵, por lo que se estudiará la forma como debió hacerse dicho acto de comunicación procesal, no como se hace en la actualidad, donde ya no se exige la publicación en un medio escrito, solo la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

Aclarado lo anterior, como se ha venido indicando, dentro de este proceso se ordenó el emplazamiento de las herederas determinadas del señor ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D.), JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, así como de sus herederos indeterminados, por lo que el apoderado judicial de la ejecutante SUSANA FLOREZ ROMERO, el nueve (9) de junio de 2019, procedió a publicarlo en uno de los medios de comunicación escritos que se le indicó, -EL NUEVO SIGLO-, y allegó al proceso copia de la página respectiva.

Ahora, según el artículo transcrito, una vez efectuada la publicación, el interesado, que en este caso es el apoderado judicial de la ejecutante, SUSANA FLOREZ ROMERO, remitiría una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas, donde debe incluir el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere, comunicación esta que el incidentista echa de menos, y por lo que considera que debe declararse la nulidad que deprecia.

Y ciertamente el apoderado judicial de la ejecutante, no solicitó al juzgado la inclusión de las menores JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, lo cual jamás y nunca generaría un vicio capaz de generar una nulidad, siempre y cuando dicha inclusión se materialice.

La norma es clara al indicar que es el interesado quien debe solicitar al juzgado que ordenó el emplazamiento la inclusión de los sujetos emplazados en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, pero si, efectuada la publicación del emplazamiento en el medio de comunicación señalado por el juez, el Despacho Judicial procede a realizar la inclusión sin que medie solicitud alguna, con ello no se conculcaría ninguna garantía, y el emplazamiento sería perfectamente válido, argumentar lo contrario sería incurrir en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

No obstante, en este caso ni el interesado solicitó la inclusión, ni el Juzgado lo hizo oficiosamente, lo cual queda en evidencia al hacerse una minuciosa revisión de la Plataforma TYBA. En efecto, los

nombres de las menores JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, no se encuentran incluidos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, lo cual se efectúa a través del Sistema de Gestión de Procesos Justicia XXI (TYBA).

Y es que, según el Acuerdo No. PSAA14-1018 expedido el cuatro (4) de marzo de 2014, por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *"Por el cual se crean y organizan los Registros Nacionales de Personas Emplazadas, de Procesos de Pertenencia, Bienes Vacantes o Mostrencos, y de Procesos de Sucesión"*, la inclusión de la información está a cargo de cada Despacho Judicial (art. 1), previa solicitud de la parte interesada (art. 5).

Ahora, una vez el apoderado judicial de la ejecutante SUSANA FLOREZ ROMERO, allegó las publicaciones, el paso a seguir era, -previa solicitud de este-, hacer la inclusión de las menores cuyo emplazamiento se ordenó en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual la secretaria del Juzgado, a través del Sistema de Gestión de Procesos Justicia XXI, debía ingresar con el número de radicado del proceso, y crear la actuación "Auto Emplaza", con ello el sistema contabilizaba el término de quince (15) días que, según la norma ut supra, deben transcurrir desde la inclusión de los nombres de las personas emplazadas en el Registro, para que el emplazamiento se entienda surtido.

En base a lo citado en las consideraciones del caso fue que el a quo declaró la nulidad por indebida notificación, pasando por alto que en la parte resolutive del resuelve de la providencia omitió pronunciarse sobre los efectos contemplado en el artículo 95 inciso 2 de la ley 1564 de 2012, fue entonces que dentro del término de ejecutoria del auto se presentó la adición para que el operador judicial resolviera ese punto, dando respuesta el día 29 de marzo del 2023 notificado en estado el 30 del mismo mes del presente año. En la adición del auto interlocutorio manifestó lo siguiente a saber:

Ahora, si bien el interesado es quien debe solicitar al juzgado que ordenó el emplazamiento la inclusión de los sujetos emplazados en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, y en este caso la parte demandante no lo hizo, si aportó las publicaciones efectuadas, por lo que el juzgado debió proceder a efectuar la inclusión, siendo necesario también recordar que ni los nombres de las menores JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, se encontraban registrados en el Sistema de Gestión de Procesos Justicia XXI (TYBA), omisión esta que no se puede atribuir a la parte ejecutante.

Y es que, al no incluirse el nombre de las menores JULIANA MORALES SOTO, MARIA GABRIELA MORALES SOTO y VALENTINA MORALES SALAZAR, en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, el emplazamiento no se entendió surtido, lo que impedía que se les designara un curador ad litem para que asumiera la defensa de ellas en esta litispendencia, lo que a la postre se hizo y conllevó a que sus derechos a la defensa y contradicción se vieran afectados, yerro este que, no puede atribuírsele a la parte demandante.

Así las cosas, este Despacho Judicial considera que, en el caso sub examine, no fue la parte accionante quien dio origen a la nulidad por indebida notificación decretada por auto de fecha catorce (14) de octubre de 2022, por lo que se entenderá que la presentación de la demanda interrumpió el término para la prescripción e impidió que se produjera la caducidad.

El juez de primera instancia parte de una mera premisa para interpretar sin ningún sustento normativo o jurisprudencial que no se configuró el elemento subjetivo de la culpa del demandante o ejecutante para decretar en la adición del auto la prescripción y/o caducidad de las letras de cambio que obran a folio No. 05, 06, 07, y 08 del expediente.

Para dar soporte fáctico y probatorio de que si se configuró el elemento subjetivo de la prescripción y/o caducidad de las letras de cambio por culpa atribuible al demandante, tenemos que de las actuaciones procesales que militan en el expediente y conforme lo precisó el despacho de conocimiento, dentro del presente proceso, por medio del auto del 17 de mayo de 2019, mediante la cual se decretó la ilegalidad del auto proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sincelejo, se ordenó el emplazamiento de los herederos determinados del ejecutado fallecido **ÁLVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D)**, quienes son: **JULIANA MORALES SOTO** y **MARIA GABRIELA MORALES SOTO**, representadas legalmente por su progenitora **CARMEN JULIA SOTO ROMERO**; y, **VALENTINA MORALES SALAZAR** representada legalmente por su madre **PAULA ANDREA SALAZAR CARDOZO**, de conformidad con el artículo 108 del C.G.P; y a los

herederos indeterminados del mentado extinto, para que estuvieran a derecho en este juicio ejecutivo iniciado por **SUSANA FLOREZ ROMERO**.

Se precisa que luego de haberse ordenado el emplazamiento de las herederas por parte del despacho, el abogado de la ejecutante, únicamente realizó la publicación de ese emplazamiento en el medio “EL NUEVO SIGLO”, el día 09 de junio del año 2019, allegando la constancia respectiva el 14 de ese mismo mes de aquella anualidad, sin haber solicitado la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas de las menores antes mencionadas. Sobre este punto, no puede perder de vista el juez de segundo grado, que el artículo 108 del Código General del Proceso, indica que “Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, 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”. Y, por su parte, el Acuerdo No. PSAA14-10118 de 2014, en su artículo 5°, manifiesta que la parte interesada **DEBERÁ** solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

A partir de lo narrado precedentemente, resulta diáfano advertir que surge para el ejecutante el deber de solicitar la inclusión de ese registro al juzgado que conoce el asunto, es de su principal interés que ese emplazamiento, una vez hecha la solicitud, sea realizado por el despacho, de ahí que, ante esa omisión, no pueda atribuírsele culpabilidad o responsabilidad alguna al funcionario judicial en el evento de que no se efectúe, pues las disposiciones aludidas son claras en subrayar que si usted como interesado desea la inclusión de determinados sujetos en dicho registro, debe solicitarlo para que se haga efectivo. En el caso objeto de estudio, el apoderado de la ejecutante no presentó ninguna solicitud para que las menores que obran como herederas del causante y ejecutadas en este proceso, se le incluyeran en el tantas veces mencionado registro, de suerte que era de su principal incumbencia y responsabilidad; por lo que se arriba a la conclusión que si tuvo incidencia esta omisión en la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el trámite de la referencia, y es un punto cardinal para establecer que la interrupción de la

prescripción es ineficaz, y ante ello, debe decretarse la prescripción de los títulos valores objeto de cobro.

Ahora, es reprochable que el operador judicial de primera instancia en sus consideraciones decida resolver en la adición del auto apremiando la conducta omisiva de la parte demandante, señalando que este no dio origen a la nulidad por indebida notificación decretada por auto de fecha catorce (14) de octubre de 2022, y que con la presentación de la demanda interrumpió el término para la prescripción e impidiendo que se produjera la caducidad, librando nuevamente mandamiento de pago en contra de mis defendidas. A sabiendas, que el litigante ejecutor no cumplió con el DEBER de solicitar la inclusión para que el juzgado procediera a efectuar la actuación procesal en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y transcurrido los quince (15) después de publicada la información en dicho registro se entendiera surtido el emplazamiento como lo establece el artículo 108 de la ley 1564 de 2012. Téngase en cuenta, que es importante destacar que las disposiciones procesales son de orden público y, por consiguiente, son de obligatorio cumplimiento, y no pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por ningunas de las partes, de acuerdo a lo plasmado en el artículo 13 ibídem.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia la Sala Civil ha señalado que es un deber del interesado solicitar la inclusión para que la autoridad judicial proceda a efectuarla. Esto se sustrae del Auto AC3504-2020 del 14 de diciembre del 2020, bajo el radicado No. 11001-02-03-000-2019-00375-00. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. En donde el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil, muy cordialmente había requerido pese a que no se lo impone la ley a unos recurrentes para que hicieran la solicitud de la inclusión de los datos dirigida a esa corporación pública para ingresarlos al sistema y seguir con los demás requisitos que exige el emplazamiento para poder darle curso al proceso. Para mayor sustento se pregona del auto lo siguiente:

2. Precisado lo anterior, se destaca, la decisión recurrida habrá de mantenerse, pues los accionantes fueron requeridos, exclusivamente, a fin de que realizaran “(...) la manifestación correspondiente, conforme al

inciso 5° del artículo 108 del Código General del Proceso (...); empero no, como lo comprenden, para surtir la publicación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, por cuanto esa gestión, como lo señalan, está a cargo de los despachos judiciales respectivos.

*Los impulsores, además de cumplir con la publicación dispuesta en el proveído de 14 de septiembre de 2020, para convocar a los sujetos indeterminados, demandados en el trámite objeto del recurso de revisión -tal como lo hicieron (fols. 73 y ss.)-, **debieron solicitar**, asimismo, el ingreso de los datos respectivos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas; **empero, como así no procedieron, se determinó la observancia de esa carga para seguir con la actuación**, cuestión acompañada con lo reglado en el inciso 3°, artículo 5° del Acuerdo PSAA14-10118 de 4 de marzo de 2014 del Consejo Superior de la Judicatura. (Negrita fuera del texto original).*

Partamos del escenario en que el ejecutor si hubiera solicitado al juzgado de primera instancia la inclusión de las personas requeridas en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, y el despacho no hubiera cumplido con efectuar dicho registro para que se entendiera surtido el emplazamiento, en ese caso hipotético no operaría la prescripción y/o caducidad de las letras de cambio por sobrevenir el elemento objetivo por ser una conducta a título de culpa o responsabilidad del operador judicial que no cumplió con esa actuación procesal; pero en el caso sub examine, se configura el elemento subjetivo, toda vez, que la conducta si devino por la culpa o responsabilidad del litigante ejecutor que no cumplió con el deber de hacer tal solicitud de la inclusión dirigida al a quo, y como este tampoco lo hizo de oficio, no puede premiársele aquel la omisión de su deber, condoliéndose que con la presentación de la demanda interrumpió el término de prescripción e impidió que se produjera la caducidad, librándose nuevamente orden de apremio contra mis prohijadas.

Así las cosas, bajo las precisiones fácticas y jurídicas indicadas en precedencia, no es de recibo que esta unidad judicial manifieste que la indebida notificación del

mandamiento de pago que ocasionó la declaratoria de nulidad por ese hecho, no sea una causa atribuible al ejecutante, cuando se ha dicho y se encuentra evidenciado en el expediente, que el emplazamiento no se surtió en debida forma **porque el litigante no solicitó la inclusión de los datos de las menores en el Registro Nacional de Personas Emplazadas**, lo que pone al traste que el despacho no lo hubiere efectuado y, además, dirige inadecuadamente el libelo introductor; por tanto, la interrupción de la prescripción es ineficaz, y la causa que origina la nulidad si es imputable a la parte demandante.

Al ser ineficaz la interrupción de la prescripción, debe anotarse en el caso bajo escrutinio, que se cobran unas obligaciones contenidas en los títulos valores No. 05, 06, 07 y 08, con fecha de vencimiento el día 10 de diciembre de 2016, la demanda fue presentada el 19 de ese mes de ese año en curso, el tiempo que transcurrió desde el vencimiento de la obligación a la presentación de la demanda fue de 8 días. El auto que libra mandamiento de pago contra el señor: **ALVARO RUBIEL MORALES MANCHEGO (Q.E.P.D)** fue expedido el 16 de enero del 2017, y como no se le podía notificar personalmente ni por aviso porque se encontraba fallecido antes de presentada la demanda, la apoderada judicial de la demandante o ejecutante solicitó la sucesión procesal el 19 de marzo del 2018, y desde que se libró mandamiento de pago contra el difunto hasta la solicitud de la sucesión procesal transcurrieron 1 año más 2 meses con 2 días. Siguiendo con el conteo de los términos encontramos que el 17 de mayo del 2019 fecha en que se declara la ilegalidad del auto del 28/09/2018 y se ordena nuevamente el emplazamiento de las herederas determinadas y herederos indeterminados hasta el 08/08/2022 fecha en que presento la nulidad por indebida notificación, y quedo desde ese momento notificado por conducta concluyente, transcurrieron 3 años más 2 meses y 22 días. Así las cosas, ha siendo la sumatoria de los extremos sin interrumpir la prescripción extintiva por parte de la demandante o ejecutante comenzando desde el vencimiento de las obligaciones, solicitud de la sucesión procesal hasta el 8/08/2022 fecha de presentación del escrito de nulidad por indebida notificación, eso da un total de 4 años con 5 meses y 2 días. Entre tanto, si descontamos desde el 16/03/2020 al 30/06/2020 que equivalen a los 3 meses y 15 días que se tienen como

suspensión de los términos judiciales por el COVID-19, de igual forma la prescripción no se interrumpió porque nos arroja un cómputo determinado sin interrumpir de 4 años con 1 mes y 17 días. Por consiguiente, las letras de cambio que se cobran en este proceso les ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción extinta, por cuanto ha acontecido más de tres (3) años para su cobro por la vía judicial, contados a partir del día de vencimiento de la obligación, conforme lo dictamina el artículo 789 del Código de Comercio.

V. PRETENSIONES:

PRIMERO: Que se **REVOQUE PARCIALMENTE** el auto de fecha 14 de octubre de 2022, así como también el que lo adiciona de fecha 29 de marzo del año cursante por las razones expuesta en este escrito de apelación y, en consecuencia, se **DECLARE** la prescripción de las letras de cambio que obran a folio No. 05, 06, 07 y 08 del expediente, en virtud de que la interrupción de la prescripción es ineficaz por la declaración de nulidad decretada, la cual es atribuible a la parte ejecutante.

SEGUNDO: Como consecuencia de todo lo anterior, se dé por terminado el proceso de la referencia y se **LEVANTEN** las medidas cautelares decretadas dentro de esta Litis.

VI. NOTIFICACIONES:

Apoderado Judicial:

JHONATAN FERNANDO FERNANDEZ CORDERO

C.c. No. 1.102.858.469 de Sincelejo-Sucre.

T.P: 383.449 del C.S. de la J.

Dirección física: Edificio Concasas Oficina 204, Tercer Piso. Sincelejo-Sucre.

Correo electrónico: jhonatanfer199329@gmail.com

Celular: 3227396062