

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

**PROCESO REIVINDICATORIO DE DIDIER CÁRDENAS PERDOMO CONTRA
UNIDAD RESIDENCIAL LA FLORESTA P.H. RAD. No. 41001-31-03-004-
2019-00085-01 (ASC).**

Neiva, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Sería del caso resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia, si no fuese porque encuentra el Despacho que en el trámite procesal se configuró una causal de nulidad insaneable, que impide el respectivo adelantamiento de esta instancia.

Así se afirma, pues de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte, "*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...*".

En el presente asunto, acorde con el escrito impulsor, Didier Cárdenas Perdomo pretende que se declare que ostenta mejor derecho a continuar poseyendo por el dominio pleno y absoluto que ostenta sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 7ª No. 4-35 y calle 4ª No. 6-33 Lote No. 2 del municipio de Neiva (H), con un área de 1.069,64 m² e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 200-37818 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

Admitida la demanda por el *a quo*, mediante providencia de 4 de junio de 2019, se ordenó notificar al extremo pasivo, la Unidad Residencial la Floresta P.H., que, a través de apoderado judicial, dio contestación en la que formuló como excepciones las denominadas "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DEL DEMANDANTE DIDIER*

CÁRDENAS PERDOMO' y "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO A FAVOR DE LA UNIDAD RESIDENCIAL LA FLORESTA", y para cuyo sustento subrayó que, desde su constitución a través de la escritura pública No. 699 de 22 de abril de 1980, ha ejercido la posesión del predio alinderado en dicha oportunidad, bajo la matrícula inmobiliaria No. 200-3524. En consecuencia, reconvino al actor y a todas las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien inmueble, y solicitó la declaratoria de propiedad por prescripción adquisitiva del dominio.

Al respecto, el parágrafo 1º del artículo 375 del Código General del Proceso señala que "cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, **pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia**". En los referidos numerales del canon 375 en cita, se consagra:

"(...) 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.

El registrador de instrumentos públicos deberá responder a la petición del certificado requerido en el inciso anterior, dentro del término de quince (15) días.

*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.*

En el caso de inmueble, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones.

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 (...)

(...) 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 Pertinencia 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 concurren después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

8. El juez designará curador ad litem que represente a los indeterminados y a los demandados ciertos cuya dirección se ignore” (se subraya).

Así mismo, al presentar demanda de reconvencción a través de apoderado judicial, la Unidad Residencial La Floresta P.H. solicitó que se declarara la prescripción adquisitiva del dominio, respecto del inmueble ya referenciado. Por auto de 26 de agosto de 2019, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Neiva admitió dicha demanda de reconvencción, ordenó su notificación y traslado.

Revisado el informativo, se observa que luego de alegada la prescripción adquisitiva vía excepción y demanda de reconvencción, el *a quo* profirió el auto de 21 de enero de 2020, a través del cual decretó pruebas y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia concentrada de que trata el parágrafo del artículo 372 del C.G.P. Luego, a instancias de una solicitud elevada por el extremo pasivo, quien informó del fallecimiento de un acreedor hipotecario, se emitió el proveído de 9 de marzo de 2020, que ordenó el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados de dicho tercero. Surtida esa ritualidad, por auto de 19 de marzo de 2021 se designó como curador *ad litem* al Dr. Arnoldo Tamayo Zúñiga, se itera, única y exclusivamente para representar a los herederos indeterminados de Ignacio Antonio Bonelo Ardila (q.e.p.d.). Se evidencia, finalmente, que el auxiliar de la justicia presentó contestación, en la cual se atuvo a lo que resultare probado en el proceso.

Nótese cómo en ningún momento se efectuó el emplazamiento de las personas que se creyeran asistidas de derechos sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 200-37818; tampoco se les designó curador *ad litem*. Estas actuaciones se surten “*fundamentalmente con el propósito que eventualmente acoja las pretensiones tenga efectos erga omnes. Ello es posible, en el entendido de que en el proceso fueron citadas y estuvieron citadas las personas que se creían con derechos sobre el bien*”¹. Así que su omisión derivaba indefectiblemente en la imposibilidad de declarar la pertenencia, como lo hiciera en forma equivocada el *a quo* en sentencia de 10 de agosto de 2022.

¹ Ramiro Bejarano Guzmán, “Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”, Editorial Temis, 6ª. edición, 2016, p. 70.

La nulidad procesal en mención, consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del Estatuto Procesal, consistente en la pretermisión del emplazamiento de los indeterminados, es “*virtualmente insaneable*”, como lo tienen dicho la doctrina y la jurisprudencia aplicables al caso concreto:

“... siempre que por mandato de la ley sea necesario emplazar a personas indeterminadas, el emplazamiento deberá surtirse de acuerdo con las formalidades previstas en el ordenamiento; cualquier irregularidad que torne inane dicho emplazamiento generará la causal de nulidad que se viene analizando.

Ahora bien, es menester analizar lo siguiente: esta nulidad se genera, como se vio, cuando se omite el emplazamiento de personas indeterminadas, nulidad que es saneable puesto que, como igualmente se analizó, no aparece en el listado de nulidades insaneables del parágrafo del artículo 136 CGP. Siendo ello así, ¿qué debe hacer el juez cuando encuentra que se ha presentado el indebido emplazamiento de personas indeterminadas? Como es una nulidad saneable, ¿debe darle aplicación al artículo 137 y ponerla en conocimiento? Si ello es así, ¿a quién se la pondría en conocimiento?

*La jurisprudencia, en vigencia del anterior CPC, con consideraciones que son aplicables al actual estatuto, concluyó que, desde esta perspectiva, **esta nulidad por falta de emplazamiento de personas indeterminadas es 'virtualmente insaneable'**, porque cuando el juez la advierte no puede darle aplicación al artículo 137 CGP, es decir, no puede ponerse en conocimiento de alguien, pues precisamente los que se dejaron de emplazar fueron los indeterminados, **por lo que al juez no le quedaría otro camino que decretar la nulidad**. Pero ello no significa que la regla o principio de la legitimación se pierda por completo, ya que solo podrá alegarla quien forme parte de esas ‘personas indeterminadas’, pues sería quien se hubiera visto afectado con la irregularidad. Ahora bien, esa persona que forma parte de las indebidamente emplazadas perfectamente puede sanear la nulidad, por ejemplo, si a pesar de la irregularidad interviene en el proceso sin alegarla, evento en el cual se producirá el saneamiento, pero solo para él y no para los demás indebidamente emplazados.*

*En conclusión, según la jurisprudencia, esta nulidad, cuando de indebido emplazamiento de indeterminados se trata, 1) solo puede alegarla quien haya dejado de ser emplazada; 2) si quien forma parte de los indebidamente emplazados concurre al proceso sin alegarla, la sana, pero ese saneamiento solo le cerraría la puerta a que dicho sujeto la alegara y no a los demás; **3) si el juez es quien la advierte, deberá declararla de oficio por imposibilidad de darle aplicación al artículo 137 CGP**. Al respecto, se encuentran las decisiones de la Corte del 28 de abril de 1995, del 22 de febrero de 2000, del 15 de febrero de 2001 y del 20 de agosto de 2013, entre otras”² (se subraya).*

No se trata de aplicar inanemente un rigorismo procesal, toda vez que “...*las formalidades impuestas por la Ley para la citación o emplazamiento de cualquier demandado, trátese de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento, porque en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso...*”³. Recientemente⁴, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado razonable que se declare la nulidad de lo actuado en procesos de

² HENRY SANABRIA SANTOS, p. “Derecho procesal civil general”, Universidad Externado de Colombia, 2022, p. 896.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de junio de 1993, exp. 3479, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁴ CSJ, SC, STC15925-2018 de 5 de diciembre de 2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez; STC3374-2019 del 18 de marzo de 2019.

pertenencia, al verificar que no se practicó el emplazamiento de las personas indeterminadas, en eventos que guardan simetría con el que concita la atención del despacho.

Por tal razón, se declarará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primer grado, al tenor de lo reglado en el numeral 8º del artículo 133 en armonía con los numerales 6, 7 y 8 del artículo 375 del Código General del Proceso, dada la prescripción adquisitiva alegada vía excepción y demanda de reconvención; y las pruebas practicadas conservarán su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, de conformidad con el artículo 138 inciso 2º *ibidem*.

En armonía con lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, proferida el 10 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva que rehaga la actuación, previo cumplimiento de lo consignado en el numeral 8º del artículo 133 y en armonía con los numerales 6, 7 y 8 del artículo 375 del Código General del Proceso, dada la prescripción adquisitiva alegada vía excepción y demanda de reconvención; y las pruebas practicadas conservarán su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas (artículo 138 inciso 2º C.G.P.).

TERCERO: DEVOLVER la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada

Firmado Por:
Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e50113f6df4601c688e944b543f1865ab4fe6fcc97d72e8c1db274d0ddb8c3a9**

Documento generado en 27/07/2023 05:57:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>