

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de abril de dos mil
veintiuno (2021).**

Rad. Único: 13001310300520160044501

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 2 de julio de 2019, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO CARTAGENA, dentro del proceso verbal de pertenencia de la referencia.

EL AUTO RECURRIDO

A través de auto de 2 de julio de 2019, el juez de conocimiento, con fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, a efectos de determinar si los señores GREGORIO ALCÁZAR, JOSÉ INÉS ALCÁZAR, PIO ALCÁZAR, FRANCISCO ARÉVALO, JOSÉ ARIZA, ANTONIO AURELA, EUGENIO AURELA, CEFERIANO AURELO, ALEJANDRO BANQUICES, AQUILINO, CATALINO, MANUEL, MARTIN, MATÍAS PEDRO Y VICENTE BANQUICES, ESPIRITUSANTO BERRIO, NEPOMUCENO CARABALLO, VICENTE CERPA, CISNEROS CACIANO, JOSÉ ÁNGEL CISNEROS, PASCUAL CISNEROS Y PEDRO CISNEROS, CARLOS CORTINA, FÉLIX CORTINA, JOSÉ CORTINA, SALOMÓN CORTINA Y SIMÓN CORTINA, EUGENIO DE ARCO, SANTOS DE ÁVILA, SILVESTRE DE ÁVILA Y VALENTÍN DE ÁVILA, EVARISTO GARCÍA, JOSÉ GARCÍA GUZMÁN, ANDRÉS GUZMÁN, JUAN GUZMÁN, JULIÁN GUZMÁN, LORENZO GUZMÁN, LUIS GUZMÁN, PEDRO GUZMÁN, PRISCO GUZMÁN, REGINO

Apelación de Auto

GUZMÁN Y VICTORIANO GUZMÁN, TIBURCIO HENRÍQUEZ, ALEJANDRO JIMÉNEZ, CAYETANO JIMÉNEZ, ELEUTERIO JIMÉNEZ, ESCOLÁSTICO JIMÉNEZ, EVARISTO JIMÉNEZ, ILDEFONSO JIMÉNEZ, JOSÉ JIMÉNEZ, JOSÉ ISABEL JIMÉNEZ, JULIÁN JIMÉNEZ, NARCISO JIMÉNEZ, LAUREANO LICONA, JOSÉ MARTÍNEZ, CLAUDIO MATOSO, DARÍO MEDINA, DIÓGENES MEDINA, FERNANDO MEDINA, HERMENEGILDO MEDINA, ISIDORO MEDINA, JOSÉ MEDINA, LINO MEDINA, MATÍAS MEDINA, NEMESIO MEDINA, OCTAVIO MEDINA, PEDRO MEDINA, PEDRO MEDINA GAVIRIA, AURELIO MENDOZA, BUENAVENTURA MENDOZA, FERNANDO MENDOZA, GENEROSO MENDOZA, JOSÉ EULOGIO MENDOZA, JUAN MENDOZA, RICARDO MENDOZA, VICTORIANO MENDOZA, GERVACIO PADILLA, JOSÉ PADILLA, MANUEL PAYARES, FRANCISCO RAMÍREZ, ANTONIO RAMÍREZ, GREGORIO RAMÍREZ, ISAÍAS RAMÍREZ, JOSÉ ISABEL RAMÍREZ, LISANDRO RAMÍREZ, CARLOS RAMOS, DEMETRIO RAMOS, HERMOGENES RAMOS, PANTALEÓN RAMOS, CAMILO ROMERO, CECILIO ROMERO, CUSTODIO ROMERO, EUGENIO ROMERO, FRANCISCO ROMERO, ISMAEL ROMERO, JOSÉ MARÍA ROMERO, LÁZARO ROMERO, LUIS ROMERO, MANUEL ROMERO, NICOLÁS ROMERO, PEDRO ROMERO, RAMÓN ROMERO, URBANO ROMERO, NICOLÁS ROMERO CORTINA, FLORENTINO SERPA, MIGUEL VALIENTE Y ANDRÉS VEGA, Y JUAN VÉLEZ, MARIANO RAMÍREZ, JUSTINIANO RAMÍREZ Y CARLOS VIVES, quienes figuran en la escritura pública de compraventa N°. 161 de 24 de marzo de 1897 de la Notaría Primera de Cartagena se encuentran fallecidos, toda vez que la misma data de hace 122 años aproximadamente, y de ser así, deben ser incluidos y notificados como demandados los herederos indeterminados de estos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, aduciendo, en síntesis, que la demanda se presentó en cumplimiento con el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso, es decir, se dirigió contra aquellas personas que aparecían como titulares de derechos reales en el certificado especial de tradición expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Que, además, en el numeral 8º del artículo 133 ejusdem, no aparece consignado que se deba incluir como demandados a los herederos determinados ni a los indeterminados; diferente es que sí se menciona que se deben emplazar a las personas indeterminadas que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, luego, no hay lugar a declarar la nulidad.

Mediante proveído de 4 de diciembre de 2020 el *a quo* mantiene la decisión.

CONSIDERACIONES

1. La nulidad procesal se define como una sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de los errores en que se incurre en el proceso, así como por fallas *in procedendo* o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas de procedimiento, en este caso, las contempladas en el Código General del Proceso a las cuales deben someterse, inexcusablemente, pues ellos indican lo que deben, pueden o no pueden realizar en desarrollo de un proceso determinado.

El régimen de nulidad procesal, desarrolla tres principios básicos: los de especificidad, protección y convalidación, en tratándose de la primera, en forma específica así lo consagra el artículo 133 del Código General del Proceso, al enlistar las causales que pueden ocasionar la nulidad de todo o parte del proceso.

Y precisamente, la irregularidad procesal que se considera afecta la actuación, corresponde a la octava del precitado canon, según la cual, 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, **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 cualquiera otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*; norma que en sentir del recurrente no debe aplicarse al caso, porque la notificación personal de la demanda, solo debe dirigirse contra las personas que aparecen inscritas como titulares de derechos reales en el certificado especial expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y, no a los herederos determinados e indeterminados de estos.

Con todo, se trata de una interpretación que no se comparte, debido a que frente al fallecimiento de quien figura como titular de dominio, son sus sucesores determinados e indeterminados quienes deben ser vinculados al proceso, como elemental garantía del derecho a la defensa y debido proceso.

2. Y es que, la acción, no es posible promoverla contra el titular de dominio fallecido, sino contra sus sucesores, que para garantizar el derecho de defensa se deben determinar en la medida de lo posible o contra los indeterminados cuando ha sido imposible identificarlos, luego, siendo el auto admisorio de la demanda el que apertura el proceso debe ser notificado por regla de principio de manera personal

como lo contempla el numeral 1 del artículo 291 del Código General del Proceso, por aviso y, en casos particulares a través de curador *ad litem* previo emplazamiento –art. 293 C.G.P.-, garantizando de esta forma el derecho de defensa al demandado.

En lo pertinente, el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso, establece “*A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos, en donde conste las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. (...)*”, norma que debe interpretarse de manera concordante con lo dispuesto por el artículo 87 ibídem “*Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se ha 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...*”

De manera que, si en el certificado especial aparecen las personas arriba citadas, como titulares de derecho real de dominio hoy en disputa, por haber adquirido el bien inmueble según **escritura pública N°. 161 de 24 de marzo de 1897** (fl. 10 – 12 CP), está dentro de la lógica y el sentido común, entender que todas ellas han fallecido, y que, por ende, la acción debe ser promovida contra sus herederos determinados o indeterminados, pues, se insiste son los sucesores quienes representan al causante y el emplazamiento así debe consignarlo, luego, no es de poca monta pasar por alto ese hecho.

3. Y es que, frente al fallecimiento de quien figura en el certificado especial de libertad y tradición como titular de dominio, los bienes se transmiten a sus herederos como continuadores de la personalidad del

Apelación de Auto

causante, son ellos quienes entran a ocupar esa posición en defensa de sus intereses, por esa potísima razón, se precisa que la demanda debe dirigirse contra ellos como requisito de forma -Nº. 2 art. 82 C.G.P.-, en ella se debe preciar si el juicio de sucesión de dichos titulares inscritos fallecidos no se ha iniciado y, conjuntamente, es necesario hacer la manifestación de que se ignora el nombre de los eventuales causahabientes, una vez cumplidos esos presupuestos, el juez de conocimiento en el auto admisorio dispondrá que los herederos indeterminados sean emplazados en la forma y para los fines indicados en el artículo 293 y numeral 7º del artículo 375 del Código General del Proceso.

Por lo que resulta razonable concluir que la nulidad es el único camino a seguir con el propósito de sanear el procedimiento que se refiere a la convocatoria de personas sin cuya presencia no se puede resolver el mérito del litigio, sea porque la citación -que es forzosa- no se realizó en los términos establecido en la ley, o porque ésta dejó de hacerse, en el caso, se advierte sin asomo de duda el vicio aludido, pues, los titulares del derecho hacen más de 100 años suscribieron una escritura pública, por lo que factiblemente se estaría dejando por fuera a los que efectivamente deben aparecer como demandados.

Por tanto, aunque el demandante hubiere aportado el certificado especial y haber manifestado que ignora el paradero y domicilio de las personas que aparecen en el mismo como propietarios -hecho octavo de la demanda-, el a quo tampoco hubiera podido legalmente decretar el emplazamiento de estos, pues, se itera, no existe constancia de su supervivencia, a más que, la especie humana deja de ser persona para el derecho, es decir, deja de ser sujeto de derecho y obligaciones, desde el preciso momento en que fallece -Art. 9 de la Ley 57 de 1887.

Siendo, así las cosas, el auto apelado será confirmado en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 2 de julio de 2019, proferido por la JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE
CARTAGENA**

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:

**fa96635100277f4839fd5a1abbdede7a7905801f83c6d0a44bbe92c96
d295be8**

Documento generado en 30/04/2021 08:29:32 AM

Rad. Único: 13001310300520160044501

8

Proceso: Verbal - Pertenencia

Demandante: José Guillermo Sarmiento González

Demandado: Comunidad de Arroyo Grande y/o personas desconocidas e indeterminadas

Apelación de Auto

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>