



San Andrés Isla, veintisiete (27) de Julio de dos mil Veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: FABIO MAXIMO MENA GIL

PROCESO : VERBAL DE PERTENENCIA
DEMANDANTE : YURY LAKISHO BARKER HUDGHSON
DEMANDADO : PERSONAS INDETERMINADAS
RADICACION TRIBUNAL: 88-001-31-03-002-2019-00048-01

TEMA: Nulidad.-

Procede este Tribunal a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto que declaró la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, proferido dentro de la audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P., celebrada el diez (10) de marzo del año 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES:

La parte opositora, a través de su apoderado judicial, promovió incidente de nulidad, teniendo como fundamento que:

La demandante Yury Lakisho Barker Hudgson, debió presentar la demanda en contra de los herederos determinados e indeterminados del causante, señor Alford Hudgson Pomare.

Así mismo, manifiestan que tampoco se efectuó notificación alguna durante el curso del proceso a los antes mencionados.-

En razón a lo anterior, el día diez (10) de marzo de la presente anualidad, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andres, Providencia y Santa Catalina Islas, se constituyó en audiencia pública, en la cual mediante auto se accedió a la



solicitud de nulidad presentada por el apoderado judicial de los opositores.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

A través de providencia de fecha 10 de marzo de 2020, al desatar la nulidad interpuesta, el Juzgado Primero Civil del Circuito, resuelve **declarar** la nulidad sobre el asunto de la referencia, desde el auto admisorio de la demanda inclusive, argumentando como fundamento de su decisión que:

“(...) de los demás elementos de juicio existentes en el expediente se extrae que ese bien que se pretende prescribir se identifica con el numero predial 00-02-00-00-0002-0015-00-00-00-0000, habiendo quedado acreditado en este contencioso con la certificación allegada el día de hoy por el IGAC que ese inmueble identificado catastralmente con anterioridad “corresponde al bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria no. 450-7279 o está inmerso o hace parte del espacio geográfico del bien que se pretende prescribir, por lo que hay que concluir en base a lo preceptuado en el artículo 375 numeral 5 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 53 de la obra citada que en este asunto era menester dirigir la acción entre otros contra los herederos determinados e indeterminados del finado Alford o Alfred Hudgson Pomare al haberse acreditado su deceso, un suceso antes de la iniciación de esta litis, en este caso particular también es menester dejar claro que si bien al momento de admitirse la demanda no existían como tal elementos de juicio como tal para poder establecer que debía dirigirse la acción contra los sucesores del hoy fallecido Hudgson Pomare, pues la certificación allegada o anexada a la demanda también goza del principio de legalidad ya que en ella la oficina de instrumentos públicos de esta localidad dejó claro que respecto del bien allí identificado cuyos linderos y medidas coinciden con los que fueron plasmados en la demanda, no se registraba folio



matricula inmobiliaria alguno y por ello certificó la inexistencia de pleno dominio y/o titularidad de derechos reales, en este momento procesal ante la prueba sobreviniente esta funcionaria judicial no puede desconocer el mandato perentorio concedido en el artículo 375 numeral 5 del Código General del Proceso, que impone el deber ante los efectos de las sentencias que se emiten este tipo de procesos, citar a quien figure como titular de derechos reales principales sobre el bien, pues la única forma de que uno pueda entrar a definir que otra ha adquirido un bien es venciendo en juicio a quien figure como su titular, en ese sentido ante esta nueva prueba sobreviniente no le queda más al despacho que declarar que efectivamente se ha configurado en este contencioso la causal de nulidad que ha sido invocada por la parte opositora y en ese sentido al no haberse dirigido la acción contra los herederos de quien figura como titular del derecho de dominio sobre una franja del bien que se pretende prescribir, declarar la nulidad de todo lo actuado en este contencioso desde el auto admisorio de la demanda inclusive. (...)

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, manifestando dentro de los motivos de su inconformidad, que:

“Las medidas descritas tanto en el certificado de tradición como en la escritura pública 46 de fecha 19 de septiembre de 1969, la cual fue reinscrita 4 de abril de 1972 decretadas por el A-quo, que se puede observar que estas no concuerdan ni sus colindantes ni sus medidas en el inmueble a prescribir, como se puede observar su señoría el inmueble que están reclamando los opositores es pequeño para el que se pretende prescribir al convertir las yardas en metros estaríamos frente a las siguientes medidas:

Inmueble matricula 7279 Norte: 22.70 metros, Sur: 22.70 metros, Este 9 metros 10 centímetros, oeste 13 metros 30 centímetros.

El inmueble a usucapir en el norte tiene 33.70, en el sur 29.30, en el este 18.46 y en el oeste 19.45, las cuales son medidas practicadas y adquiridas en la inspección judicial.



Es evidente que el incidente de nulidad presentado no tiende a prosperar porque las pruebas decretadas de oficio por el A-quo lograron demostrar la verdad de la falta de identidad y similitud entre los inmuebles, el inmueble que están reclamando los opositores es muy diferente al que en este despacho se presentó en objeto para prescribir.

Las pruebas documentales referentes a los recibos de pago de impuestos fueron contundentes, pues el registro catastral es el mismo y reposa que no tiene matrícula inmobiliaria, también quedo claro que es imposible que la suscrita presentara la demanda contra ellos, los opositores, tal como lo estipula el numeral 5 del artículo 375 del CGP, que por el certificado emitido por la oficina de Agustín Codazzi, era claro y específico, al indicar de que no había titular del derecho, ahora bien el artículo 167 del CGP es claro e indica que las partes deberán probar el supuesto hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que en ellas se persigue, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia SC-2818 del 19 de diciembre del 2019 siendo magistrado ponente Álvaro Fernando García manifestó, “ hoy se viene criticando, tanto desde el punto de vista de la teoría jurídica que se habla de la existencia de una carga de la prueba en cabeza de una de las partes y de la misma forma en que se pretende trasladar esa carga a quien o busca obtener los efectos de la decisión que busca tal demostración para sostener que lo que se presenta dentro del proceso es que la prueba sea necesaria para la decisión, según el principio de la necesidad de la prueba, lo que conlleva al deber de aportar de las pruebas que cada parte está en la posibilidad de aportar, lo cual calificara el juez en su momento. (...)

solicito a su señoría se decrete el testimonio del señor Adolfo padilla Salazar como director regional del instituto geográfico de Agustín Codazzi.

Segundo se oficie al instituto geográfico de Agustín Codazzi nacional, toda vez que como es el funcionario quien viene a declarar y emitió certificado para que facilite copia de la resolución que asigno el registro catastral e hizo la modificación de la matrícula inmobiliaria. (...)”



CONSIDERACIONES

Corresponde determinar si es procedente o no, declarar la nulidad dentro del presente asunto, de conformidad con lo previsto por el artículo 133 numeral 8 del C.G.P.-

El despacho sostendrá la tesis que declaró la nulidad y por tanto confirmará la decisión recurrida, con base en los siguientes argumentos:

Son premisas normativas que sustenta la presente decisión, fundamentalmente los preceptos contenidos los Arts. 133 numeral 8 y 375 numeral 5 del Código General del Proceso. Así:

El Art. 133 numeral 8 del C.G.P, es del siguiente tenor literal:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(..)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (..)”

El Art. 375 numeral 5 del C.G.P., es del siguiente tenor literal:

“Artículo 375. Declaración de pertenencia

En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que



corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda* deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario...

Fundamento jurisprudencial¹

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

Por esto, cuando se demanda a los herederos de una persona, titular de derechos reales sobre el bien a usucapir, la Sala tiene dicho que su emplazamiento “no puede entenderse” “comprendida dentro del llamamiento edictal que se hace necesariamente (...) a las personas indeterminadas”. De ahí que “deben ser citadas nominalmente para que tengan conocimiento de la demanda y tengan la oportunidad de acudir personalmente al proceso y procurarse su defensa²”.

En ese sentido, a la pregunta de si constituía “nulidad el hecho de utilizar un mismo edicto emplazatorio tanto para la persona demandada conocida como para todas las personas indeterminadas que crean tener derechos sobre el bien objeto de la prescripción adquisitiva de dominio”, la Corte contestó el “interrogante diciendo que cuando tal cosa ocurre se configura una irregularidad de emplazamiento constitutiva de nulidad”, salvo que el mismo, sujeto a sus formas, se haya “efectuado siguiendo la norma que ofrezca mayores garantías”, en la época, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, considerando, de un lado, que concedía un término más amplio para comparecer, y de otro, que su “difusión en prensa y radio es por dos veces” y “no por una” como en el otro evento...”

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01-03-2012, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente No.C-0800131030132004-00191-01.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia 17 de septiembre de 1996, CCXLII-408, segundo semestre.



(Sublíneas y cursivas fuera de texto original).

En atención a la norma antes referida y al precedente jurisprudencia traído en cita, se tiene que le asiste razón a la A-quo, toda vez que, la demanda debió dirigirse contra los herederos del finado Alford Hudgson Pomare.

Si bien los inmuebles constan de medidas y linderos diferentes, esto se da en razón a que el bien que reclaman los opositores se encuentra inmerso dentro del que pretende prescribir la señora Barker Hudgson, como lo menciona la Juzgadora de instancia es una “franja” del bien a prescribir.

Acertada la decisión tomada por el despacho, en base al certificado aportado por el IGAC, el 10 de marzo del 2020, en el cual se manifiesta que *“me permito informarle que después de analizada, la información aportada por su despacho (Matricula inmobiliaria 450-7279), se pudo concluir que corresponde al espacio geográfico identificado con cedula catastral No. 88-001-00-02-00-00-0002-0015-0-00-00-0000.”* Ya que en el certificado de tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ínsula aparece como titular del derecho real de dominio de la matricula inmobiliaria No. 450-7279, el causante Hudgson Pomare Alford; motivos suficientes por los cuales se concluyó en primera instancia que la causal de nulidad incoada por el defensor de los opositores gozaba de todos los fundamentos para prosperar, puesto que la demanda no se dirigió contra ellos (los herederos del finado Hudgson Pomare) pues estos demostraron con los registros de nacimiento y el registro de defunción del finado Hudgson Pomare, ser los herederos del mismo.-

En cuanto a lo esbozado por la apoderada judicial de la parte actora, concerniente a decretar la prueba testimonial al señor Adolfo Padilla Salazar, se tiene que dicha solicitud no esta



encaminada a resolver el objeto de litis en el presente asunto, sino que como ya fue establecido, esta petición está encaminada a establecer algún tipo responsabilidad. De conformidad con esto se debe reiterar por esta corporación que los documentos aportados se encuentran revestidos por la presunción de legalidad.-

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta, que con el escrito genitor, al momento de la A-quo admitir el asunto en referencia, no se contaba con suficiente material probatorio que hiciera inferir que la demanda debía dirigirse hacia herederos determinados del señor Hudgson Pomare, lo que si puede establecerse con elementos nuevos aportados a este asunto.-

Así la cosas, no es dable a esta instancia, revocar la decisión tomada por la Jueza Segundo Civil del Circuito de esta ínsula, ya que la misma esta basada en el principio del debido proceso y que se encamina a proteger el derecho de defensa de quienes se encuentran legitimados para hacer parte del proceso, para de esta manera poder integrar el contradictorio en este asunto (Art. 375-5 C.G.P.).-

Téngase en cuenta que, las causales de nulidad son taxativas en nuestro ordenamiento, y es precisamente este un caso que encuadra en una de las causales previstas por el legislador, el cual para este asunto se trata del numeral octavo (8) del Código General del Proceso, motivo este suficiente para que sea confirmado el proveído en cuestión.-

En atención a todo lo anterior, este despacho confirmara la providencia del 10 de marzo de 2020.-

Al no haber prosperado los argumentos del recurso planteado se impondrá condena en costas a cargo de la parte actora vencida, conforme lo previsto por el Art. 365-1 del C.G.P. y lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de



la Judicatura, imponiendo como agencias en derecho el equivalente a Medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente y a favor de la parte demandada determinada.-

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR, la providencia del 10 de marzo del 2020, proferida dentro de este proceso VERBAL DE PERTENENCIA promovido por YURY LAKISHO BARKER HUDGSON contra PERSONAS INDETERMINADAS, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante vencida. En consecuencia imponer como agencias en derecho el equivalente a Medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente y a favor de la parte demandada determinada.-

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO MAXIMO MENA GIL

Magistrado