



San Andrés, Cinco (5) de Septiembre del Dos Mil Diecinueve (2019)

Referencia	Verbal de Pertenencia
Radicado	88-001-40-03-002-2017-00119-03
Demandante	Milva Pusey Pomare
Demandado	Herederos de Alicia Pusey Pomare y personas indeterminadas
Auto Interlocutorio No.	345

Procede este Despacho, a pronunciarse sobre el impedimento declarado por la titular del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta localidad, mediante providencia del 19 de junio del 2019 <Reverso Fl. 3 C-02>. Expresa, en breve resumen que, con fundamento en el numeral 9º del artículo 141 del C.G.P., se declara impedida para continuar conociendo del presente asunto, en razón al sentimiento de amistad íntima que la une con la doctora Orma Elizabeth Newball, abogada de la codemandada Stephana Pusey Pomare.

Establece el numeral 9º del artículo 141 del C.G.P. Son causales de recusación las siguientes: “(...) 9. Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.”. (Subrayado fuera de texto).

La figura del impedimento permite que un Juez , al que le corresponde un proceso, se separe de su conocimiento, si considera que existen límites que le imposibilitan actuar con imparcialidad e independencia, tales límites se encuentran descritos en la ley de manera taxativa.

Por lo expuesto, este despacho considera que efectivamente eclosionó la causal invocada. Por lo tanto, aceptará el impedimento declarado y asumirá el conocimiento del recurso de apelación que distrae la atención del Juzgado.

Sería lo pertinente proseguir con el trámite procesal de rigor, no obstante, se percata el Despacho de una nulidad insaneable contenida en el numeral 8º del art. 133 del CGP, por indebida notificación de los herederos indeterminados de la señora Alicia Pusey Pomare y de las personas que se crean con derecho sobre el bien objeto de prescripción adquisitiva de dominio. Conforme lo dispone el art. 137 del CGP, tal nulidad debería ponerse en conocimiento de la parte afectada, para que, si a bien lo tiene, fuere alegada. Dispone en lo pertinente el aludido numeral 8º del art. 133 del CGP:

“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.”

Se puntualiza que, en el presente asunto, la demanda fue dirigida contra: I. los Herederos indeterminados de la causante Alicia Pusey Pomare, y los demás comuneros, quienes figuran como propietarios del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 450-7789 de la ORIP de la localidad y II. personas indeterminadas y desconocidas que se crean con derechos sobre el bien cuyas medidas y linderos señala en el hecho segundo del libelo demandatorio.



Con respecto a los primeros, el legislador instituyó en los arts. 293 y 108 del CGP el procedimiento para lograr su notificación cuando se desconoce su paradero, así:

“Artículo 293. Emplazamiento para notificación personal. Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código.”

Artículo 108. Emplazamiento. 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.”

Sumado a lo anterior, en lo referente a la demanda contra herederos, consagra el art. 87 del Estatuto General del Proceso:

“Artículo 87. Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados. (Subrayado fuera de texto).

Mientras que, para el **emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre bienes** objeto de prescripción adquisitiva de dominio dentro de los procesos de pertenencia, dispone el legislador en los numerales 6° y 7° del art. 375 *ibídem*:

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



*"6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda. Igualmente **se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el numeral siguiente.***

7. El demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este código y deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener los siguientes datos:

- a) La denominación del juzgado que adelanta el proceso;*
- b) El nombre del demandante;*
- c) El nombre del demandado;*
- d) El número de radicación del proceso;*
- e) La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia;*
- f) El emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurran al proceso;*
- g) La identificación del predio.*

Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete (7) centímetros de alto por cinco (5) centímetros de ancho.

Cuando se trate de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, a cambio de la valla se fijará un aviso en lugar visible de la entrada al inmueble.

Instalada la valla o el aviso, el demandante deberá aportar fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de ellos.

La valla o el aviso deberán permanecer instalados hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Inscrita la demanda y aportadas las fotografías por el demandante, el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes, dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas; quienes concurran después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre".

Comentando las referidas disposiciones normativas el tratadista Hernán Fabio López Blanco adoctrinó:

¹"(...) Si el registrador indica en el certificado que existe alguna persona con un derecho real principal sobre el inmueble (propiedad, usufructo), la demanda se dirigirá contra ella, pero se citará, lo que no es lo mismo (...)"

La anterior circunstancia no es obstáculo para que, en el auto admisorio de la demanda, se ordene el emplazamiento de las personas que se crean con derechos para hacerlos valer dentro del proceso, ya que el art. 375, num. 6, ordena este emplazamiento, necesario en atención a los efectos erga omnes de la sentencia y se remite al numeral 7° en lo concerniente con los requisitos y forma de dicho emplazamiento.

¹ Código General del Proceso, Parte Especial, Hernán Fabio López Blanco, Págs. 444 y 445, 2017, Dupre Editores.



Empero, es necesario dejar sentado que cuando la demanda se dirige contra personas determinadas pues se conoce el nombre de ellas (...) el auto admisorio de la demanda se les debe notificar en la forma establecida para todo proceso, tal como se explica en la parte general de esta obra; adicionalmente debe surtir el emplazamiento de las personas indeterminadas que debe seguir los lineamientos, que tocan con la exageración, previstos en el numeral 7°.

(...)

Se desprende de lo anterior el celo extremo del legislador para asegurar la máxima publicidad al proceso de pertenencia, de manera que la parte demandante y, obviamente, el juez como director del proceso, son los llamados por excelencia a verificar que se cumplan con los exhaustivos requisitos formales antes relacionados, pero en especial lo debe hacer el primero, debido a que no cumplirlos, por formar parte de los exigidos para la notificación de la demanda, podrían generar la nulidad de la actuación por la causal prevista en el art. 133 numeral 8° del CGP.

(...) queda claro que si existen personas determinadas cuyo paradero se desconoce el curador será el mismo, pero respecto de estas el emplazamiento se surte en la forma prevista en la parte general del CGP, lo que evidencia que si se desconoce el paradero del demandado persona determinada se surtirá respecto de este el correspondiente emplazamiento, o sea que en esta hipótesis serán dos los emplazamientos, solo que no será necesario nombrar otro curador.

Se tiene así que en un caso como el que analizo, se deben hacer los dos emplazamientos: el del demandado, según lo disponen los artículos 293 y 108 del CGP, para todos los eventos en que se ignore su domicilio o lugar de trabajo o habitación y el de las personas indeterminadas que siempre debe cumplirse (...)

Pensemos en una demanda que se dirige, por ejemplo, contra X, quien figura como titular del derecho de propiedad en el certificado que expide el registrador. El juez, al admitir la demanda, debe ordenar el traslado al demandado providencia que debe ser notificada personalmente y, además, disponer el emplazamiento de las personas indeterminadas ya que estas siempre existirán. (...)

Ahora bien, si desde el momento mismo de la presentación de la demanda se afirma que se desconoce el paradero de X, el juez al admitir la demanda de pertenencia debe ordenar el emplazamiento del demandado y el de las personas indeterminadas (...) (Negrilla fuera de texto)

A juicio del Despacho, contrariando las disposiciones normativas citadas en precedencia, en la primera instancia se incurrió en los siguientes yerros:

1. En el auto admisorio de la demanda NO se ordenó, expresamente, el emplazamiento de los herederos indeterminados de la fallecida señora Alicia Pusey Pomare en la forma señalada en el artículo 108 del CGP, únicamente, se ordenó, genéricamente, el emplazamiento de *“las personas indeterminadas, según el artículo 108 del CGP”* <Fl.18 C-01>, que no es lo mismo, porque una cosa es emplazar a personas indeterminadas y otra muy distinta a los herederos indeterminados de un causante determinado, del cual por, por otra parte, es muy probable que se conozca la existencia de herederos determinados debido al cercano vínculo de consanguinidad de la actora con la causante. Por añadidura, una vez emplazados, hay que nombrarles curador que represente los intereses tanto de unos como de otros.

Además, se omitió el emplazamiento de que trata el art. 376-6 *ibídem*, referente al emplazamiento de las personas indeterminadas y desconocidas que se crean con derecho sobre el predio objeto de usucapión, tramite que, como se pudo ver en precedencia, se surten de manera distinta al de las personas indeterminadas y desconocidas y/o los herederos indeterminados de que trata el art. 108 precitado.



2. Sumado a lo anterior, del folio 113 del encuadernamiento, se extrae que, en el registro nacional de personas emplazadas y procesos de pertenencia, se incluyó el emplazamiento de los herederos de la señora Alicia Pusey Pomare, sin que milite constancia que de cuenta de cuándo se publicó y durante que tiempo se surtió el emplazamiento, lo que hace imposible contabilizar los términos de esta notificación. En esta etapa procesal, también se omitió la inclusión en tal registro del emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el inmueble <Art. 375-6 CGP>.

3. Además, se percata el Juzgado que el curador *ad litem* aceptó el cargo para representar los intereses de los herederos indeterminados, echándose de menos la representación en favor de las personas que se crean con derechos sobre el inmueble <Fl. 117 C-01>, inclusive, en la providencia que ordena la curaduría no se indicó a quién o quienes debía representar el auxiliar de la justicia. <Fl. 115 C-01>

4. Finalmente, se observa que el llamamiento efectuado en el periódico de amplia circulación que milita a folio 43 del *sub visu*, no incluyó la convocatoria a los herederos indeterminados de la fallecida señora Alicia Pusey Pomare.

Como con acierto lo señaló el tratadista se trata de dos emplazamientos distintos, el señalado para los llamamientos genéricos y el especial para los procesos de pertenencia, ante la concurrencia de dos eventos que dan lugar a tales emplazamientos, por ser demandados los herederos vinculados por pasiva cuya dirección de notificación se desconoce <Art. 108 *precitado*>, y el segundo por el llamamiento de las personas indeterminadas y desconocidas imprescindible en esta estirpe de procesos por orden expresa del art. 375 *ibídem*, debieron surtirse cada uno de estos, individual o conjuntamente (mientras se distinga uno del otro).

Tal disquisición fue abordada por la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero que resulta aplicable al actual Código General del proceso, en el siguiente sentido:

²*“En este punto, es propio advertir que el emplazamiento de las personas que se crean con alguno derecho (Artículo 407-6°, CPC) de manera alguna suple la falta de integración litisconsorcial que acaba de citarse (Artículo 81, CPC), pues como se ve, la calidad en que concurren unas y otras personas, es diversa, ya que los herederos (determinados e indeterminados) sustituyen como parte pasiva al causante y las personas con interés sobre el inmueble son convocadas porque así lo manda la norma, para evitar conflictos futuros sobre el predio que se disputa. Además la forma de llamarlos es diferente, aunque ambos sean mediante emplazamiento. Así lo reseña la jurisprudencia de la CSJ:*

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

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01-03-2012, Ob. cit



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 defensa". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Las circunstancias reseñadas, evidencian que se ha configurado una flagrante vulneración al debido proceso, ya que la actuación está viciada por la causal de nulidad contenida en el artículo 133-8 del CGP. Invalidación procesal que no resulta procedente ponerla en conocimiento de la parte afectada para que, si a bien lo tiene la alegue, ya que, como se trata de una deficiente integración litisconsorcial, lo que resulta procedente, conforme a las claras voces del art. 134 *in fine* del CGP, es declarar la nulidad de la sentencia y ordenar que, por el *a quo*, se integre debidamente el contradictorio.

Se observa, además, que fue la misma parte activa quien, en la parte final de la demanda <Fl. 7 C-01>, deprecó el emplazamiento de los herederos indeterminados de la difunta Alicia Pusey Pomare, porque, según afirmó, los desconoce.

Al respecto debe señalarse que, resulta apenas compresible que la parte demandante, siendo hermana de Alicia Pusey Pomare, debe, con mucho grado de probabilidad, conocer los herederos determinados de esta causante. No obstante, dirigió la demanda únicamente contra los herederos indeterminados de Alicia, con lo cual, podría, eventualmente, generarse una causal invalidatoria si, procesalmente, se llegare a demostrar que conocía de la existencia de los causahabientes determinados de Alicia Pusey.

Se recalca que, si existe proceso de sucesión en curso de la fallecida Alicia Pusey Pomare, tal situación debió indicarse en la demanda y dirigirse contra los causahabientes reconocidos en tal mortuoria, todo en los términos citados en el art. 87 del CGP. Al respecto, se ha referido la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en los siguientes términos:

"Nulidad cuando a sabiendas se omite dirigir la demanda contra personas determinadas. (...) Ante la gravedad que reviste toda conducta que por sus resultados procesales implique menoscabo con pleno conocimiento del derecho de defensa de quien debe ser demandado en un proceso, la Corte ha reiterado en situaciones donde aparece claro que, a sabiendas, el actor omitió dirigir la demanda contra quienes por mandato de la ley han de ser sus contradictores, prefiriendo hacerlo contra indeterminados en proceder que sin duda alguna afecta el equilibrio que debe existir entre quienes son partes en una relación litigiosa, que la sanción para comportamientos de este linaje ha de ser por principio, la nulidad de la actuación que por efecto de tal vicio se surtió a espaldas de quien tenía el legítimo derecho a oponerse. Así lo tiene expresado la jurisprudencia, entre otras, en fallos producidos frente a procesos irregulares en los cuales, a sabiendas de la existencia y determinación de la persona llamada por la ley a ser demandada, el actor dirigió su demanda contra personas indeterminadas". (CSJ, Sent. S-167, nov. 11/93. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)."

No está de más advertir que, si en el curso del proceso, se acredita que la demandante conocía el paradero de los herederos cuya notificación se echa de menos, se haría merecedora de las sanciones legales de que trata el art. 80 del CGP, por incumplimiento de sus deberes tipificados en los numerales 1° y 6° del Art. 78 *ejusdem*.

Por lo precedentemente expuesto, se anulará la sentencia adoptada en el primer estadio procesal, en su lugar, se ordenará al *a quo* constituir en debida forma el contradictorio con la notificación de los herederos determinados e indeterminados de la fallecida señora Alicia Pusey, para lo cual, preliminarmente, deberá requerir a la parte activa con el fin que manifieste si existe o existió proceso de sucesión de la causante Alicia Pusey Pomare y si conoce el nombre, domicilio y lugar de notificación de sus herederos.



Igualmente, deberá notificarse a las personas indeterminadas y desconocidas que se crean con derecho sobre el predio objeto de usucapión atendiendo las previsiones de los numerales 6°, 7° y 8° del art. 375 *ibídem*.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

Primero. Declarar fundado el impedimento manifestado por la Juez Segunda Civil del Circuito de esta localidad, para conocer de este proceso.

Segundo. Avocar su conocimiento, comuníquese a la funcionaria impedida.

Tercero: Decretar la nulidad de la sentencia expedida el 14 de junio del 2019 por el Juzgado Primero Civil Municipal de la localidad.

Cuarto: Ordénase al *a quo* que constituya en debida forma el contradictorio con las personas indeterminadas y desconocidas que se crean con derecho sobre el predio objeto de usucapión atendiendo las previsiones de los numerales 6°, 7° y 8° del art. 375 del CGP. Además, deberá integrar el contradictorio, en debida forma, con los herederos determinados e indeterminados de la causante Alicia Pusey Pomare, para lo cual, deberá requerir a la parte demandante, con el fin que manifieste si existe o existió proceso de sucesión de la causante Alicia Pusey Pomare y si conoce el nombre, domicilio y lugar de notificación de sus herederos.

Notifíquese.


JULIÁN GARCÉS GIRALDO
Juez

KRS

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y STA. CATALINA.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el estado No. ____ del

_____.

Kellys J. Rodríguez Sarmiento.
Secretaria.

