

**“DEMANDA EJECUTIVA CONTRA HEREDEROS  
INDETERMINADOS”  
(Artículo 81 del C. de P. C.)**

“De conformidad con lo ordenado por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, se publican las ponencias elaboradas en torno a la discusión del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

“La mayoría de los miembros del Instituto concluyó que el proceso ejecutivo hay que adelantarlo contra herederos determinados o el curador de la herencia yacente según sea el caso”.

**Ponentes:**

- I. Doctor Luis Augusto Cangrejo Cobos – Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Universidad.
- II. Doctor Juan Bautista Parada Caicedo – Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Universidad y de la Universidad Libre.
- III. Doctor Ricardo Zopó Méndez – Profesor de la Universidad Libre y del Externado de Colombia.
- IV. Doctor Carlos Fradique Méndez.
- V. Doctor Alfonso Guarín Ariza – Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Universidad.
- VI. Doctor Ulises Canosa Suárez – Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Universidad y de la Universidad Católica y Doctor Edgardo Villamil Portilla – Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-Universidad.
- VII. Doctor Eduardo García Sarmiento.

I

**Dr. Luis Augusto Cangrejo Cobos**  
**Profesor del Colegio Mayor de**  
**Nuestra Señora del Rosario-Universidad**

Atendiendo su gentil invitación, me permito plantear con el presente, mis apreciaciones sobre el tema que es motivo de discusión en el seno del Instituto, referido específicamente a si es o no procedente la demanda ejecutiva frente a los herederos indeterminados del deudor fallecido, todo dentro del contexto que trae el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, especialmente en su último inciso.

Considero del caso ofrecer a usted, y por su intermedio a todos los miembros del Instituto, y en apoyo de la tesis que propondré, las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con el artículo 1434 del Código Civil, los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos. De ahí que los herederos estén obligados a responder de las deudas y cargas de la herencia, es decir, de las obligaciones que gravan el patrimonio de difunto; son los herederos testamentarios o abintestato los llamados a recoger el patrimonio del causante. Pero para que una persona, pueda tener la calidad de heredero se requiere de la concurrencia de dos presupuestos que la constituyen: la vocación hereditaria, esto es, estar llamado por la ley o por el testamento, atendiendo principalmente los vínculos de sangre; y, la aceptación de la herencia. De ahí, que una persona puede estar llamada a recoger un patrimonio, pero nunca llegar a ser heredero si media el repudio de la herencia. Es del caso recordar que la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, caso este último cuando la persona que tiene la vocación hereditaria actúa y toma el carácter de heredero, por la ejecución de los actos que inequívocamente demuestran su aceptación, como lo tiene establecido el artículo 1298 y siguientes del Código Civil.

2. Ahora bien, son varias las soluciones por las que puede optar el acreedor cuando ha fallecido su deudor con miras a obtener la solución o pago de sus acreencias. Sin perjuicio de la facultad de impetrar medidas conservatorias sobre el patrimonio del causante, serán:

2.1. En primer lugar, podrá demandar la apertura de la sucesión de su deudor fallecido, proceso en el cual su crédito va a estar dentro de los pasivos de la

sucesión y, si es del caso, se confeccionará la hijuela para el pago de las deudas hereditarias. Si el proceso de sucesión estuviere en curso podrá acudir a él de conformidad con lo que dispone el numeral 2o. del artículo 590 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Promover la declaratoria de yacencia de la herencia. Esto tiene por finalidad el dotar de un administrador de los bienes de la herencia; por ello el curador de la herencia yacente tiene las mismas facultades, obligaciones y funciones del curador de los bienes del ausente. Desde luego que la sucesión no es persona jurídica, pero, se le ha considerado como un patrimonio autónomo. Dentro de nuestro sistema positivo el heredero, o quien llegue a serlo, posee los bienes de la sucesión de pleno derecho desde la delación, es decir desde el fallecimiento del causante; el curador de la herencia representa al heredero y de él deriva su capacidad, como acertadamente lo enseña el Profesor Hernando Carrizosa Pardo, en su obra LAS SUCESIONES, página 89; de ahí, entonces que si se desconoce quiénes son los herederos del deudor fallecido podrá promoverse la declaración de herencia yacente, para que con el curador de la misma designado judicialmente se proceda al pago directo de las obligaciones, o bien demandar ejecutivamente, teniendo como demandado al curador de la herencia, ya que dentro de sus funciones está la de pagar las deudas hereditarias.

2.3. Podrá también proceder ejecutivamente al cobro de su crédito, para lo cual es necesario hacer la siguiente precisión: a) Si el proceso de sucesión se encuentra en curso y en él se han reconocido los herederos, o si existe el albacea con tenencia de bienes, es claro que la demanda deberá dirigirse contra aquellos herederos reconocidos dentro del proceso de sucesión, para lo cual deberá aportarse la prueba, que no es otra que el auto de reconocimiento de herederos proferido por el Juez que conoce del proceso de sucesión; del mismo modo contra quienes figuren o hayan figurado como herederos en la liquidación notarial de la sucesión; b) Si no se ha abierto el proceso de sucesión, pero se conoce quiénes son los posibles herederos del deudor fallecido, aportando la prueba de la vocación hereditaria, la demanda se debe dirigir contra estos potenciales herederos. En este último caso, previa la existencia de la notificación judicial de los títulos, podrá librarse mandamiento de pago en su contra, pero los demandados podrán dentro del término de que disponen para proponer excepciones, manifestar si aceptan o repudian la herencia. Nótese que la intervención en el proceso, cuando se le ha citado como heredero, constituye un acto de tramitación judicial a través del cual se puede aceptar la herencia, a voces del artículo 1299 del Código Civil.

3. Está claramente establecido que mientras la sucesión no se haya liquidado solamente se podrán perseguir ejecutivamente los bienes del causante. Pero ese patrimonio debe estar representado por alguien, del mismo modo que

debe estar administrado por alguien. Serán, entonces, los herederos, esto es quienes hayan aceptado la herencia, el albacea con tenencia de bienes, el cónyuge sobreviviente, cuando se trate del cobro de obligaciones que graven la masa de la sociedad conyugal ilíquida, y el curador de la herencia yacente, cuando no haya sido aceptada la herencia, las personas destinatarias de la orden de pago, con que se inicia el proceso de ejecución. Como vemos, es un problema de representación y de administración de la sucesión el que debe dilucidarse para determinar frente a quién debe dirigirse la demanda ejecutiva; por ello, no es posible que sean "herederos indeterminados", quienes tengan la administración y la representación de la sucesión.

4. Dentro de este orden de ideas, es claro, que no podrá dirigirse la demanda ejecutiva frente a los herederos indeterminados, solamente contra éstos o en concurrencia con aquellos herederos que hayan aceptado la herencia, por cuanto los indeterminados no tienen la representación ni la administración de los bienes de la sucesión y que solamente a los herederos que hayan aceptado le corresponde tal administración, y por ende, la capacidad para comparecer al proceso ejecutivo que se inicie para el cobro de las deudas hereditarias. No está por demás anotar que en el proyecto del Código Civil de 1853, se redactó el artículo 1444, que expresamente decía: "la herencia yacente posee a nombre del heredero mientras pende la aceptación", y que a diferencia del derecho romano, en el que solamente en virtud de la aceptación surgían derechos para el heredero, en nuestro sistema hay efectos jurídicos a partir del fallecimiento del causante que van a beneficiar al heredero, mientras pende la aceptación de la herencia. Por ello entonces, la demanda ejecutiva siempre deberá dirigirse contra persona determinada.

5. No es claro cómo en virtud de la orden de cumplimiento, que necesariamente se debe circunscribir al título ejecutivo, ésta se dirija a personas indeterminadas. Los indeterminados no pueden cumplir una obligación.

Por los breves razonamientos anteriores, consideramos que la recta interpretación del inciso 3o. del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, debe excluir la posibilidad de dirigir demanda ejecutiva contra herederos indeterminados. Esta conclusión la sometemos al elevado criterio del Instituto, para su discusión.

II

**Dr. Juan Bautista Parada Caicedo**  
**Profesor del Colegio Mayor de Nuestra Señora**  
**del Rosario-Universidad y de la Universidad Libre**

Con el ánimo de contribuir a aportar ideas para la discusión en torno a la interpretación del inciso 3o. del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, me permito dejar a la consideración de los distinguidos miembros del Instituto una ampliación de lo que expuse como punto de vista en la reunión del pasado miércoles 17 de mayo de 1995.

**INTRODUCCION**

La norma procesal cuyo estudio nos ocupa determina un procedimiento y como tal, de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, su meta no puede ser otra que la de señalarle al acreedor el camino a seguir para hacer efectiva la obligación insatisfecha, es decir, la materialización del derecho de crédito reconocido en la ley sustancial; y, garantizarle a los causahabientes del deudor que se cumpla el debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes en el proceso. Creemos que este es el enfoque que debe darle el intérprete juez frente a los casos concretos.

**1. ENFOQUE DEL PROBLEMA**

El enfoque pretendido es que se mire el problema como un problema de representación del patrimonio del causante, garante y responsable como materialización objetiva del derecho del cumplimiento de sus obligaciones, voluntaria o forzosamente.

**2. APUNTALAMIENTO DEL ENFOQUE.**

**2.1.** Por sabido tenemos que el patrimonio de una persona constituye la prenda tácita y común de los acreedores. En consecuencia, como enseñaba el

Profesor Arturo Valencia Zea: **"Toda obligación presupone este vínculo de orden patrimonial, o sea, que todo deudor constituye en garantía del cumplimiento de su obligación, sus bienes, y todo acreedor puede hacer efectivo su crédito sobre los bienes presentes y futuros del deudor"**.

Por ello, ni siquiera con la muerte escapa el deudor al cumplimiento; no pudiendo los acreedores pretender el cumplimiento del difunto, quedan habilitados, a pesar de la muerte de él, a dirigirse igualmente contra su patrimonio: lo que justifica que pasen a él las obligaciones del difunto.

2.2. Razonando con Messineo traemos su enseñanza como complemento: **"Sin embargo, la muerte de la persona no basta por sí sola para explicar el evento de la sucesión. En efecto, es necesario, en concurso con ella, que el ordenamiento jurídico vincule a la muerte de un sujeto la sucesión de otro (delación): y aquí podrá decirse que, para reconocer y regular el fenómeno, interviene la voluntad de la ley..."** una ulterior exigencia es que exista en cada caso un sucesor posible; exigencia que es aclarada por la circunstancia de ser socialmente útil que exista un sucesor que recoja los bienes del difunto, a fin de que no existan patrimonios sin titular y de que haya siempre alguien que provea a pagar los pasivos hereditarios, evitando, así, el daño que en otro caso derivaría para los causahabientes".

La ley igualmente establece las normas y los límites de la sucesión tanto testamentaria como ab-intestato y los derechos del Estado sobre las herencias.

2.3. Como es obvio, la satisfacción de las obligaciones del causante debe hacerse mediante la ejecución de su patrimonio. Si esto es así al demandante dentro de una concepción universal, lógica y teleológica sólo le tocará demandar a quién o a quiénes representen el objeto de la ejecución, o sea, la herencia, esto es el patrimonio del causante.

### 3. ¿QUIEN O QUIENES REPRESENTAN LA HERENCIA?

Aunque el Doctor Pedro Lafont Pianetta en su libro Derecho de Sucesiones Título I página 180 sostiene que: "...es un error afirmar que los herederos son los representantes de la herencia" y afirma en su nota 19 de pie de página que así lo admite la Corte y remite a consultar la Sentencia No. 509 de su jurisprudencia, correspondiente a la Casación de 11 de junio de 1952, LXXII, 418, esta sentencia, en rigor de verdad, no hace la censura de error que entiende el autor sino la precisión que a continuación se transcribe: **"...Estos últimos (refiriéndose a los cónyuges o herederos) no pueden actuar judicialmente para la sucesión o**

para la sociedad conyugal, como si pidieran para otro; por el contrario, es precisamente su vinculación con la herencia o con la compañía de esposos (sic) lo que les da personal interés jurídico fácilmente identificable con el representado por esos nombres para actuar por medio y a través de ellos”.

Por tanto, consideramos que ese patrimonio del causante, aunque no constituye una personalidad jurídica, tiene por mandato legal unos representantes tutelares a quienes se pueden reclamar, las deudas, los legados o la participación conyugal.

Dentro de este entendimiento me permito analizar a continuación esa representación.

### 3.1. En primer lugar los herederos que hayan aceptado la herencia.

Con criterio que compartimos la Corte en Casación del 27 de mayo de 1920, Tomo XXVIII, 44, estableció la siguiente jurisprudencia:

**“Mientras los herederos no hayan aceptado la herencia, no tienen la representación de ella. Por tanto, bien sean ciertos y conocidos tales herederos, o inciertos o desconocidos, no pueden representar a la sucesión en juicio por medio de un defensor que se le nombre”.**

Y, en casación del 31 de agosto de 1927, Tomo XXXIV, 278, sostuvo: **“Si bien es cierto que el artículo 1155 del Código Civil dice que los herederos representan la persona del testador y le suceden en sus derechos y obligaciones transmisibles, él se refiere expresamente a la sucesión testada, y es preciso que el heredero acepte la herencia, expresa o tácitamente, para que se entienda continuador del difunto. En ningún caso puede considerarse como representante de la sucesión intestada a un heredero que no ha aceptado la herencia”.**

**3.2. El curador de la herencia yacente.** Este curador siempre será dativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 569 del Código Civil y se escogerá por el juez de la lista de auxiliares de la justicia, excepto en el evento de que el causante tenga herederos extranjeros, pues en este caso el Cónsul de la Nación de éstos tendrá derecho a proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes de conformidad con la preceptiva del artículo 570 ídem.

Su representación será válida mientras subsista la herencia yacente pues una vez que acepten los herederos serán éstos los que deben actuar.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 578 del Código Civil **“Toca a los curadores de bienes el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores”**.

La Corte al interpretar el artículo transcrito dijo sobre el curador de la herencia yacente: **“El curador de la herencia yacente, que en los términos del Título 30, Libro I del Código Civil es un curador de bienes que forman el patrimonio hereditario, tiene dos funciones que cumplir: la de administrador de éste y la de representación de la herencia yacente con derecho a ejercer “las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados”, y a asumir la personería en las que los acreedores hagan valer sobre los mismos bienes.**

**En lo que se refiere a la administración de éstos, por cuanto de ella tiene que dar cuenta y es, por consiguiente, indispensable saber cuáles ha recibido, la ley exige que antes de comenzar la administración el curador debe levantar el inventario correspondiente, (artículos 464 y 575 Código Civil). Pero en lo que atañe a la representación de la herencia, la ley no exige sino el discernimiento del cargo”**. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 3 de 1966).

**3.3. El albacea con tenencia de bienes.** Su capacidad de representación deviene de la preceptiva del artículo 1353 inciso segundo, en armonía con la preceptiva del artículo 578 ibídem. Aquél dispone: **“El albacea, tendrá en este caso, las mismas facultades y obligaciones del curador de la herencia yacente; pero no será obligado a rendir caución sino en el caso del artículo siguiente”...**

Para la validez de su representación en el proceso ejecutivo se requiere que haya aceptado el cargo y que no existan herederos que en el momento de la notificación hayan aceptado la herencia. Una vez que él o los herederos hayan aceptado la herencia termina su intervención única pues en este evento deberá actuar conjuntamente con ellos, salvo en caso de la defensa de la validez del testamento, para lo cual la ley le da facultad exclusiva, (artículo 1352).

**3.4. El cónyuge supérstite.** Tiene la representación en tratándose de ejecución por deudas de la sociedad conyugal, **“...quien será citado junto con los unos o junto con los otros”**. Esos unos u otros no pueden ser otros que los titulares del derecho al patrimonio herencial, o sea, los herederos que hayan aceptado la herencia o sus representantes, es decir los administradores de la herencia: curador de la herencia yacente y albacea con tenencia de bienes.

#### 4. DE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 81 INCISO TERCERO.

Partiendo de lo expuesto tenemos que se nota de bulto el error de redacción contenido en el inciso 3o. del artículo en comento al pretender, sin fundamento en el derecho sustancial, que se dirija una demanda contra quienes no tienen poder de representación, los herederos indeterminados. A la herencia solamente la representan los herederos que la hayan aceptado.

Consecuente con lo anterior **“Cuando haya proceso de sucesión en curso, el demandante en proceso de conocimiento o ejecutivo deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél”** y jamás contra los indeterminados por no ser éstos, desde ningún punto de vista representantes de la sucesión. La representación de los herederos reconocidos excluye cualquier otra representación y basta al ejecutante con la notificación de la demanda a éstos.

Si los herederos no han aceptado la herencia y hay albacea con tenencia de bienes, la demanda deberá dirigirse contra éste, quien representa a los herederos que aún no han concurrido al proceso igual que ocurre con el curador de la herencia yacente, lo cual justifica la expresión del inciso: **“Si fuere el caso”**.

Si se nombra curador de la herencia yacente, éste como representante de los herederos deberá afrontar las demandas que se propongan, por lo cual quien pretenda demandar a la sucesión deberá dirigir la demanda contra él, tal como lo dispone la ley sustantiva.

Si se trata de bienes o deudas sociales la demanda deberá dirigirse contra el cónyuge.

La interpretación que pretendo cumple con el cometido de demandar a los legítimos representantes del patrimonio herencial y con los postulados consagrados en la ley procesal para ser parte en el proceso. No en vano dispone el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil que: **“Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos”**. Aplicando la disposición al caso que nos ocupa sólo pueden comparecer válidamente al proceso los herederos que hayan aceptado la herencia.

Agrega el artículo en comento: **“Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes,...”**. Completando la interpretación esta

oración apunta en nuestro caso a los herederos que no han aceptado la herencia, los cuales, son representados o por el albacea con tenencia de bienes o por el curador de la herencia yacente, de conformidad con la ley sustancial,

Agradezco a mi querido Profesor Jairo Parra Quijano la oportunidad que nos ha brindado para profundizar sobre este tema y espero seguir aplicando con toda voluntad, a través de los sucesivos trabajos, a la firmeza de mis notas de Derecho Procesal del pregrado.

### III

**Dr. Ricardo Zopó Méndez**  
**Profesor de la Universidades**  
**Libre y Externado de Colombia**

Las presentes líneas constituyen una aproximación al cuestionado tema de la viabilidad de **demandar en proceso ejecutivo a herederos indeterminados** que, como sencillas reflexiones, puedan contribuir al debate académico que el tema convoca.

1. Debe partir el análisis, de la circunstancia legislativa que, en vigencia plena del Decreto 1400 de 1970, la controversia no existía; pues siendo claro el texto del Inciso 2o. del artículo 81 según el cual, "la demanda de ejecución se dirigirá contra el cónyuge, albacea con tenencia de bienes, los herederos reconocidos hasta ese momento en el proceso de sucesión, o el curador de la herencia yacente, según el caso", no era posible dirigir la pretensión ejecutiva contra herederos indeterminados.

1.1. Se enmarca la anterior preceptiva, dentro de los parámetros conceptuales que rigen las nociones de heredero y herencia; según los cuales, adquiere aquella calidad quien, además de tener la vocación hereditaria ha aceptado la herencia, circunstancia que, de suyo, no puede predicarse de un indeterminado.

De otra parte, no podemos perder de vista que el mandamiento ejecutivo constituye una orden que, como tal, sólo puede estar dirigida respecto de una persona con la posibilidad y capacidad jurídica de cumplimiento; que no puede ser ostentada sino por el administrador de bienes del causante –tales como los herederos reconocidos en el proceso de sucesión–, o el curador de la herencia yacente, pero, lógicamente, jamás un indeterminado.

2. Surge la controversia con la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, al citado artículo 81, al establecer en el hoy inciso 3o. que, "cuando haya proceso de sucesión en curso, el demandante, en proceso de conocimiento o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra éstos si no existen aquéllos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuera el caso, o contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales".

2.1. Consecuente con los conceptos fijados por la Ley sustancial, en torno a la calidad de heredero y de administración de la herencia, es preciso interpretar el inciso 3o. del artículo 81; y para tal fin, habrá de entenderse que cuando hace referencia a "sólo contra éstos" (los indeterminados), está contemplando la hipótesis del proceso de conocimiento; y cuando dice: "contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente", se refiere al proceso ejecutivo, siendo éste el alcance de la expresión "si fuere el caso"; pues, nótese, que el tan nombrado inciso 3o., contempla la situación tanto para el proceso de conocimiento como para el ejecutivo; pudiendo colegirse que, al decir "si fuere el caso", está tratando el evento del proceso ejecutivo.

2.2. Es la carga de demandar a herederos determinados o al curador de la herencia yacente como administrador de la herencia, la forma de buscar la efectivización del pago del crédito y salvaguardar el patrimonio dejado por el causante; que al no tener quién lo recoja como heredero, sólo puede transitar jurídicamente bajo la modalidad de patrimonio autónomo.

3. Ahora bien: si en gracia de discusión aceptamos que es viable demandar ejecutivamente a herederos indeterminados, no podemos perder de vista que ello sólo es posible cuando haya proceso de sucesión en curso, conforme a los lineamientos del propio inciso 3o. Precitado.

En efecto, dicha norma coloca como presupuesto para dirigir la demanda contra herederos reconocidos y los demás indeterminados, "o sólo contra éstos"; que "haya proceso de sucesión en curso", pero jamás viabiliza la posibilidad de demandarlos directamente, sin la pre-existencia de dicho proceso.

4. Por último, Señor Presidente, considero que todos estamos empeñados en facilitar la operancia de la justicia y el reconocimiento de los derechos sustanciales a los cuales debe servir el orden procesal, pero llegando a ello bajo parámetros normativos y sistemáticos que desechen la idea de arbitrariedad circunstancial, por bien intencionada que sea.

## IV

Dr. Carlos Fradique Méndez

### ¿ES POSIBLE DEMANDAR POR VIA EJECUTIVA A HEREDEROS INDETERMINADOS?

El tema corresponde más al derecho sustantivo que al derecho procesal.

Para demandar el cumplimiento de una obligación es necesario primero determinar con claridad entre quienes existe la relación jurídico sustancial.

#### 1. PRESUPUESTO

Según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil se pueden demandar ejecutivamente las obligaciones, expresas, claras y exigibles.

#### 2. PRESUPUESTO

La obligación es un vínculo jurídico por medio del cual una persona determinada puede exigir a otra también determinada una prestación determinada.

#### 3. PRESUPUESTO

En un título ejecutivo necesariamente deben estar plenamente identificados el deudor y el acreedor.

#### 4. PRESUPUESTO

Cuando el deudor muere, para que el vínculo jurídico no pierda su esencia, debe ser reemplazado por una parte también determinada. Sólo bajo esta condición la obligación podrá exigirse.

Para exigir el cumplimiento de una obligación de quien ha fallecido, es necesario identificar a sus herederos.

**El heredero necesariamente debe ser una persona.** (Artículos 1010 y 1011 del Código Civil).

#### 5. PRESUPUESTO

Muerto el deudor, sus bienes propios, que son prenda clásica para el cumplimiento de sus obligaciones, (artículo 2488 Código Civil) pasan a formar un patrimonio autónomo que puede identificarse bien como sociedad conyugal, bien como herencia, con la característica de ser ilíquido.

#### 6. PRESUPUESTO

Los títulos ejecutivos contra el difunto lo son igualmente contra los herederos, artículo 1434 del Código Civil.

Para exigir el pago a los herederos se les debe **notificar por vía judicial** la existencia del título ejecutivo.

La notificación debe hacerse a **una persona**, bien personalmente o bien a través **de su representante**.

Cuando se cita a **herederos indeterminados**, es tanto como citar a **personas desconocidas**. A un desconocido no se puede notificar la existencia de un título ejecutivo, simplemente porque **el vínculo jurídico** como elemento esencial de la obligación no se puede establecer con un **ente abstracto, casi imaginario**.

Por lo demás, el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil exige que en la demanda se **indique el nombre, edad y domicilio del demandado**.

¿Cómo se puede indicar el nombre de una persona que no se conoce? ¿Cómo su edad? ¿Cómo decir que ahora no se conoce su domicilio? Es un imposible jurídico.

#### 7. PRESUPUESTO

Quienes pueden heredar a una persona, salvo testamento, están expresamente señalados en la ley, a saber: hijos, descendientes, ascendientes, padres, hermanos, hijos de los hermanos, cónyuge e I.C.B.F.

#### 8. PRESUPUESTO

Se puede desconocer el nombre y existencia de los herederos de los primeros cuatro órdenes sucesorales, pero es imposible desconocer como heredero al I.C.B.F.

No es lo mismo herederos cuyos nombres no se conocen, que herederos indeterminados.

Posiblemente herederos indeterminados quiera decir **otras personas interesadas en la sucesión.**

#### 9. PRESUPUESTO

Hay herederos que deben, por ley, recibir la herencia con beneficio de inventario, de tal manera que no pueden ser llamados a responder por la **totalidad del valor de los créditos del difunto** porque su responsabilidad es limitada y sus derechos sólo se identificarán cuando quede en firme la adjudicación de bienes.

En todo caso los herederos responden a prorrata de sus cuotas (artículo 1411 del Código Civil).

Cuando hay herederos que deben recibir la herencia con beneficio de inventario, las deudas del causante pueden cobrarse a la sucesión representada por sus herederos, o por el albacea con tenencia de bienes o a la herencia yacente representada por su curador, según el caso. (Artículos 583 y 595 Código de Procedimiento Civil; 1297, 1353 Código Civil).

#### 10. PRESUPUESTO

El artículo 81 del Código de Procedimiento Civil autoriza demandar en **proceso de conocimiento** a herederos indeterminados cuando la sucesión no se haya iniciado y cuando se desconozcan los nombres de los herederos. En ningún caso se podrán desconocer completamente los herederos del causante, porque en últimas siempre estará el I.C.B.F.

#### 11. PRESUPUESTO

El mismo artículo autoriza iniciar **proceso ejecutivo** contra herederos conocidos aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso si los demandados repudian la herencia el proceso no podrá continuar su trámite.

#### 12. PRESUPUESTO

El mismo artículo autoriza demandar cuando haya proceso de sucesión en curso, caso en el cual proceso de conocimiento o ejecutivo debe dirigirse contra:

- a) Los herederos reconocidos y los indeterminados, o mejor posibles interesados en la sucesión en su calidad de herederos.
- b) Herederos indeterminados, (¿Existen?)
- c) Contra el albacea con tenencia de bienes.
- d) Curador de la herencia yacente.
- e) Cónyuge con derecho a gananciales cuando se trata de deudas sociales.

#### 13. PRESUPUESTO

El artículo anterior se habla de proceso ejecutivo o de conocimiento. El que se pueda demandar contra herederos indeterminados no es de recibo, porque este evento sólo se aplicaría para cuando **no se conocen herederos**, situación que no puede darse porque siempre sería posible llamar al I.C.B.F. por lo menos para el caso del proceso de conocimiento.

En cuanto al ejecutivo se refiere no podrá demandarse citando al I.C.B.F. porque su herencia la recibe con beneficio de inventario.

#### 14. PRESUPUESTO

Como ya se dejó dicho en el presupuesto 3, el cumplimiento de una obligación sólo puede demandarse de una persona determinada. Por esta premisa choca contra la lógica jurídica y la razón que se pueda ordenar a personas desconocidas o en abstracto que realicen una cosa o paguen una prestación.

**CONCLUSION**

La herencia, en el evento de no existir herederos que hayan aceptado o albacea con tenencia de bienes que haya aceptado, puede ser **declarada yacente** para que sea administrada y representada por un curador.

Para demandar el pago de una obligación cuando no se conoce el nombre de otros herederos diferentes al I.C.B.F. o se conocen pero han aceptado con beneficio de inventario, es necesario dirigir la demanda:

- a) Contra la sucesión como patrimonio autónomo representada por los herederos o el albacea cuando tiene facultad de representar.
- b) Contra la herencia yacente como patrimonio autónomo, representada por su curador.

**Por las mismas razones anteriores tampoco se podrá demandar en proceso de conocimiento a herederos indeterminados. (¿Acaso existen?)**

Menos se podrá demandar a la sucesión representada por herederos indeterminados.

## V

**Dr. Alfonso Guarín Ariza**  
**Profesor del Colegio Mayor de**  
**Nuestra Señora del Rosario-Universidad**

Con el propósito de su discusión, me permito poner a la consideración de los miembros del Instituto mi opinión sobre el contenido y alcance del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, en el punto concerniente a la demanda ejecutiva contra los herederos del deudor, y sobre el efecto procesal del fallecimiento del ejecutado, en la perspectiva del 168 del mismo estatuto.

### 1. EXPRESA LA PRIMERA DISPOSICION

**"Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge.** Cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se conoce a algunos de los herederos, la demanda se dirigirá contra éstos y los indeterminados.

"La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentario, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para los efectos procesales la aceptan.

"Cuando haya proceso de sucesión en curso, el demandante, en proceso de conocimiento o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra éstos si no existen aquéllos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales".

1.1. Según la norma, la demanda ejecutiva contra herederos determinados e indeterminados, administradores de la herencia y cónyuge, depende de que se **haya iniciado o no** proceso de sucesión del deudor, y ambas de que **se conozca o se ignore** el nombre de los herederos.

1.2. **Si no se ha iniciado proceso de sucesión y se ignora** el nombre de los herederos, la demanda ejecutiva, por exclusión legal, **únicamente** puede instaurarse contra herederos **determinados**, aun cuando no hayan aceptado la herencia, quienes, como sucede en el de conocimiento, si éstos no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, según el caso, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Por supuesto, el inciso primero de la norma no contempla el evento de una demanda ejecutiva contra herederos indeterminados, que el segundo precisa al señalar como inequívocos y únicos sujetos pasivos de la pretensión, **a quienes figuren como herederos abintestato o testamentario**, descartando de esa manera cualquier intento de instaurarla contra los primeros.

1.3. **Si hay proceso de sucesión en curso y herederos reconocidos**, la demanda **ejecutiva** debe proponerse contra **aquéllos** y los **indeterminados**, quienes forman un litisconsorcio necesario. Y si no existen aquéllos, debe dirigirse sólo contra los herederos **indeterminados** y contra el **albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia, yacente o contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales, de acuerdo al caso**.

1.3.1. No es afortunada la redacción y el concepto de la norma en punto de la demanda ejecutiva propuesta sólo contra herederos indeterminados, a falta de determinados, porque la hipótesis obligadamente supone que el proceso de sucesión se abrió a instancia de cualesquiera de las demás personas que menciona el artículo 1312 del Código Civil, distintas a herederos, y por tanto implica el desconocimiento de su existencia, pero también **que se haya declarado yacente la herencia**, si no aparecen herederos y la aceptan en su oportunidad legal, no hubiere albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el cargo y se haya designado un curador, contra quien a renglón seguido la norma permite instaurar la demanda.

Entonces, en el caso que se analiza, hay que concluir en que es **jurídicamente imposible instaurar una demanda ejecutiva únicamente contra herederos indeterminados**.

1.3.1.1 Estimo además, que pese a la mención del artículo que se analiza, no cabe hablar de herederos indeterminados, lo que si es dable en relación con las personas genéricamente consideradas. Existen o no existen herederos, es decir, personas determinadas con vocación hereditaria que hayan aceptado la herencia. Situación diferente es que se ignore su existencia, lo cual de ningún modo los coloca como indeterminados.

El artículo 1434 determina que se ponga en conocimiento a los herederos de un deudor difunto los créditos en contra de éste. Por tanto, si no se conocen herederos la norma es inaplicable y consiguientemente la ejecución puede iniciarse o proseguirse contra el curador de la herencia yacente sin el cumplimiento de la exigencia del aludido artículo.

Por supuesto, el curador de la herencia yacente no representa la personalidad jurídica del causante, quien apenas tiene las facultades que son propias de un secuestre, además de las especiales para el cobro de los créditos y el pago de las deudas de sus respectivos representados (artículos 583 Código de Procedimiento Civil y 575 Código Civil).

Agrego que en ningún caso cabe nombrar curador ad-litem a herederos indeterminados para notificarle la existencia de los créditos ejecutivos contra su causa-habiente universal.

1.3.1.2 El albacea con tenencia de bienes de ninguna manera excluye la existencia de herederos determinados y, en este caso, la ejecución tiene que proponerse también contra los **herederos determinados**, pese a que el artículo aparentemente faculta hacerlo sólo contra el primero.

Y lo anterior sin olvidar que el albacea no puede intervenir en un proceso en calidad de tal, sino para defender la validez del testamento, o cuando fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; "y en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente", según el artículo 1352 del Código Civil. Es claro que el albacea con tenencia de bienes tampoco representa la personalidad jurídica transmisible del causante.

2. El fallecimiento del deudor puede ocurrir después de que se presente la demanda y antes de la notificación del auto de mandamiento de pago o con posterioridad a éste.

2.1. Si ocurre lo primero, tendrá que enderezarse el libelo contra los herederos determinados sin que de ningún modo ello suponga un acto de sustitución, porque sencillamente el cambio es impuesto por la ley.

2.2. Si acaece lo segundo, el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, contempla el hecho como un fenómeno de interrupción procesal que naturalmente impide la continuación del proceso ejecutivo hasta cuando transcurran diez días a partir de la notificación por **aviso** a que alude el 169 ibídem.

Obsérvese que el juez, en este evento, **inmediatamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción**, debe citar al cónyuge, a los **herederos**, al albacea con tenencia de bienes y al curador de la herencia yacente, justamente en el denominado domicilio procesal del ejecutado, el cual, como se sabe, legalmente permite suponer que la notificación por el aviso que se fije en ese lugar de un acto procesal que plenamente surtida, si se cumplen con las exigencias del artículo 320 ejusdem.

De donde en el caso que se comenta, cumplida la notificación por aviso, sin que en él se determine los nombres de las personas a que alude el artículo 169 ibídem, no es indispensable nombramiento de curador **ad-litem** ni aún para los efectos del artículo 1434 del Código Civil que, en mi criterio, puede cumplirse por ese modo procesal, en cuya hipótesis el aviso tiene que también contener la noticia del crédito en ejecución.

## VI

**Dr. Ulises Canosa Suárez**  
**Profesor de la Universidad del Rosario**  
**Dr. Edgardo Villamil Portilla**  
**Profesor de la Universidad Nacional**

Se pregunta a los miembros del INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, si hoy es posible o no presentar demanda ejecutiva contra herederos indeterminados.

Consideramos que sí, por las siguientes razones:

### 1. DETERMINACION DEL DEMANDADO

Por regla general al proceso civil, de conocimiento o ejecutivo, concurren como demandados personas determinadas, esto es, individualizadas, identificadas, quienes pueden ser notificadas personalmente o emplazadas en los casos de los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil, para, eventualmente, designarles curador ad litem.

Excepcionalmente, cuando el demandante desconoce la identidad de la persona frente a la cual formula su pretensión o la identidad (nombre) del heredero de un causante **determinado**, se permite la presentación de la demanda frente a personas o herederos indeterminados.

Así estaba previsto en el texto original del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, norma del siguiente tenor: "**Demanda contra herederos indeterminados.** Cuando se pretenda demandar en proceso de conocimiento a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoran, la demanda podrá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines dispuestos en el artículo 318. Si se demanda herederos determinados e indeterminados, procederá el emplazamiento de éstos...".

La posibilidad de demandar en proceso de conocimiento a herederos indeterminados no es entonces una opción novedosa. Es una alternativa que ha

estado presente de manera indiscutible por lo menos desde 1970, sin que desde entonces se hubiese escuchado protesta o reparo serio sobre la legalidad de esta disposición<sup>1</sup>.

## 2. REFORMA DEL DECRETO 2282 DE 1989

El Decreto 2282 de 1989 modificó el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, disponiendo lo siguiente en el inciso segundo: "...La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los **demandados o ejecutados** a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el **mandamiento ejecutivo**, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el **proceso ejecutivo**, se considerará que para efectos procesales la aceptan.

Y en el tercer inciso se dispuso: "...Cuando haya proceso de sucesión en curso, el demandante, en proceso de conocimiento o **ejecutivo**, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél y **los demás indeterminados**, o sólo **contra éstos si no existen aquéllos**, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge, si se trata de bienes o deudas sociales..."

Al romper resulta que la redacción de la norma no fue afortunada, defecto que ha dado lugar a enormes controversias sobre su verdadero sentido y alcance.

Se ha dicho que el inciso segundo del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil es inconstitucional, por pretender modificar normas del Código Civil<sup>2</sup>. Unos afirman que aún con la reforma no es posible demandar herederos indeterminados, ni en proceso de conocimiento, ni en ejecutivo, otros que sí en de conocimiento,

<sup>1</sup> LAFONT PIANETTA, Pedro. *Proceso de Sucesión*. Tomo I. Parte General. Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición. Bogotá 1980, páginas 269 y siguientes. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Editorial ABC, Octava Edición, Bogotá 1983, página 318. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo III *El Proceso Civil*. Volumen I. Editorial Panamericana. Bogotá 1982, página 83.

<sup>2</sup> Tribunal de Bogotá, Sala Civil, sentencia del 9 de marzo de 1993, Magistrado Ponente: Doctor: Ariel Salazar Ramirez, en la que se concluye que "...No es procedente adelantar ejecución contra herederos indeterminados".

pero no en ejecutivo<sup>3</sup>, algunos dicen que sí cuando hay proceso de sucesión en curso, otros que cuando no se ha iniciado y, en fin, se han levantado tantas posibilidades que lo que el legislador pretendió aclarar con la modificación de 1989 **–posibilidad de demandar ejecutivamente herederos indeterminados–**, por obra de los intérpretes se ha enmarañado más, tropiezo que corresponde intentar desvanecer al Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>4</sup>.

Sin embargo, independientemente de cualquier defecto gramatical, tiene que ser indiscutible que el legislador de 1989 quiso abrir la posibilidad de demandar en proceso ejecutivo a herederos indeterminados y éste debe ser uno de los supuestos para encontrar una solución al acertijo.

De otra forma no se explicaría que en el inciso tercero del artículo 81 citado se hable de **“...proceso ejecutivo...”**, anotando que se debe **“...dirigir la demanda contra los herederos reconocidos...” y los demás indeterminados, o sólo contra éstos –indeterminados– si no existen aquéllos...”**<sup>5</sup>.

Por otra parte, el emplazamiento de herederos indeterminados (desconocidos) no es tema nuevo en asuntos de sucesión. El artículo 582 No. 1 que se ocupa de la herencia yacente consagra el emplazamiento para **“...todos los que se crean con derecho para intervenir en la sucesión...”**, entre ellos herederos hasta ahora desconocidos y en el mismo sentido el 589 dispone que al abrirse el proceso de sucesión

<sup>3</sup> AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo IV. *Procesos Ejecutivos*, Segunda Edición, Bogotá 1994, páginas 39 y 40. VELASQUEZ GOMEZ, Juan Guillermo. *Los Procesos Ejecutivos*. Quinta Edición, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín 1991, páginas 70 y siguientes.

<sup>4</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Parte General, comenta: “...Cuando se trate de procesos ejecutivos o de conocimiento y hay proceso de sucesión en curso. El demandante deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra éstos si no existen aquéllos, contra el albacea con tenencia de bienes o el curador de la herencia yacente si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales...”.

<sup>5</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. En la obra *Reforma al Código de Procedimiento Civil Colombiano*, comentó: “...A más de adicionar el título del artículo que únicamente se refería a los herederos indeterminados y mejorar la redacción en el sentido de no repetir innecesariamente lo atinente al emplazamiento, se agrega un inciso en el cual se establece que puede demandarse, en cualquier clase de proceso a herederos aun cuando no hayan aceptado la herencia, o sea que será al demandante a quien corresponde realizar la aseveración del por qué esas personas son herederos, aspecto fácil en sucesión testada, pero no tan obvio en la intestada...”. Editorial ABC, Bogotá 1990, página 40. El mismo autor en la obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* considera inconstitucional el inciso 2 del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil. Tomo I. Quinta Edición. Editorial ABC, Bogotá 1991, página 337.

se “ordenará el emplazamiento de todos los que se crean con derecho a intervenir en él...” (herederos hasta ahora indeterminados), que es lo mismo que se haría en el ejecutivo, disponer ese emplazamiento, para que el que quiera, siendo heredero y teniendo interés, se presente a pagar, excepcionar, recurrir, etc., con la garantía adicional que si aquí no se presenta –en el ejecutivo– le nombran curador.

Por el mismo derrotero, el Decreto 2282 adicionó el numeral primero del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil (antes 153), que se ocupa de las nulidades en procesos de ejecución, disponiendo que “...Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320...”, entre los que está la posibilidad de designar curador ad litem.

### 3. NO SE DEMANDAN PERSONAS INDETERMINADAS

No obstante, aceptando, como lo hemos hecho, que la redacción de la disposición analizada no es tan clara como se quisiera, consideramos conveniente traer en apoyo de nuestra solución algunos planteamientos adicionales.

El ejecutivo no se inicia contra personas indeterminadas, esto es, contra cualquier persona. No todas las personas tienen la calidad de herederos de un determinado causante. No se le está diciendo a “todos”, o a “nadie”, como argumentan algunos, preséntese, notifíquese, pague, excepcione, etc.

Se está requiriendo a unas personas que desconocemos, pero que tienen la calidad de herederos de un causante determinado, para que realicen esos actos, requerimiento que se hace mediante emplazamiento, en virtud del cual todos los que tengan esa calidad quedan vinculados al proceso, como lo establece el inciso 5o del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “...En los procesos en que se emplazase a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento...”, esto es, los herederos indeterminados de determinado causante.

En el emplazamiento del heredero indeterminado, o, si se quiere, desconocido, hay un importante principio de determinación que fluye de la calidad en que son citados esos individuos, para que, si están interesados, se presenten: **Se demanda ejecutivamente a herederos *intedeterminados* de un causante *determinado* y no a herederos *indeterminados* de un causante *indeterminado***<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio...* Ob. Cit., página 83. MORALES MOLINA, Hernando. *Curso...* Ob. Cit., página 318.

Es innegable que toda sucesión tiene un heredero, en últimas el ICBF, pero concluir de ahí que el acreedor demandante está obligado a conocer quiénes son esos herederos, en qué orden se va a repartir la herencia, quienes van a aceptar o repudiar, etc., es obligar a lo imposible y dar la espalda a una palpitante realidad, que demanda una solución práctica. En muchos casos el acreedor, provisto de título ejecutivo, desconoce quiénes son los herederos de su deudor y no puede quedar sujeto indefinidamente al querer o indiferencia de aquéllos en la iniciación del proceso de sucesión, que permita determinar lo hasta entonces indeterminable.

Que en la ley está prevista la posibilidad de obtener la declaración de herencia yacente, es cierto (artículos 581 y siguientes), pero la experiencia de muchos años ha demostrado, hasta la saciedad, como se reconoció en la discusión entre los miembros del Instituto, que la declaración previa de herencia yacente es una institución complicada, que dilata los procedimientos, dificulta la efectividad de los derechos del acreedor reconocidos en la ley sustancial (artículo 4 del Código de Procedimiento Civil) y acarrea más problemas que beneficios, por lo cual es necesario buscar un nuevo remedio que, respetando el debido proceso y sin violar el derecho de defensa, encauce los procedimientos hacia otras soluciones.

Por otra parte, en casos como el analizado, el curador de la herencia yacente jamás recibe materialmente los bienes, porque por regla general están embargados en el ejecutivo, en manos de un secuestro o de otros interesados, luego nada administra y por lo tanto nada paga, de tal forma que sus funciones terminan siendo, en la práctica, iguales a las del curador ad litem, pero con calificativo de curador de la herencia yacente, para los mismos fines que venimos comentando, pero por un camino más tortuoso y extenso, que demanda más tiempo y dinero de las partes y de la administración de justicia, como es el del artículo 581 del Código de Procedimiento Civil.

#### 4. FIN DEL EMPLAZAMIENTO

Presentada la demanda ejecutiva en las condiciones que sugerimos, necesariamente se produce emplazamiento de herederos indeterminados de causante determinado, para después designar curador (artículo 318 Código de Procedimiento Civil).

Emplazar, dice el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es "...citar a una persona en determinado tiempo y lugar y especialmente para que dé razón de algo. Citar al demandado con señalamiento del plazo

**dentro del cual necesitará comparecer en el juicio para ejercitar en él sus defensas, excepciones o reconvencciones...<sup>7</sup>**

Con el emplazamiento se llama entonces al proceso a los herederos que el demandante no conoce de un causante **determinado**; se les requiere para que comparezcan.

Ahora bien, emplazados esos herederos, en términos generales y para los fines de nuestro análisis, tienen varias alternativas: Presentarse y pagar, si deciden honrar la firma de su causante, o presentarse y excepcionar, si consideran que existen mecanismos de defensa o, también, no presentarse, si son indiferentes frente a la ejecución o a los bienes en ella involucrados.

Que el emplazamiento cumpla o no su finalidad no es materia de discusión aquí, porque en caso negativo no cumpliría su propósito en proceso alguno. La ley presume que efectivamente comunica a los herederos desconocidos de causante determinado que se ha iniciado un proceso ejecutivo al que legalmente están obligados a comparecer para defender sus derechos.

Este es, a nuestro juicio, uno de los planteamientos que debe tenerse como especial para la solución del interrogante. Demandados en ejecutivo herederos indeterminados de un causante determinado, son emplazados, citados, el funcionario judicial los llama: "Señores herederos de determinado causante preséntense" y esos herederos, a quienes el demandante no conoce, enterados de la citación, tienen a su alcance varias opciones, entre ellas las mismas de un demandado determinado: pagar, excepcionar, recurrir, presentarse y no contestar, no presentarse, etc., que en la práctica se traduce, si se quiere, en aceptar repudiar, etc.

¿Se viola el derecho de defensa de persona alguna con esta solución?: No. El heredero que no conocemos del causante determinado está siendo citado, **como lo sería cualquier otra persona determinada**. ¿Se vulnera el debido proceso? Tampoco, porque la solución encuentra respaldo en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

Si el emplazado tiene interés en el proceso, pues se presenta y paga o excepciona. Y si no le interesa, pues no se presenta, sus bienes personales no se involucra, pero sabe que los del causante quedan expuestos a remate para el recaudo del crédito, remate que al realizarse en pública subasta y con la presencia de curador ad litem, garantiza formalidades legales y publicidad.

<sup>7</sup> Tomo III. Vigésima Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1984, página 539.

Lo mismo sucede con herederos determinados: Deciden excepcionar o no, presentarse o no, pagar o no, etc. y así como es procedente emplazar a un heredero determinado, nombrarle curador y seguir el proceso con ese curador ad-litem, que no tiene facultad dispositiva, ni administrativa, debe ser posible hacerlo con herederos que no conocemos de un causante que está plenamente individualizado.

#### **5. BIENES QUE SE PUEDEN EMBARGAR EN EL EJECUTIVO CONTRA HEREDEROS INDETERMINADOS**

Pero adicionalmente, la indeterminación que se censura por algunos, limitada por el nombre del causante y la calidad de herederos con que se cita a los indeterminados, calidad que insistimos no es predicable de todas las personas, continúa limitándose si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 513 "...**Cuando se ejecute por obligaciones de una persona fallecida, antes de liquidarse la sucesión, sólo podrán embargarse y secuestrarse bienes del difunto...**".

No es posible involucrar entonces bienes propios de los herederos, diferentes a los que conforman la masa herencial, lo que garantiza que, de interesarse el heredero, se verá forzado a presentarse al proceso, realizado el emplazamiento, a defender los derechos que considere tener. Además, cualquier heredero se encuentra eventualmente cubierto por lo dispuesto en el artículo 587 No. 5 del Código de Procedimiento Civil, ya que la herencia se entiende aceptada con beneficio de inventario, de tal forma que no hay peligro de que se persigan bienes diferentes a los de propiedad del causante, salvo que el heredero inicialmente indeterminado que se ha presentado –ahora determinado– expresamente acepte hacerse cargo de pagar las deudas con sus bienes propios.

#### **6. NO EXISTE JUSTIFICACION PARA DIFERENCIAR ENTRE PROCESOS DE CONOCIMIENTO Y EJECUTIVOS:**

No encontramos razón valedera para diferenciar en este tópico el proceso de conocimiento del ejecutivo, porque en últimas lo que se presenta es una pretensión de una persona, demandante en el ordinario o acreedor en el ejecutivo, contra los herederos de un causante.

No existe justificación para consentir que se tramite el ordinario con herederos indeterminados y después no permitir, contra ellos mismos, la ejecución en el mismo proceso, en desarrollo del 335 del Código de Procedimiento Civil. Si en

proceso de conocimiento es posible demandar herederos indeterminados, sin declarar yacente la herencia, ni discutir sobre aceptación o repudiación, por el mismo derrotero y con fundamento en los mismos principios. debe permitirse la ejecución de la sentencia en el mismo proceso o en proceso separado contra los mismos indeterminados, porque no tiene lógica, ni razón, que se pueda construir el título ejecutivo en el proceso de conocimiento contra herederos indeterminados, pero no se permita hacerlo efectivo en las mismas condiciones procesales en que se fabricó.

Si se descarta por algunos la posibilidad del ejecutivo contra herederos indeterminados, con sus mismos argumentos deben descartar la posibilidad del de conocimiento, porque las razones que esgrimen de aceptación de la herencia, disponibilidad del curador ad litem, etc., tendrían igual valor para los dos procesos, de tal forma que, en últimas, debería considerarse inconstitucional e inaplicable todo el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

#### CONCLUSION

De acuerdo con el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil es posible formular demanda ejecutiva contra herederos indeterminados, siempre que no existan (haya o no proceso de sucesión en curso) o no se conozcan herederos determinados.

Por lo mismo, es posible notificar la existencia de los créditos a curador ad-litem para los fines del artículo 1434 del Código Civil e iniciar o continuar el ejecutivo con este curador de herederos indeterminados, prodúzcase la muerte antes o dentro del proceso de ejecución (artículo 168 No. 3 y 169 del Código de Procedimiento Civil)<sup>8</sup>.

Deben cumplirse, en todo caso, los siguientes requisitos formales: a) Afirmar y probar la muerte del deudor; b) Afirmar que el proceso de sucesión no se ha iniciado, porque si el proceso de sucesión está en curso, debe dirigirse la demanda "...contra los herederos reconocidos en aquél y los demás indeterminados, o sólo contra éstos si no existen aquéllos...", (inciso 3 artículo 81); y c) Afirmar que

<sup>8</sup> A esta misma conclusión llegó el Tribunal de Bogotá, Sala Civil, en sentencia del 19 de mayo de 1993, Magistrado Ponente: Doctor **Edgardo Villamil Portilla**, con salvamento de voto de la Doctora **Clara Inés Vanegas Hernández**.

se ignora el nombre de los posibles herederos (inciso 1 artículo 81). Las dos últimas afirmaciones son indefinidas y, por lo tanto, no requieren prueba de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil<sup>9</sup>.

No se requiere entonces remontarnos al Código de Hammurabi o las Leyes de Manú para buscar una solución a este problema del derecho colombiano. No es necesario invocar doctrina francesa, ni italiana, ni elaborar enormes construcciones teóricas, tan complicadas, como inútiles, alrededor de este tema. La solución se busca y encuentra en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, considérese afortunada o no su redacción.

Por lo demás, sólo esta alternativa presenta un remedio integral para los eventos en que está en curso o no la sucesión y la muerte del deudor ocurre antes de iniciarse o iniciado el ejecutivo, porque en todos los casos procede emplazamiento de herederos indeterminados, unidad de solución en la que no se ponen de acuerdo los propulsores de la opción contraria.

La sencillez en las formas, la ductibilidad de los procedimientos y la rapidez en los trámites, son conceptos que hoy deben inspirar cualquier solución en derecho procesal. Los procedimientos complicados, que no solucionan sino entorpecen, que no agilizan, sino retardan, que no aclaran, sino oscurecen, que rinden tributo a las formas porque sí, algunas veces por su antigüedad y otras por mero capricho, son resquicios de épocas medievales, que no encuentran acomodo en las nuevas tendencias del derecho procesal.

"...El trámite procesal –dice la Corte Constitucional–, debe ser, pues, lo más simple posible, de suerte que las etapas y ritualidades que lo componen sean las mínimas dentro de lo razonable. Debe ser idóneo para la consumación de su objetivo esencial, cual es la aplicación de la justicia. Ni la dilación injustificada, ni la reiteración, deben estar presentes, porque entonces la configuración del medio impediría la realización del fin, lo cual constituiría un contrasentido desde todos los puntos de vista. Como el trámite es la disposición hacia un objetivo por alcanzar, lo más apropiado es su mayor simplicidad, pues con ello se pone el fin al alcance de todos. A través de la simplicidad del trámite procesal, la justicia se hace más efectiva y menos utópica. Estos principios tienen, por lo demás, pleno fundamento constitucional..."<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Sentencia del 11 de septiembre de 1983, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Magistrado Ponente: Doctor GIRALDO ZULUAGA, Germán.

<sup>10</sup> Sentencia de marzo 23 de 1995 (C-127-), Magistrado Ponente: Doctor NARANJO MESA, Vladimiro. Expediente D-725.

## VII

**Dr. Eduardo García Sarmiento**

Señor Presidente:

Delanteramente ruego a usted disculpar mi inasistencia debido a motivos de insalvable superación.

(Seminario)

Con profunda satisfacción recibí la noticia de su designación como Presidente de un órgano que se convertirá en faro del derecho procesal en nuestra América, gracias a las dotes y aspiraciones de Juristas como usted y quienes integran el organismo.

Dr. Ulises Canosa Suárez\*

Señor Presidente:

Luego de leer con cuidado las opiniones, muy profundas y desde luego respetables, sobre el problema que surge del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, en torno a demandas por la vía ejecutiva a herederos no determinados al deudor, estoy de acuerdo con la que expresan los juristas Canosa y Villamil, como que a las razones que traen, encuentro otra, a mi entender fundamental.

Si, como lo demuestra el maestro Jaime Guasp, la pretensión declarativa o de conocimiento se encamina a una declaración de certeza de un derecho o de un estado o de una situación, la ejecutiva tiende a la realización de las actividades que culminan con la satisfacción del derecho crediticio cierto, síguese que en la ejecución forzada el elemento indispensable son los bienes del deudor determinado y cierto, al punto que su presencia casi se tornaría en innecesaria. Luego puede demandarse a los continuadores de la personalidad jurídica patrimonial del deudor determinado, para que haya sujeto pasivo de la pretensión ejecutiva, sea ese sujeto determinado o indeterminado, sujeto pasivo en su calidad de heredero y no de deudor indeterminado.

\* Especialista en Derecho Procesal y en Derecho Patrimonial de la Universidad del Rosario y en Derecho Comercial en la Universidad Externado. Colaborador de la revista *Revista de la Facultad de Derecho* del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Nacional de Derecho Procesal y de Derecho Procesal en la Facultad de Jurisprudencia de la misma Universidad. Profesor de Jurisprudencia Procesal en la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad Católica. Secretario General de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal.