

Hernando Durán Loaiza
Doctor en Derecho
Abogado Titulado



Chinchiná, febrero 06 de 2023

Señores

Juzgado 4º Promiscuo Civil Municipal de Chinchiná

j04prmpalchi@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado número 2021-00077

Asunto: Reposición, apelación auto 31 de
enero de 2023

JOSE HERNANDO DURAN LOAIZA, abogado titulado, con cédula #2.775.729 y TP #49.354 CSJ, mail: hernandoduran59@hotmail.com en ejercicio del poder otorgado por **CARLOS ALBERTO MORENO MESA, CLARA INES MORENO MESA y LUZ ELENA MORENO MESA**, como herederos determinados del causante Jorge Hernán Moreno Mesa (+) y demandados en proceso divisorio de la referencia por Dora Moreno Mesa y Julia Inés Moreno Mesa a usted presento:

- a.) recurso de reposición, en subsidio de apelación, contra el auto 31 de enero de 2023, respecto al numeral 3º y 4º, para que los mismos sean revocados y se decrete: i) la nulidad deprecada; y, ii) se abstenga de aplicar la sanción económica a Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa; y,
- b.) solicitud de adición del auto 31 de enero de 2023, pues considero omitió pronunciarse sobre la petición de *inoponibilidad* de la sentencia que formulé en literal B) del escrito fechado diciembre 15 de 2022, para que proceda a pronunciarse sobre dicha solicitud.

I. RAZONES DE SUSTENTO DE LA REPOSICION Y APELACION

A. Respecto a la nulidad

1º El despacho admite que la demanda se dirigió contra los herederos *indeterminados* del causante Jorge Hernán Moreno Mesa y que, por lo tanto, se solicitó y así se ordenó en el auto admisorio, el emplazamiento de los herederos indeterminados del mencionado demandado.

2° Advierte la providencia que con los demandados se integró el contradictorio, aunque no como herederos *determinados*, pues tuvieron conocimiento del proceso.

3° Que la calidad de herederos *determinados* debe ser alegadas por los demandados en el proceso sucesorio.

4° Que la causal fue convalidada, pues jamás alegaron ser herederos del causante.

- Respecto a dichos argumentos, me permito exponer:

La causal no fue convalidada, pues mis mandantes siempre actuaron en nombre propio; la causal de nulidad que invocan es como herederos *determinados* del causante y en favor de la sucesión; la primera actuación de estos es en el acto de otorgamiento del poder, donde lo hacen -por primea vez- en su condición de herederos *determinados* del causante.

La obligación de vincularlos como herederos *determinados* era de la parte actora, en cumplimiento al artículo 87 CGP¹. Los demandados no tenían la obligación de alegar esa calidad, pues no fueron convocados en dicha condición.

Es de tal magnitud el error procesal que constituye causal de revisión en sede extraordinaria, tal como lo precisa TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO en fallo que acompañó y que textualizo un segmento de la providencia:

“RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN PROCESO DE PERTENENCIA - CAUSAL 7a DEL ART 355 DEL CGP: Vulneración del Derecho de Defensa y Contradicción del demandado o de quien debió ser convocado al proceso por ser titular del derecho en disputa

– Hay lugar a declarar fundado el referido recurso y por consiguiente la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia a partir del auto admisorio de la demanda, siendo que se encuentra configurada la causal alegada, en tanto el contradictorio que culminó con sentencia favorable a los intereses de la demandante, únicamente estuvo integrado por las personas indeterminadas, dejando por fuera a los herederos determinados

¹ARTÍCULO 87 CGP. 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. (...)”

Hernando Durán Loaiza
Doctor en Derecho
Abogado Titulado



de la persona que figuraba como titular del derecho real sobre el bien objeto del litigio, a pesar de que la actora conocía de su existencia y el Juzgado no los vinculó de oficio, vulnerando su derecho de defensa y contradicción, negándoles la oportunidad de reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento; nulidad que no fue saneada por los interesados en la forma y términos previstos por la ley procesal”².

B. RESPECTO A LA IMPOSICION DE LA SANCION

De un lado, si en los procesos divisorios se aplican las normas del proceso ejecutivo, encontramos que el artículo 452 CGP exige que el apoderado que licite o solicite adjudicación en nombre de su representado requiere de facultad expresa. Pues bien el apoderado que hizo la solicitud de adjudicación, en nombre de Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa carecía de dicha facultad; y, por ende, no pueden ser sancionados.

Tampoco el apoderado contaba con facultad expresa de optar por la compra. Recuérdesse que para este acto de disposición se requiere que el abogado cuente con dicha facultad, ya que compromete el patrimonio de sus mandantes.

C. RESPECTO A LA DECLARATORIA DE INOPONIBILIDAD

El despacho guardó silencio sobre la petición de *inoponibilidad* de la sentencia y este sentido ruego pronunciarse sobre la misma.

REMISION MEMORIAL A LA OTRA PARTE

En cumplimiento al art. 78-14 CGP se remite al apoderado al mail: miguelangelcf1995@gmail.com; abogadotemisconsultores@gmail.com

Atentamente,

HERNANDO DURÁN LOAIZA (PH.D.)
C.C. Nro. 2.775.729 de Medellín
T.P. Nro. 49.354 del CSJ.

² TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA. Rdo #2017-00329-00. Recurso extraordinario de revisión en proceso de pertenencia. Demandante: Rolando Germán Gómez Meneses; Demandada: Mercedes Muñoz Araujo de Gómez. MP AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN EN PROCESO DE PERTENENCIA - CAUSAL 7a DEL ART 355 DEL CGP: Vulneración del Derecho de Defensa y Contradicción del demandado o de quien debió ser convocado al proceso por ser titular del derecho en disputa – Hay lugar a declarar fundado el referido recurso y por consiguiente la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia a partir del auto admisorio de la demanda, siendo que se encuentra configurada la causal alegada, en tanto el contradictorio que culminó con sentencia favorable a los intereses de la demandante, únicamente estuvo integrado por las personas indeterminadas, dejando por fuera a los herederos determinados de la persona que figuraba como titular del derecho real sobre el bien objeto del litigio, a pesar de que la actora conocía de su existencia y el Juzgado no los vinculó de oficio, vulnerando su derecho de defensa y contradicción, negándoles la oportunidad de reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento; nulidad que no fue saneada por los interesados en la forma y términos previstos por la ley procesal./

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

San Juan de Pasto, trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 2017-00329-00
Recurso extraordinario de revisión en proceso de pertenencia
Asunto:
Demandante: Rolando Germán Gómez Meneses
Demandada: Mercedes Muñoz Araujo de Gómez

Magistrada Ponente: **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**

Procede la Sala a decidir en sentencia anticipada el recurso extraordinario de revisión interpuesto por ROLANDO GERMÁN GÓMEZ MENESES respecto de la sentencia de 10 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (N), con fundamento en el numeral 2º del inciso final del artículo 278 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

DEL PROCESO DE PERTENENCIA.- El 16 de diciembre de 2015, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (N), la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, a través de mandatario judicial, presentó demanda de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ y de PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS, pretendiendo que bajo esa figura, se declarara que había adquirido el dominio pleno y absoluto de la casa de habitación, ubicada en el Barrio Villa Aurora de ese Municipio, identificada con matrícula inmobiliaria No. 248-13547 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

la Unión (N), cuyos linderos consignó en el escrito introductorio 8. (Folios 1-5, Cdno. del Juzgado).

La demandante indicó que según certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de usucapión, como titular de derechos reales, registraba el señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, quien según certificado de defunción aportado, murió en el año 2008. Por ese motivo, señaló como demandados a los HEREDEROS INDETERMINADOS del prenombrado sujeto.

El mismo 16 de diciembre de 2015, el Juzgado admitió la demanda y dispuso el emplazamiento de los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ y de PERSONAS INDETERMINADAS, así como la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Unión (N). (Folios 27-30 Cdno. del Juzgado).

Mediante proveído de 17 de marzo de 2016, el Juzgado vinculó al trámite al municipio de Leiva. (Folios 47-49, Cdno. del Juzgado).

Efectuado el emplazamiento y vencido el término para que los convocados se hicieran parte del proceso, el Juzgado mediante auto calendado a 26 de abril de 2016, procedió a designar curador Ad Litem, exclusivamente de las PERSONAS INDETERMINADAS (Folio 52, Cuaderno del Juzgado), quien una vez posesionada, presentó oportunamente la contestación respectiva (Folios 61-62 Cdno. del Juzgado).

Con auto adiado a 29 de septiembre de 2016, el Juzgado fijó fecha para llevar a cabo inspección judicial, providencia que fue adicionada el 12 de octubre del mismo año, decretando las pruebas solicitadas por la parte demandante. (Folios 68 y 71, Cdno. del Juzgado).

Finalmente, el día 10 de noviembre de 2016, el Juzgado profirió sentencia y en ella declaró que la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ es titular del derecho de dominio o propiedad sobre la casa de habitación mencionada líneas arriba. Ordenó la inscripción de la sentencia en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, la protocolización ante notaría, el levantamiento de la medida cautelar y el archivo del expediente. (Folios 86-88, Cdno. del Juzgado).

DE LA DEMANDA DE REVISIÓN.- El señor ROLANDO GERMÁN GÓMEZ MENESES, por conducto de su apoderada judicial, invocó como fundamento de su



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

impugnación las causales consagradas en los numerales 6° y 7° del artículo 355 del Código General del Proceso, la cual fue sustentada de la siguiente manera:

Indicó que la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, aduciendo posesión idónea para ello, recabó a su favor, declaración de pertenencia de la casa de habitación, ubicada en la Carrera 4 No. 3-34 del municipio de Leiva, identificada con matrícula inmobiliaria No. 248-13547 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de la Unión (N).

Expuso que el escrito de la demanda de pertenencia no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 75 del C.P.C, pues en el líbello de notificaciones no manifestaba la dirección de la demandante, mucho menos la de los demandados. Tampoco se manifestó bajo la gravedad de juramento el desconocimiento de la existencia de demandados determinados del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ y por el contrario, solicitó emplazamiento de HEREDEROS INDETERMINADOS y PERSONAS INDETERMINADAS.

Informó que la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ era la madre del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, el propietario del inmueble prescrito, por ende, sí tenía conocimiento de los herederos y la ubicación de los mismos, ya que el demandante en revisión, desde antes del fallecimiento de su padre y hasta el momento, reside en el inmueble prescrito junto con su abuela. Así mismo, afirmó que el municipio de Leiva es pequeño, lo que hace que todos se conozcan e identifiquen el lugar de residencia de sus familiares, teniendo en cuenta que la esposa del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ y sus otras hijas, en la actualidad también son habitantes del municipio y frecuentan a su abuela.

Concluyó que la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, teniendo conocimiento de quiénes eran los herederos determinados de YERAS GÓMEZ MUÑOZ y su dirección, en una maniobra fraudulenta, para inducir al juez a cometer error, no cumplió con el lleno de los requisitos de la demanda, omitiendo incluir esa información.

DEL TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO.- La demanda fue presentada el 15 de diciembre de 2017, correspondiendo por reparto al Despacho de la Magistrada Sustanciadora.

El día 18 de enero de 2018, esta Corporación solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (N) la remisión del expediente contentivo del proceso de pertenencia adelantado por la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, distinguido



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

con radicación No. 2015-00065-00, en contra de HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR YERAS GÓMEZ MUÑOZ y PERSONAS INDETERMINADAS. Recibida la actuación surtida en el referido proceso, mediante auto de 13 de febrero de 2018, se admitió la demanda, se ordenó correr traslado de ella a los prenombrados sujetos procesales, y se dispuso la inscripción de la misma en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

— El apoderado judicial de la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ se notificó personalmente el día 13 de marzo de 2018, y el día 25 del mismo mes y año contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones de la parte demandante, aduciendo (i) que en el proceso de pertenencia se cumplieron todos los requisitos legales para que el juez dictara una sentencia y (ii) que no se cumplieron los presupuestos para interponer el recurso extraordinario de revisión. Solicitó declarar infundado el recurso, condenar en costas al demandante y el archivo definitivo del presente asunto.

Frente a los hechos señaló que la demanda de prescripción extraordinaria de dominio cumplió a cabalidad los requisitos establecidos en el art. 75 y siguientes del C.P.C., que al estar acreditado el deceso del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, la demanda se dirigió en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS de éste y de todas las PERSONAS DESCONOCIDAS e INDETERMINADAS que creyeran tener algún derecho sobre el inmueble; a quienes se emplazó y por lo cual se nombró Curador Ad Litem para que los representara.

Afirmó que, en efecto, el causante YERAS GÓMEZ MUÑOZ, era hijo de la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, pero que aquella no ha cometido ningún acto fraudulento, todo lo contrario, ha ejercido actos de señora y dueña, de manera pública y pacífica sobre el bien objeto de la litis, por lo que solicitó la pertenencia del inmueble a través de un proceso judicial donde se demostraron tales circunstancias.

Con respecto a la demanda de revisión adujo que aunque se invocan las causales sexta y séptima, no se manifiestan los hechos concretos en que se fundamentan; siendo el único argumento el incumplimiento del numeral 2 del art. 75 del C.P.C porque supuestamente restringe el derecho de defensa de los herederos del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, perdiendo de vista que al trámite se vinculó a los herederos indeterminados, se los emplazó en debida forma y se les nombró curador Ad Litem para que representara sus derechos.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Como excepciones de mérito formuló las que denominó : *"IMPROCEDENCIA DEL RECURSO EXTRAORDINARIO INTERPUESTO"* *"CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 75 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL"* *"DEBIDA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR YERAS GÓMEZ MUÑOZ"* *"INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE DE LAS CAUSALES 6º Y 7º DEL ARTÍCULO 355 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARA PROMOVER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN"*, *"INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 357 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARA PROMOVER EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN"*

— La curadora Ad Litem designada para representar a los HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR YERAS GÓMEZ MUÑOZ y PERSONAS INDETERMINADAS, se notificó personalmente de la demanda de revisión el día 16 de abril de 2018, contestando la misma el día 23 del mismo mes y año.

La togada manifestó que no le constaban la mayoría de los hechos invocados en el libelo genitor, que no se oponía a las pretensiones y que se atenía a lo que resultare probado en el proceso.

Revisadas y analizadas las piezas procesales allegadas al presente trámite, el Tribunal consideró que existe suficiente material probatorio para decidir de fondo el asunto, situación que permite concluir que no es necesario decretar la práctica de los medios de convicción solicitados por las partes; en consecuencia, se procederá a dictar sentencia anticipada en virtud de lo contemplado en el numeral 2º del inciso final del artículo 278 del Código General del Proceso, prescindiendo de la audiencia dispuesta en el artículo 358 de la misma obra procesal.

II. CONSIDERACIONES

DE LA SANIDAD PROCESAL.- No se advierte que en la tramitación del proceso se haya incurrido en una causal de nulidad insanable, o una de aquellas que deban ser puestas en conocimiento de las partes.

DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES.- Concurren a plenitud en el presente caso: La Sala tiene competencia para avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión en virtud de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 31 del Código General del Proceso, la demanda satisface los requisitos formales y



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

especiales consagrados en el estatuto procedimental de la materia, existe capacidad procesal para comparecer al juicio respecto de las partes, quienes acudieron al proceso a través de apoderado judicial y quienes no por intermedio de curador Ad Litem.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.- La legitimación en la causa al interior del presente asunto se halla configurada, en la medida en que el recurso extraordinario de revisión ha sido incoado por quien reclama su vinculación como heredero determinado al proceso de pertenencia radicado bajo el No. 2015-00065-00, en el cual se dictó la sentencia objeto de revisión, encontrándose por ende legitimado por activa para impetrar el recurso.

Respecto a la legitimación por pasiva, valga anotar que conforme al artículo 357, numeral 2º del citado compendio normativo, la demanda de revisión debe dirigirse a todas aquellas personas que fueron parte en el proceso en que se dictó sentencia, tal como ocurre en el caso bajo examen, puesto que se convocó a la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, a los HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR YERAS GÓMEZ MUÑOZ y a las PERSONAS INDETERMINADAS, estando estos legitimados para actuar por pasiva comoquiera que fueron parte en el proceso de pertenencia ya referido.

DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.- En primer lugar, es menester precisar que si bien el Código General del Proceso se encuentra vigente desde el 20 de abril de 2016 en el Distrito Judicial de Pasto, siendo aquel el régimen aplicable a esta impugnación extraordinaria por haberse formulado con posterioridad a dicha fecha, debe tenerse en cuenta que la sentencia cuestionada se profirió dentro de un proceso cuyo inicio y trámite inicial se produjo a la luz del Código de Procedimiento Civil, por lo que las falencias procesales, motivo de inconformidad, deben analizarse conforme a disposiciones aplicables para esa época.

En ese sentido, debe recordarse que por principio del derecho adjetivo las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos surten tránsito a cosa juzgada, como lo señalaba el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil y lo reitera el artículo 303 del Código General del Proceso. Sin embargo, el inciso final de ambas normas advierte que ese efecto determinante no se opone al recurso extraordinario de revisión, que de salir avante le restaría mérito al fallo atacado, en respuesta a la necesidad de hacer prevalecer la justicia ante serias irregularidades que lo convierten en lesivo de derechos protegidos por el



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

ordenamiento jurídico y contrario a las reglas del debido proceso. Tratándose de una excepcional ocasión para examinar un pleito concluido por razones diferentes a la mera inconformidad con su resultado y sin que se habilite por esta vía la posibilidad de que las partes enmienden falencias u omisiones propias, su viabilidad se restringe en la actualidad a los casos indicados en el artículo 355 del Código General del Proceso, buscando la protección de la buena fe (causales primera a sexta); el derecho de defensa (causales séptima y octava) y la preexistencia de una solución definitiva que es oponible a las partes (causal novena) y que no difieren en esencia de los que contemplaba el artículo 380 del estatuto procesal civil¹.

Ahora, es preciso recordar que es carga del revisionista precisar el motivo de inconformidad y demostrar su ocurrencia, sin que el juzgador pueda ocuparse oficiosamente de acreditar los hechos alegados para fundarla, aunque sí es de su resorte verificar que no haya vencido el plazo que conceden las normas adjetivas para el efecto. Veamos,

El artículo 356 del Código General del Proceso, en su inciso 1º prevé: *"el recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9",* y el inciso 2º de la misma norma dispone *"cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.*

En el presente escenario, el recurrente acudió a las causales sexta y séptima para que se invalide lo actuado en el proceso de pertenencia promovido por la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, argumentando, en esencia, que la demandante pese a conocer de la existencia de herederos determinados y su dirección para notificaciones, no suministró dicha información al Juzgado de conocimiento a fin de que aquellos sean convocados a juicio, apresurándose a solicitar emplazamiento de herederos indeterminados del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ y personas indeterminadas.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2017. Mp. Dr. Ariel Salazar Ramírez.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Teniendo en cuenta lo anterior, fácilmente se concluye que el recurso de revisión se presentó dentro del término procesal establecido, dado que la demanda data a 15 de diciembre de 2017, esto es, cuando no habían transcurrido más de dos (2) años desde la ejecutoria de la sentencia cuestionada, pues aquella adquirió firmeza el 10 de noviembre de 2016 dado que se notificó en audiencia y contra ella no se propusieron recursos. Valga aclarar en este punto que la ejecutoria de la sentencia no se produjo el 22 de noviembre de 2016 como erróneamente lo certificó el señor secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (Folio 101 Cdno. del Juzgado).²

Habiendo superado ese estudio, la Sala se pronunciará sobre las causales invocadas.

DE LA CAUSAL 6ª DE REVISIÓN.- El artículo 355 del Código General del Proceso refiere como causal la existencia de *“colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente”*, pretendiendo enmendar cualquier intriga malintencionada que, en contravía con la lealtad procesal que se exige de los litigantes y haciendo uso de estrategias incorrectas, logra torcer el fallo con un resultado lesivo al oponente por la divergencia entre la verdad material y lo que aparece acreditado, sin que sea producto de una acertada contradicción³.

Dicha disposición normativa no varía con relación a lo dispuesto en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 6º y frente a lo cual la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC16283 de 2016 indicó:

«"...presupone que los hechos tenidos en cuenta por el juzgador para tomar la decisión correspondiente, no se ajustan a la realidad, y por ello su finalidad es subsanar esa deficiencia y por añadidura remediar así una notoria injusticia” (G.J. t. CCXII, pág. 311). La discrepancia en cuestión, en tratándose del motivo alegado, debe provenir de las maquinaciones o ardides fraguados bien por una de las

² El Código General del Proceso en su artículo 302, establece: *Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.* Debe tenerse en cuenta que el auto proferido el 22 de noviembre de 2016 por el Juzgado promiscuo Municipal de Leiva (N) únicamente resolvió corregir el acta de la audiencia celebrada el 10 de noviembre del mismo año, fecha en que se profirió sentencia dentro del aludido proceso de pertenencia, más no dispuso aclaración o modificación de la decisión allí consignada, por tanto, el señor secretario de dicha célula judicial erró al certificar que la ejecutoria de la sentencia se produjo el día 22 de noviembre de 2016.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2017. Mp. Dr. Ariel Salazar Ramírez.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

partes, o de consuno por ambas, con el propósito de obtener un resultado dañino» (CSJ SC, 5 Jul. 2000, Rad. 7422).(…) Tales ardides están compuestos por «un elemento antecedente, que es el engaño como medio de llegar al fraude» y este último, que es «el fin u objeto a que da base el engaño». Dichos conceptos no son sinónimos «puesto que el primero es sólo la falta de verdad en lo que se dice, se cree o se piensa. Lo que sucede es que en el fraude el concepto de engaño va unido, como atributo que le pertenece por esencia (Corte Suprema. G. J. T. LV. 533)» (CSJ SC, 10 Sep. 2013, Rad. 2011-00949-01). Con todo, no puede olvidarse que en desarrollo de la presunción constitucional de licitud y buena fe en el comportamiento de las personas, como se señala en ese mismo precedente, la causal de revisión «debe encontrarse plenamente probada para su prosperidad (artículo 177 y 384 del Código de Procedimiento Civil), so pena de que, en caso contrario, especialmente de duda, racionalmente sería que merezca credibilidad sobre las maniobras alegadas, se declare infundado el recurso» (CSJ SC, G. J. T. LV, 533)

Añadiendo que "por maniobra fraudulenta debe entenderse, según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, como «todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin» (G.J. Tomo CLXV, pág. 27, jurisprudencia reiterada en sentencias de 11 de Marzo de 1.994 y del 3 de septiembre de 1996), de modo que para la prosperidad de la causal es necesario que «"los hechos aceptados por el juzgador para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de la buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio" (Sentencia del 3 de octubre de 1999)»» (CSJ SC, 14 Dic. 2000, Rad. 7269).

En resumen, lo que amerita replantear el asunto son las conductas inadecuadas conscientes de las partes para perjudicar al oponente y no el mero ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley para hacer valer sus derechos o ejercer una óptima defensa, por lo que las simples argumentaciones jurídicas que no están acompañadas de intrigas defraudatorias externas distan de configurar colusión.

Acudir a las autoridades para que se solucione un conflicto no puede ser entendido como un proceder malicioso por sí solo, ya que corresponde al ejercicio de una



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

garantía de orden superior⁴, por lo que lo censurable es el comportamiento que afrente los principios de lealtad, debido proceso y buena fe que debe imperar mientras dure la pendencia, con el propósito oculto de obtener un resultado que afecte injustificadamente a su contrario.

DE LA CAUSAL 7ª DE REVISIÓN.- La causal 7ª de revisión desarrollada en el art. 355 del C. G. del P. reza: *"Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya saneado la nulidad"*.

Tal disposición contemplada en el estatuto procesal vigente, dista de lo consignado en el numeral 7º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a la remisión directa que hacía frente a la norma que enunciaba las nulidades procesales (art. 140 del CPC); no obstante, conserva su esencia.

Es por eso que la Sala considera pertinente traer a colación lo expuesto por el más Alto Tribunal de Casación Civil, cuando señaló que:

"su fundamento está, pues, en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación", (fallo de 22 de septiembre de 1988, reiterada en sent. rev. de 24 de noviembre de 2008, exp. 2006-00699).

Adicionalmente, ha manifestado dicha Corporación, sobre la causal séptima de revisión, que se consagró para resguardar *"una de las más importantes garantías constitucionales como es el ejercer el derecho de defensa y con la cual se trata de remediar su quebranto por haberse adelantado un proceso a espaldas de quien ha debido ser llamado a ser parte y a ejercer dicho derecho mediante su notificación o emplazamiento"*⁵.

Acerca de la finalidad del citado *"supuesto de nulidad procesal"*, el órgano de cierre de la Jurisdicción Civil expuso que *"(...) en el marco del Estado Social de Derecho, el ordenamiento jurídico se empeña por garantizar que los asociados puedan ejercer de manera efectiva los derechos de acción y defensa, en aras de hacer respetar las garantías de las cuales son titulares y de obtener la definición de las que sean*

⁴De conformidad con el artículo 229 de la Constitución Política *«Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...»*.

⁵Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Fallo de 4 de diciembre de 2000, Expediente 7321.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

oscuras o inciertas. Por tanto, se esfuerza en instituir y actualizar instrumentos sustanciales y procesales encaminados a que los interesados puedan promover las acciones pertinentes a fin de obtener la plena satisfacción de sus derechos, o interponer los mecanismos defensivos expeditos en procura de afrontar de la mejor manera los ataques de quienes pretendan adquirir, modificar o extinguir las correspondientes prerrogativas, siempre en un plano de igualdad y respeto de los contendientes. Es por ello que ha previsto, entre otros aspectos, quiénes y cómo deben ser demandados o citados a efectos de enfrentar los reclamos de la parte demandante, a la vez que, con claridad y precisión, tiene establecido cuáles son las sanciones aplicables cuando por los intervinientes o el juez no se observan con estricta formalidad para la vinculación al proceso de todas las personas llamadas a enfrentar las pretensiones del promotor del litigio. En general, la sanción es la nulidad de la actuación viciada, la cual puede impulsar el afectado tan pronto se entere de la existencia del juicio llevado adelante a sus espaldas y, a la postre, mediante el recurso extraordinario de revisión, claro está, cuando con su conducta no haya subsanado el respectivo vicio⁶

DEL CASO CONCRETO.-Habiendo estudiado los presupuestos para la configuración de las causales antes citadas, se procede a resolver lo correspondiente, no sin antes advertir tres situaciones que la Sala estima relevantes. (i) Como se anunció en precedencia, la sentencia censurada y el recurso extraordinario propuesto contra ella, se presentaron en vigencia del Código General del proceso, lo que indica que su resolución debería ser en su totalidad conforme a dicho compendio normativo; no obstante, como a continuación se revisará, parte del trámite del proceso de pertenencia en cuestión, se suscitó bajo las premisas consagradas en el Código de Procedimiento Civil, por lo que es inevitable analizar las falencias procesales aducidas, conforme a las disposiciones aplicables para esa época. (ii) El estudio se abordará inicialmente frente a los supuestos fácticos constitutivos de la causal de revisión prevista en el numeral 7º del artículo 355 del C. G. del P., comoquiera que su prosperidad implica la anulación del proceso de pertenencia promovido por la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, circunstancia que, por contera, hace innecesario adentrarse primigeniamente en el análisis de la otra causal de revisión alegada. (iii) El material probatorio que se analizará se encuentra conformado por el expediente contentivo del proceso de pertenencia No. 2015-00065 y por los documentos aportados con la presente demanda de revisión, toda vez que se trata de un debate de mero derecho.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Revisión de 26 de noviembre de 2009, Expediente 2005-00639.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

En ese sentido, del líbello introductorio obrante a folios 1-5 del Cuaderno del Juzgado, se evidencia que la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, adelantó proceso de pertenencia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (N), por el inmueble ubicado en el Barrio Villa Aurora de ese municipio, identificado con matrícula inmobiliaria No. 248-13547 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Unión (N), en contra de HEREDEROS INDETERMINADOS DEL SEÑOR YERAS GÓMEZ MUÑOZ y de PERSONAS INDETERMINADAS.

En los hechos de la demanda presentada el 16 de diciembre de 2015, concretamente el número cuatro, la actora reconoció que según el certificado de libertad y tradición del inmueble (Folios 8-9 Cdno del Juzgado), el señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ era el titular de derechos reales, sin embargo, aquel falleció en el año 2008 según certificado de defunción (folio 11, Cdno del Juzgado); motivo por el cual, según la demandante, se debía vincular a los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor GÓMEZ MUÑOZ. Similar afirmación realizó cuando mencionó el objeto de las pruebas documentales aportadas con la demanda y cuando solicitó el emplazamiento de dichos sujetos procesales y de PERSONAS INDETERMINADAS.

Frente a dicho panorama, de entrada debe señalarse que la parte actora cuando inició el proceso en comento, desconoció lo dispuesto en el numeral 5° del art. 407 del C.P.C., norma que se encontraba vigente para la época y cuyo tenor era el siguiente:

"Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia 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 sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. **Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.**"* (Negrilla del Tribunal)

En el presente asunto, quien figuraba como titular de derechos reales era el señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, persona de quien se tenía certeza que a la fecha de presentación de la demanda ya había fallecido, imponiéndose con ello, de forma



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

inexorable, la vinculación al proceso de los HEREDEROS DETERMINADOS o RECONOCIDOS, según lo pregonaba el art. 81 ibídem, bajo la figura del litisconsorcio necesario, y, en caso de conocerse su paradero, debía surtirse la notificación personal, o en caso contrario, el respectivo emplazamiento, por supuesto, luego de manifestar bajo gravedad de juramento que se ignoraba la habitación y el lugar de trabajo de los demandados y que aquellos no figuraban en el directorio telefónico, o que se encontraban ausentes y no se conocía su paradero; tal y como lo exigía el artículo 318 de la misma obra procesal.

Valga anotar que la falencia anotada pasó como inadvertida frente al Juzgado de conocimiento, pues sin mayor análisis y rigorismo procesal admitió la demanda y llevó el proceso hasta su culminación, ignorando a todas luces lo dispuesto en el canon 83 del C.P.C, que en similares términos plantea el art. 61 del C.G. del P:

*(...) "Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, **el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.***

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados⁷. (Negrilla del Tribunal)

(...)

Entonces, desconociendo tales premisas normativas, el proceso de pertenencia si bien se inició sin la comparecencia de los HEREDEROS DETERMINADOS del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, porque la demandante no los citó, éstos debieron ser

⁷Código de Procedimiento Civil, Artículo 83.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

citados de oficio por la señora jueza del conocimiento cuando, en el interrogatorio de parte, la demandante espontáneamente manifestó que su hijo, YERAS GÓMEZ MUÑOZ, propietario inscrito del inmueble en disputa, había fallecido 12 años antes, dejando descendencia de 3 hijos y una viuda; y aseverando que ellos **no conocían** de la existencia del proceso porque, según la demandante, la casa objeto de usucapión no les correspondía a ellos porque ya tenían otra vivienda. (Record 00:06:50-00:08:10, audio No. 4)

Así mismo, el apoderado judicial de la demandante a la hora de sustentar sus alegatos de conclusión, también los mencionó cuando indicó que desde el fallecimiento del señor YERAS MUÑOZ GÓMEZ, acaecido en el año 2000, ninguno de **sus herederos** o personas que se creyeran con derecho sobre sus bienes, habían iniciado alguna acción sobre el inmueble. (Record 00:05:37-00:06:32, audio No. 6).

Luego, pasando por alto las relevantes afirmaciones provenientes de la parte actora, la Juzgadora sin ahondar debidamente en el tema y sin disponer la vinculación oficiosa de los herederos determinados del causante YERAS GÓMEZ MUÑOS, como era su deber, profirió sentencia de fondo desconociendo sus derechos y declarando que la accionante MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ como titular del derecho de dominio sobre la casa de habitación pretendida en la demanda de pertenencia.

En ese orden de ideas, es menester recordar que en este tipo de asuntos se torna indispensable garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado o de quien debió ser convocado al proceso por ser titular del derecho en disputa, en este caso, los herederos determinados del titular, que según registros civiles de nacimiento y partida de matrimonio visibles a folios 8 a 11 del cuaderno del Tribunal, son: sus hijos ROLANDO GERMÁN, MARÍA MERCEDES Y LIZETH VICTORIA GÓMEZ MENESES y quien fue su cónyuge, señora ESPERANZA MENESES NARVÁEZ; por lo que si aquellos no fueron vinculados al litigio, se estructura sin lugar a dudas la causal séptima de revisión, a no ser que pese a su ocurrencia, la nulidad⁸ haya sido saneada por los interesados en la forma y términos previstos por la ley procesal; circunstancia que según la revisión del proceso de pertenencia, no aconteció.

⁸ Cogido de Procedimiento Civil, Art. 140, numeral 9º/ Código General del Proceso, art. 133, numeral 8º.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

No puede perderse de vista que la causal 7o de revisión que consagra el art. 355 del C. G. del P. parte de una premisa garante del derecho de contradicción: que el interesado pueda reclamar contra la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso. Su fundamento estriba *"en la injusticia que implica adelantar un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, o cuando menos de ser oído, notificándolo o emplazándolo debidamente, o asegurando su correcta representación"*. (Sentencia 033 de 9 de abril de 2007)⁹

Es irrefutable entonces que se configuró la causal de revisión invocada en tanto se adelantó un proceso en contra de los intereses de los HEREDEROS DETERMINADOS del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ, sin que aquellos hayan sido vinculados de ninguna forma al trámite, a pesar de que la parte demandante conocía de su existencia porque así lo manifestó y el Juzgado nada hizo para convocarlos.

Ha de recalcarse que la ética del proceso impone deberes de conducta en los actos procesales; por ende, si la Juzgadora estaba en capacidad de hacer parte del litigio al revisionista y a los demás herederos determinados, debió haber agotado todos los esfuerzos para evitar un proceso clandestino, con obvia lesión del derecho de defensa de quienes debían integrar la parte pasiva de la litis.

Porque de hecho, evidencia la Sala que ni siquiera los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor YERAS GÓMEZ MUÑOZ fueron notificados en debida forma dentro del proceso, aunque se tuvieron por tal, pues si bien fueron emplazados al igual que las PERSONAS INDETERMINADAS, el Juzgado únicamente designó curador Ad Litem para estas últimos, tal y como consta en el auto proferido el 26 de abril de 2016 (Folio 52, Cdno. del Juzgado). Quien aceptó la designación como curadora, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda (Folio 58, Cdno. del Juzgado) y contestó la misma dentro del término otorgado para ello, pero se itera, en representación única y exclusivamente de las PERSONAS INDETERMINADAS (Folios 61-62, Cdno. del Juzgado).

Así las cosas, se puede concluir que el contradictorio dentro del proceso de pertenencia que culminó con sentencia favorable a favor de los intereses de la demandante MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, únicamente estuvo integrado por las personas indeterminadas, dejando por fuera a los herederos determinados e

⁹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de febrero de 2016. Mp. Dr. Ariel Salazar Ramírez.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

indeterminados de la persona que figuraba como titular del derecho real sobre el bien objeto del litigio, pues aquellos nunca fueron notificados del auto admisorio de la demanda. De ahí que, por las tesis previamente establecidas, no cabe la argumentación hecha por la parte opositora al recurso de revisión ni sus medios exceptivos, que en síntesis, aluden a una debida notificación y representación de los herederos del señor YÉRAS GÓMEZ MUÑOZ, situación que como se revisó, no ocurrió, por tanto, al no conocer el revisionista del proceso por falta de notificación, no contó con las oportunidades para ejercer su derecho de defensa y contradicción, atemperado al procedimiento de ley.

Se impone entonces, de acuerdo a lo establecido por el artículo 359 del Código General del Proceso¹⁰, sin lugar a estudiar la otra causal de revisión incoada, declarar la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia No. 2015-00065-00, seguido por la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive; no sin antes exhortar a la titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (N) para que rehaga la actuación con estricto apego a las normas sustanciales y procesales que rigen los asuntos puestos bajo su conocimiento.

Finalmente, se precisa que al no configurarse la hipótesis del inciso final del precepto 359 ibídem, dado que prospera el recurso extraordinario de revisión, se exonerará al promotor de este trámite del pago de costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.-DECLARAR FUNDADO el RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN propuesto por el señor ROLANDO GERMÁN GÓMEZ MENESES, contra la sentencia del diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), dictada al interior del proceso de pertenencia radicado bajo la partida No. 2015-00065, de

¹⁰ "(...) si encuentra fundada la del numeral 7º, declarará la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión"



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

conocimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (Nariño) y promovido por la señora MERCEDES MUÑOZ DE GÓMEZ.

SEGUNDO.-DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado dentro del proceso de pertenencia atrás referenciado, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive.

TERCERO.- SIN LUGAR a condenar en costas el recurrente en revisión.

CUARTO.- DISPONER la cancelación de la inscripción de la demanda ordenada al interior del presente asunto.

QUINTO.-DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Leiva (Nariño), junto con copia de esta providencia, a fin de que el titular rehaga toda la actuación surtida y citando debidamente a todos los interesados, según se consideró en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ

Magistrado



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Aprobado y discutido según Acta N° _____