

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



**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**

Cartagena de Indias, ocho (08) de julio de dos mil veintiuno (2021)
(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial del 6 de julio del 2021)

| RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION | |
|---|--|
| Número Único de Radicación: | 13001221300020180012100 |
| Demandante (s): | Pedro Antonio Fuentes Estrada |
| Demandado (s) | Sentencia proferida el 14 de junio de 2016 - Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena German Nicolás Sáenz Fuentes |
| Decisión: | Se declara fundado el recurso de revisión. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, estudiado el acervo probatorio se encuentra que el revisionista, que no se probó que el revisionista hubiera saneado, por convalidación tacita por haber conocido el proceso de pertenencia revisado, y la nulidad configurada por la irregularidad en la notificación. Al contrario, resulta evidente que se incurrió en la mencionada causal de nulidad procesal, tanto más si el recurrente no contó con posibilidad de sanearla, pues ninguna participación tuvo en el proceso de pertenencia. |

ASUNTO

En cumplimiento de la orden de tutela dada mediante sentencia STC6830-2021 del 10 de junio del 2021, por la Corte Suprema de Justicia, se procede a proferir nueva **sentencia por escrito** dentro del Recurso Extraordinario de Revisión presentado por PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA contra la Sentencia proferida el **14 de junio de 2016** - Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena al interior del proceso de Pertenencia iniciado por German Nicolás Sáenz Fuentes.

DEMANDA

Fue admitida mediante providencia de fecha 08 de octubre de 2018 y se fundamentó en los siguientes **hechos**:

1. Que el **6 de mayo de 2015** el señor **GERMAN NICOLAS SÁENZ FUENTES** promovió **DEMANDA DE PERTENENCIA** contra de los señores **JOSE MARIA, PEDRO ANTONIO Y ROSARIO FUENTES ESTRADA E INDETERMINADOS**.
2. Que la pretensión dentro de la demanda de pertenencia fue adquirir el **dominio por prescripción** del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n° **060-27425**, ubicado en el barrio Manga Carrera

23 n° 29 A – 98 de la ciudad de Cartagena, cuyos propietarios son los demandados anteriormente referenciados.

3. Que la presente demanda correspondió al **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, fue admitida el **25 de mayo de 2015** y, se profirió sentencia el **14 de junio de 2016** a favor del demandante.
4. Que en el escrito de demanda se señaló como dirección de notificaciones del señor **PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA** la siguiente: **GROVE ISLAND DR. APTO 605 MIAMI FLORIDA 33133 USA** y dirección de correo electrónico: *pedrofuentes@miami-recors.com* la cual no corresponde a la dirección de domicilio debido a que la dirección suministrada es de un predio de propiedad de la señora ROSARIO FUENTES ESTRADA.
5. Que el demandante cambió las direcciones de residencia y correo electrónico del señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA, señalando como nueva dirección: **OFICINA MIAMI RECORDS 3073NW82 AVENUE DORAL 1 MIAMI FL33122** y dirección de correo electrónico: *pedrofuentes@miami-records.com*, las cual no correspondían a la dirección de la Oficina de Miami Records.
6. Que el demandante en escrito de **25 de junio de 2015** cambio la dirección del señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA, señalando como nueva dirección "**VILLA REGINA CONDOMINIUM 1581 BRICKEIII AVE APTO 603 CIUDAD MIAMI – FLORIDA 33129-**", la cual si corresponde a su dirección de residencia.
7. Que en la certificación del envío del **citatorio de notificación personal** al señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA, se evidencia que este fue enviado a la dirección: **VILLA REGINA CONDOMINIUM 1581 BRICKEIII AVE APTO 603 CIUDAD MIAMI – FLORIDA 33129- USA** no obstante fue recibido por "**MFNF**" cuyas iniciales no corresponden a un nombre de persona determinada o funcionario de recepción del condominio.
8. Que en la certificación del envío del **aviso** al señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA entregado en la dirección **2 GROVE ISLAND DR APTO 605 Ciudad MIAMI FLORIDA** y recibido por "**LIRANZA**", el cual fue enviado a una dirección diferente a la que se envió **el citatorio de notificación personal** que no corresponde al domicilio del demandado y recibida por persona desconocida.
9. Que el señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA fue notificado en el citatorio y en el aviso, en dos direcciones diferentes y tuvo

conocimiento de la existencia del proceso en su contra, con posterioridad a la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria la cual fue inscrita ante la Oficina de Registro y de Instrumentos Públicos de Cartagena.

10. Que el señor PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA desconoció la existencia de la demanda en su contra y en consecuencia no pudo alegar la respectiva nulidad durante todo el curso del proceso quedando ejecutoriada la sentencia sin embargo tiene interés en alegar la nulidad que no ha sido saneada debido a que no conoció de la existencia del proceso.

Alega como fundamento del presente recurso extraordinario la **causal 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil** que prescribe: *“Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad”*

De acuerdo a los siguientes reparos:

Que la nulidad no fue saneada dentro del proceso debido a que el recurrente conoció de la existencia de este solo hasta después de la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria del predio adquirido por prescripción por la parte demandante, en consecuencia, es procedente el recurso extraordinario de revisión.

Que la nulidad debía ser alegada mediante incidente hasta antes de encontrarse ejecutoriada la sentencia que finalizó el proceso de pertenencia sin embargo el recurrente no conoció de la existencia del proceso.

Que la diligencia de envió del citatorio no cumplió con lo establecido en la ley dado que no fue entregado a persona determinada y de acuerdo a las letras que se evidencia en la constancia de recibido no corresponden a nombre que pueda determinarse o sea conocido en el condominio.

Que la notificación por aviso efectuada por el demandante no cumplió los requisitos de ser enviada a la dirección a la cual se envió el citatorio y en consecuencia se evidencia que el citatorio y el aviso fueron enviados a direcciones diferentes.

Que el terminó para presentar el recurso extraordinario de revisión venció el 1 de noviembre de 2018 es decir, dos años después de la inscripción de la sentencia en el registro la cual se llevó a cabo el 1 de noviembre de 2016.

Con base en ello, elevó las siguientes pretensiones:

1. Declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda dentro del **proceso de pertenencia** en el cual se profirió la sentencia de fecha **14 de junio de 2016** objeto de revisión la cual se encuentra ejecutoriada, proferida por el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena** bajo el radicado 13-001-31-03-005-2015-00183-00, por haberse originado en ella causal de revisión por estar el recurrente en el caso de falta de notificación o emplazamiento, comprendida en el artículo 355 numeral 7 del C.G.P.
2. Ordenar al **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena**, dar traslado de la demanda al señor **Pedro Antonio Fuentes Estrada**, para que ejerza su derecho de defensa, manteniendo las pruebas ya recaudadas dentro del proceso y sin que eso implique revivir términos a la parte demandante.

SENTENCIA DENTRO DEL PROCESO OBJETO DE ESTUDIO DE ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO. 14 DE JUNIO DE 2016. (FOLIO 158 -159)

En la sentencia objeto de censura en esta oportunidad, se accedió a las pretensiones de la demanda, reconociendo que el señor **GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES** identificado con c.c. 79.437.311 ha adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en el barrio Manga en la carrera 23 n° 29 A -98 con referencia catastral n° 1-01-185-007 y matrícula inmobiliaria N° 060-27475, el cual se distingue por los siguientes linderos y medidas **POR EL FRENTE:** colinda con la Cra. 23 del barrio Manga y mide 30 metros **POR LA DERECHA ENTRANDO:** colinda con predio de los señores JOSE NICOLAS RODRIGUEZ BURGOS, PEDRO PEREIRA RAMOS Y CARLOS HUMBERTO SALAS NARANJO y mide 238.46 metros, **POR LA IZQUIERDA ENTRANDO:** colinda con la ciénaga de las quintas y mide 246.15 metros y por el FONDO: colinda con la ciénaga de las quintas y mide 246.15 metros y **POR EL FONDO:** colinda con la ciénaga de las quintas y mide 30.00 metros. Área total: 6.229.9 metros cuadrados.

CONTESTACIÓN

El señor German Sáez Fuentes, demandante en el proceso de Pertenencia, contestó al presente recurso mediante apoderado judicial, señalando que:

1. Que inicialmente aportó como dirección para notificar al recurrente la siguiente: **GROVE ISLAND DR APTO 605 MIAMI FLORIDA 33133 USA** y **MIAMI RECORDS 3073 NW 82 AVENUE DORAL 1 MIAMI FL 33122**.
2. Que mediante memorial de **25 de junio de 2015** se corrigió la dirección del recurrente aportando la dirección de domicilio correcta.
3. Que la dirección aportada anteriormente fue reconocida por el recurrente en la demanda de revisión como la correcta y en dicha dirección se le hizo efectivo el **citatorio**, según lo reconocido por el recurrente en los hechos del escrito de demanda en la que confiesa que se le hizo debida y efectivamente el citatorio.
4. Que el **citatorio** se le hizo en forma debida y efectiva al recurrente, y así lo confiesa en los hechos del escrito de demanda.
5. Que el recurrente recibió el **citatorio** dado que confiesa en los hechos del escrito de demanda que sí llegó la citación al condominio en donde se localiza su apartamento, solo que el portero que lo recibió no aparece identificado de manera cierta y determinada.
6. Que el **citatorio** fue debidamente realizado al recurrente, como reiteradamente lo confiesa, y si bien el aviso se entregó en la dirección de su hermana ROSARIO FUENTES ESTRADA, por un error de la mensajería, su persona si se enteró de su convocatoria, no solo por la **citación para que compareciera a notificarse personalmente**, sino también por la información de quien recibió la documentación pertinente.
7. Que el recurrente pudo apersonarse al proceso en tiempo, para asumir su defensa debido a que se citó el 27 de julio del 2015, entregándose el aviso el 3 de noviembre del mismo año, y enterado como estaba del asunto desde su debida citación, tuvo un amplísimo margen para hacerlo, si se tiene en cuenta que la audiencia inicial y decreto de pruebas, solo se convocó mediante auto del 15 de marzo de 2016, muchos meses después de esos acontecimientos.
8. Que el recurrente sí estuvo enterado en oportunidad del proceso de pertenencia en su contra y de los otros dos copropietarios, solo que optó por no apersonarse a los autos a hacer efectivo el contradictorio, optando por aparecer dos años después con el recurso de revisión como así lo evidencian las pruebas.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones del escrito de revisión, por ser infundadas a la luz de las situaciones fácticas verdaderamente

acontecidas, y por ser incongruentes con la realidad del proceso de pertenencia, y propuso las **excepciones de fondo** de:

- **Inexistencia de la nulidad de falta de notificación en que el revisionista funda su demanda.**

De acuerdo a que **el citatorio** le fue debidamente realizado al recurrente como reiteradamente lo confiesa, y **el aviso** fue entregado en la dirección de su hermana, por un error de la mensajería no obstante el recurrente se enteró de su convocatoria, no solo por la citación para que compareciera a notificarse personalmente, sino también por la información de quien recibió la documentación pertinente.

Que enviados los citatorios al recurrente y sus hermanos, estos contactaron a los abogados **RODRIGO PUYO VASCO Y OSCAR LIBREROS** con el objetivo de convenir una asesoría para la intervención judicial dentro del proceso que en ese momento adelantaba el señor **GERMAN NICOLAS SAENZ FUENTES** y también para explorar un posible arreglo con el prescrite.

Que el señor **RODRIGO** se trasladó a la ciudad de Cartagena y se entrevistó el **25 de septiembre de 2015** con el señor **GERMAN** abordando el tema del proceso de pertenencia y la posibilidad de un arreglo, de esa reunión que se llevó acabo en el HOTEL CARTAGENA HILTON, el día antes mencionado quedaron los siguientes registros.

Que el recurrente conoció oportunamente la existencia del proceso de pertenencia en su contra, y *pensó contrademandar mediante abogado, como lo informa su hermana ROSARIO*, solo que no lo hizo por no asumir los altos costos del abogado que contratara, resultando contrario a la verdad su alegación de que solo se enteró con el registro de la sentencia de prescripción.

Que la hermana del recurrente recibió el **aviso** de notificación de él y los anexos, sin informar que él no viviera en el sitio de la entrega, precisamente porque ella le dio la información al respecto, hasta el punto de que gestiono contratar abogado para contrademandar, y si no lo hizo fue por razones ajenas al hecho de que no tuviera conocimiento del asunto.

- **Saneamiento de la nulidad alegada por el recurrente por falta de notificación**

De acuerdo a que en los mismos hechos esbozados como cimiento de la excepción anterior de inexistencia de la nulidad.

- **Presunta mala fe del revisionista al negar hechos ciertos debidamente probados en los autos.**

De acuerdo a la negativa que hace el recurrente de situaciones fácticas que están plenamente probadas como ciertas en el procedimiento de revisión.

- **Falta de legitimación por activa del recurrente para reclamar las pretensiones de su escrito de revisión.**

De acuerdo a que los demás propietarios del inmueble prescrito están conformes con la usucapión ordenada por el **Juez Quinto Civil del Circuito de Cartagena** en sentencia de fecha **14 de junio del 2016** que es materia del recurso de revisión.

TRAMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO.

La demanda fue presentada el 18 de mayo de 2018; por lo que se ordenó al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena que remitiera el expediente respectivo; recibida la actuación surtida en aquel proceso de pertenencia, se admitió la demanda el 8 de octubre de 2018 y se ordenó correr traslado de ella a quienes figuraron como parte en el proceso en que se profirió sentencia objeto de revisión, esto es a JOSE MARIA Y ROSARIO FUENTES ESTRADA.

Mediante memorial de fecha 12 de octubre de 2018 el recurrente solicitó se decretara la medida cautelar de inscripción de la demanda del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria nº 060-27425; mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2018 se ordenó prestar caución de que trata el numeral 2 del artículo 590 del Código General del Proceso previo al decreto de la medida cautelar; el recurrente interpuso recurso de reposición mediante apoderado judicial contra el auto que fija el monto de la caución y, mediante auto de fecha 4 de diciembre de 2018 se resolvió no reponer el respectivo auto.

Que el señor GERMAN SAENZ FUENTES mediante apoderado judicial presentó escrito de contestación de la demanda y formulo excepciones de fondo el día 9 de abril del 2019.

Que en relación a las notificaciones de los señores JOSE MARIA Y ROSARIO FUENTES ESTRADA se aportó mediante memorial de fecha 21 de marzo de 2019 las respectivas constancias de citatorio de notificación personal con su respectivo cotejado y, mediante memorial de fecha 18 de junio de 2019 se aportó las respectivas constancias de envió de aviso con su respectivo cotejado.

Mediante auto del 26 de agosto del 2019 se decretaron las pruebas documentales allegadas por las partes, y el expediente contentivo del presente recurso de revisión. Igualmente se negaron las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte al demandante, solicitadas en la contestación de la contestación del recurso.

Contra la anterior decisión, la parte demandada presentó **recurso de súplica**. El cual fue resuelto mediante auto del 13 de septiembre del 2019, en el que la Sala Dual revoca parcialmente el auto del 26 de agosto de 2019, y decreta el interrogatorio de parte de Pedro Antonio Fuentes Estrada a través de exhorto. Comisionando al Cónsul de Colombia en Miami EU, para la práctica del mismo. Y se decretaron pruebas testimoniales.

El 30 de octubre del 2019, se realizó audiencia de alegaciones y fallo, dentro de la cual se practicarían varias pruebas. En dicha audiencia se ordenó la notificación del Curador Ad Litem representante de los indeterminados.

El 29 de noviembre del 2019, se notificó y contestó el curador ad litem de los indeterminados; y el 06 de marzo del 2020, se recibió exhorto que venía ordenado, para la práctica del interrogatorio de parte del señor Pedro Antonio Fuentes Estrada, demandante en revisión.

El **04 de noviembre de 2020** se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 358 del Código General del Proceso, la cual se realizó de forma virtual, a través de la Herramienta Microsoft Teams, de conformidad a las directrices señaladas en el art. 7º del decreto 806 del 2020.

Que en relación a las pruebas aportadas y solicitadas dentro del presente recurso extraordinario se tienen las siguientes:

Demandante:

- Certificado de tradición y libertad del predio. (Folio 14 – 25)
- Escrito de demanda. (Folio 26 -32)
- Sustitución de demanda (Folio 33)
- Auto admisorio de demanda. (Folio 34 – 35)
- Modificación direcciones. (Folio 36)
- Certificado envío citatorio. (Folio 37)
- Citatorio Cotejado. (Folio 38)

- Certificación envió aviso. (Folio 39)
- Aviso cotejado. (Folio 40)
- Sentencia. (Folio 41- 50)
- Copia denuncia penal. (Folio 51 – 64)
- CD sentencia. (Folio 65)

Demandado:

- El audio de una conversación entre RODRIGO PUYO VASCO y GERMAN SAENZ FUENTES contenido en el CD. (Folio 175)
- Correos electrónicos (Folio 194 -204)
- Citatorios y avisos de notificación a los copropietarios del inmueble. (Folio 176 -193)
- Solicitud de **Interrogatorio de parte** a PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA. Mediante oficio No. 2826 del 23 de octubre del 2010, recibido el 06 de marzo del 2020 se recibió comunicación del Consulado colombiano en Miami E.U., en el que informa que *“el señor Pedro Fuentes no respondió ninguna pregunta debido a su avanzada edad y presentó excusa medica junto a una prescripción médica donde se indica su incapacidad para resolver el interrogatorio”*.
- Solicitud de práctica de **testimonios** del señor Jorge Hoyos Guerra y el abogado Rodrigo Puyo Vasco, estos **no asistieron a la audiencia prevista para tal fin, por lo cual no fueron practicados**.

Surtida esta etapa instructiva, en audiencia del 04 de noviembre del 2020, se corrió el traslado respectivo para las **alegaciones de conclusión**, y se indicó que la sentencia se dictaría por escrito.

Cumplido todo el trámite propio del presente recurso, se profirió sentencia escrita el 25 de noviembre de 2020, en la cual se declaró fundado el recurso extraordinario de revisión. Contra la anterior decisión se presentó acción de tutela. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia STC6830-2021 del 10 de junio del 2021, resolvió:

*“... **CONCEDE** la tutela planteada por Germán Nicolás Sáenz Fuentes... En consecuencia, se **deja sin efecto** la sentencia emitida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 25 de noviembre de 2020, y las providencias que dependan de ella, en el recurso extraordinario de revisión formulado por Pedro Fuentes Estrada contra el veredicto del Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa ciudad, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva providencia atendiendo los parámetros aquí señalados.”*

En cumplimiento de lo anterior, se procede a dictar nueva providencia, atendiendo a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según el artículo 354 del Código General del Proceso, el Recurso Extraordinario de Revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, y únicamente por los motivos específicamente instituidos en el precepto 355, *ibídem*. Desde luego que constituye una garantía de justicia porque con su formulación se puede obtener la aniquilación de una providencia de esa categoría que fuere injusta, o cuando se haya proferido con serio quebranto del derecho a la defensa, o surja como consecuencia de un comportamiento ilícito de las partes, lo que habilita para romper el carácter de firme e inmutable del que se hallan revestidas, por virtud de los efectos de la cosa juzgada.

La Revisión es, entonces, **un medio de impugnación eminentemente extraordinario**, por lo que se encuentra **sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente si de manera adecuada no es demostrada alguna de aquellas**. La H. Corte Suprema de Justicia señala el recurso no tiene como propósito "(...) *enmendar situaciones graves y perjudiciales que hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada con la sentencia cuya revisión se pretende*"¹, no se busca un replanteamiento del asunto ya decidido, o pretender mejorar la *causa petendi*, o las pruebas. Es decir, intentar remediar los errores o deficiencias cometidos en las fases anteriores, porque de ser así, se estaría trocando la finalidad del recurso quedaría convertida en "(...) *medio para impedir la ejecución de fallos proferidos en procesos que se han rituado con plena observancia de sus formalidades propias*"².

Concordante con lo anterior, la misma Corporación en relación con el recurso de revisión ha dicho: "(...) **no está instituido para replantear el debate, mejorar la prueba o presentar los argumentos de modo más explícito u ordenado. Se ha dicho, en efecto, que 'no es posible discutir (...) los problemas de fondo debatidos en el proceso fuente** de la mencionada relación ni tampoco hay lugar a la fiscalización de las razones fácticas y jurídicas en ese mismo proceso ventiladas, sino que cobran vigencia motivaciones distintas y específicas que, constituyendo **verdaderas anomalías**, condujeron a un fallo erróneo o injusto, motivaciones que por lo tanto no fueron controvertidas anteriormente, por lo que

¹ Sentencia de 18 de diciembre de 2006, exp. 2003-00191-01

² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia SC-02620 de 2 de abril de 2013. M.P: Ruth Marina Díaz.

valga repetirlo una vez más, **la revisión no puede confundirse con una nueva instancia** pues supone, según se dejó apuntado, el que se llegó a una definitiva situación de firmeza y ejecutoriedad creadora de la cosa juzgada material que sólo puede ser desconocida ante la ocurrencia de una cualquiera de las anómalas circunstancias que en 'numerus clausus' y por ello con un claro sentido de necesaria taxatividad, indica el Art. 380'(...)³

Corresponde en este asunto, entrar a verificar si se encuentra acreditada alguna de las causales de revisión alegadas en la demanda, y de ser así resolver conforme a lo estipulado en el art. 359 del CGP.

Invoca el demandante, la causal 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso, que reza: "**Causal 7ª, Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad**"

Respecto a esta causal la H. Corte Suprema de Justicia, lo siguiente: "Si bien la "falta de notificación o emplazamiento" significa, en sentido meramente literal, la ausencia total en el proceso de uno de estos medios de dar a conocerla demanda al demandado, es lo cierto que el tercer inciso del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil complementa la idea del numeral 7º del artículo 380 *ibidem*, al referirse a esa falta de notificación o emplazamiento hechos "en legal forma". Por eso es por lo que la causal séptima de revisión, que alude a "falta de notificación o emplazamiento" debe complementarse como o hace el artículo 142 y así deducir que también en la causal séptima caben, además de la omisión total, la defectuosa o irregular notificación o emplazamiento.

Sobre este tópico la Corte afirmó que "no solo se incurre en nulidad cuando se acude al emplazamiento del demandado siendo que el demandante no ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, o este no se encuentra ausente sino también, cuando a pesar de proceder el emplazamiento se omite alguna de las otras formalidades tocantes con lo que se debe contener el edicto, el tiempo de fijación del mismo, las publicaciones en la prensa y la radio, en síntesis cuando se incumple u omite algunas de las formalidades que señala para el emplazamiento el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil". (Sent. Feb. 7/90). (...)

A modo de apretada conclusión puede decirse que, en el recurso de revisión impetrado al amparo de la causal séptima, el recurrente debe demostrar la defectuosa notificación o el irregular emplazamiento y la Corte habrá de invalidar la sentencia teniendo presente que el rigor y no la laxitud es la óptica desde la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia S-137, 30 de septiembre de 2004, exp.2002-00062-01.

cual ha de calificar la irregularidad". (CSJ, Cas. Civil, Sent. Sept. 22/99, Exp. 6887. M.P. Jorge Santos Ballesteros).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴, al referirse a la causal que es objeto de estudio, señaló: "El referido numeral 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)

En el caso de marras, observa la Sala que de acuerdo al certificado de envío del **citatorio de notificación personal** a folio 66 del proceso de pertenencia se evidencia que fue recibido por "**MFNF**", aun siendo enviado a la dirección correcta del recurrente el cual no procedió a notificarse de la providencia que se le puso en conocimiento mediante el citatorio. Posteriormente el demandante remitió el **AVISO**⁵ (artículo 320 del C.P.C), visible a folio 77 del proceso de pertenencia. En el certificado de envío se evidencia que **fue remitido una dirección distinta a la cual fue enviado el citatorio de notificación personal.**

El artículo 320 del C.P.C. dispone en lo pertinente: "El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal **a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315**" (Negrillas del Despacho). Es así que, de la sola lectura de la norma, se evidencia que el proceso de notificación del auto admisorio de la demanda no se realizó de conformidad con lo dispuesto en las reglas procesales en este caso.

Ahora bien, de acuerdo al escrito de contestación de demanda se manifestaron circunstancias y se aportaron pruebas documentales tendientes a demostrar que **el recurrente conoció del proceso de pertenencia** que se estaba adelantando, tales como que iba a contratar un abogado, que serviría de testigo en el presente caso, correos electrónicos cruzados con la hermana del recurrente, entre otros.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Magistrado Ponente. Exp.: 11001-0203-000-2004-01022-00. Quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

⁵ Que procedía en los casos que no se pueda hacer la notificación personal.

Al respecto señala la Corte suprema de Justicia en la sentencia STC6830-2021 del 10 de junio del 2021, a la que se le da cumplimiento ahora:

“Y no se diga que en esa hipótesis de saneamiento no hay garantía de que el convocado ejerza su derecho de contradicción frente a la demanda, pues si bien es posible que a causa de la anomalía no haya tenido acceso al libelo, no por eso puede afirmarse que le privó de esa valiosa garantía. Esto, porque en ese evento, después de todo, ese resultado no sería el producto de una deficiencia en la notificación, sino de su proceder, pues, aún cuando sabe que en la judicatura se adelanta un proceso y que tiene la posibilidad de pedir la nulidad de la actuación con el fin de que se restablezcan sus garantías, prefiere guardar silencio.

2. En el caso de la especie, el Tribunal de Cartagena desatendió los lineamientos comentados, comoquiera que dio por sentado que el yerro que afectó la vinculación de Pedro al juicio de pertenencia era suficiente para el éxito de recursos de revisión, sin escrudiñar, como lo propuso el aquí replicante, que aquel «supo oportunamente, sobre la existencia del proceso de pertenencia en su contra, y pensó contrademandar mediante abogado, como lo informa su hermana Rosario, solo que no lo hizo por no asumir los altos costos del abogado que contratar, resultando contrario a la verdad de su alegación de que solo se enteró con el registro de la sentencia» (Contestación de la demanda contentiva del recurso de revisión, aportado con el escrito de tutela).

*(...) el Tribunal de Cartagena bajo el argumento de que la comunicación remitida a Pedro Fuentes para enterarlo de la demanda de Germán Sáenz desatendió las formalidades legales y que el afectado no compareció al proceso, infirió que la causal de revisión invocada debía salir avante, por lo que **omitió analizar si el impugnante, no obstante el error, se enteró del trámite «y prefirió callar antes que acudir a alegar la nulidad».***

*Falla que es trascendente frente al debido proceso del promotor, pues además de que la Magistratura querellada **dejó de lado las reglas legales y jurisprudenciales sobre la causal séptima de revisión, por ese camino se abstuvo de valorar los medios de convicción recaudados a efectos de dilucidar el punto.***

Lo anterior, obliga a esta Sala a analizar, puntualmente si el demandante en revisión conoció de la existencia del proceso de pertenencia, y de la nulidad que debía alegar. Y si ello fue así, tener por “saneada”, por “convalidación tacita” de la causal 7ª de revisión que propone.

Es necesario en principio señalar que a folio 160 del cuaderno del recurso de extraordinario de revisión, hay un pronunciamiento sobre el hecho décimo, de la parte demandada (German Sáenz) que en lo pertinente señala “Que el citatorio le fue debidamente hecho al señor PEDRO ANTONIO, como reiteradamente lo confiesa, y **si bien el aviso se entregó en la dirección de su hermana ROSARIO FUENTES ESTRADA, por un error de la mensajería, su persona si se enteró de su convocatoria**” (Negritas del

despacho), **dicha situación no fue probada por ningún medio de prueba.**

Adosa el señor German Sáenz como medios de prueba de ese presunto conocimiento los siguientes elementos:

* Grabación de conversación sostenida entre Rodrigo Puyo Vasco y German Sáenz Fuentes, en la que se escucha a German diciendo *“estaré atento a escuchar propuesta de los señores José María, Pedro y Rosario Fuentes, acerca de una posible transacción del proceso judicial de pertenencia que adelante sobre un predio de la llamada quinta avenida de Cartagena. Con una propuesta recibida estaría dispuesto a iniciar conversaciones, entre tanto seguiré con el proceso que adelanto...”*

De dicha conversación, no se puede deducir que el demandante en revisión conocía de la existencia del proceso de pertenencia, pues además que la conversación no viene directamente de él, dentro de la misma no se dan detalles que lleguen a esa conclusión. Es de anotar que, en el curso del proceso de revisión, se decretó la prueba testimonial de Rodrigo Puyo Vasco, que interviene en esa conversación, quien pesar de haber sido debidamente citado a la audiencia del 04 de noviembre del 2020, no asistió.

* Se arrima a la contestación correos electrónicos en los que intervienen German Sáenz, Oscar Libreros y Rosario Fuentes (de quien dicen es hermana del demandante en revisión). De dichos documentos se destaca uno remitido el 3/11/2015 a la 1:42 pm por Rosario Fuentes enviado a German en el que dice: *“Pedro está buscando abogado en Cartagena para contrademanda. Ya tenía uno pero le resulto muy caro. Están buscando otro.”* (Folio 164)

Igualmente se adosa, informe del señor Rodrigo Puyo remitido por Oscar Libreros (olibreros@hotmail.com) a Rosario Fuentes (rosariofuentes@yahoo.com) el 2 de octubre del 2015, en la se reseña que *“Rodrigo Puyo se reunió con German en Cartagena, él está en una posición donde está interponiendo una demanda para reclamar los derechos de propiedad sobre la totalidad del terreno. La sugerencia nuestra es que los dueños deben conseguir un abogado cuento (SIC) antes para que los represente y los defienda con el objeto de no perder la propiedad. German se vio al mismo tiempo accesible a una propuesta por parte de ustedes.*

(...) le expresé que teníamos poder Oscar libreros y yo de su mamá, de Pedro

Antonio y de José María Fuentes, **para la venta del inmueble.**" (Folio 165)

En otro correo remitido el 3 de noviembre del 2015, a las 9:26:49 dirigido a German (saenzgerman@yahoo.com) y remitido por Rosario fuentes (Rosariofuentes@yahoo.com) dice: "Man, ya llegaron los papeles de la demanda.

Seguramente a Pedro no le llegaron pues le pusieron mi dirección en la demanda.

Su dirección es, 1581 Brickell av. Apto. 603. Miami Fla. 33129

Te la mando por si te interesa.

No te puedo negar que esto me tiene bastante intranquila.

No te estoy diciendo lo que tienes que hacer, quiero que te quede muy claro para que no haya malos entendidos.

Besos y abrazos" (Folio 170)

De dichos correos, lejos de acreditarse que el señor Pedro Fuentes conocía de la existencia del proceso de pertenencia y que había dado poder, lo que se deduce es que la hermana de él si conocía de ese proceso, y que estaba preocupada, y porque a su hermano (Pedro) no le habrían llegado los papeles. Además, se colige que el poder que se le había dado a Rodrigo Puyo, era para la venta del inmueble, mas no para que los representara en un proceso de pertenencia.

Aunado a lo anterior, en los alegatos de conclusión, el apoderado del demandado señala que la no contestación del interrogatorio de parte ante el cónsul de Colombia en Miami EU constituye una confesión ficta de que el recurrente en revisión conocía el proceso de pertenencia, y, a sabiendas de esta circunstancia no acudió a notificarse personalmente de la demanda; sin embargo a juicio de la Sala, en este caso no puede concluirse que la no contestación del señor Pedro Fuentes, durante la mencionada diligencia, constituya confesión ficta, pues este presentó excusa médica, donde constaba que no podía absolver el cuestionario dada su avanzada edad y enfermedad, lo que se encuentra acorde con lo estipulado en el art. 210 del CGP, que *mutatis mutandi* se aplica a las inhabilidades que al momento de declarar sufran los absolventes de un interrogatorio, aplicando reglas de la sana crítica.

En conclusión, acreditado como esta en el proceso de pertenencia hubo un error en la notificación al recurrente, situación que como se observa no fue convalidada pues no se acreditó por parte del señor German Sáenz,

que el señor Pedro Fuentes, conocía el proceso de pertenencia. Lo que se deduce de la grabación, y los correos electrónicos adosados, es que el señor German puso en conocimiento de un proceso iniciado por él al señor Rodrigo Puyo, y como es de esperarse, según las reglas de la sana crítica, muy seguramente el recurrente, esperó que lo notificaran del mismo, situación que como se ha visto no aconteció, pues el conocimiento privado no basta para saber si el señor Fuentes sabía detalles, como por ejemplo, en que juzgado estaba cursando la demanda, los hechos propuestos, la radicación de la misma, entre otros detalles que serían necesarios para intervenir adecuadamente en el proceso. Lo que está acreditado es que el señor Fuentes Estrada nunca se hizo parte del Proceso de Pertenencia, por sí mismo o por apoderado judicial, de forma que pueda entenderse que se convalidó la actuación, o que se pueda tener que fue notificado por conducta concluyente. Al contrario, el señor German Sáenz, sabía que se había incurrido en un error evidente en la notificación al demandado, pues el **aviso, fue enviado a una dirección incorrecta** lo que supone una indebida notificación en el sentido de incumplirse u omitirse las formalidades consagradas en la legislación para llevar a cabalidad una garantía procesal como es el debido proceso, que pudo corregirse en el mismo proceso reenviando el documento a la dirección correcta con el objetivo que se surtiera de acuerdo a las normas procesales correspondientes el proceso de notificación de las providencias.

Se anota, además que el presunto error de mensajería alegado en la contestación del presente recurso, según el cual el aviso fue remitido a la dirección de residencia de la hermana del recurrente, no supone un saneamiento de la nulidad alegada, pues tampoco hay prueba, de que la señora Rosario Fuentes le hubiere hecho llegar el aviso, máxime, cuando no se conoce el proceso

En conclusión, en cumplimiento a lo impuesto en la sentencia STC6830-2021 del 10 de junio del 2021, y realizado el estudio probatorio ordenado, emerge inexorable el éxito del recurso extraordinario de revisión materia de este pronunciamiento, en vista de que no se probó que el señor Pedro Fuentes hubiera saneado, por convalidación tacita por haber conocido el proceso de pertenencia revisado, y la nulidad configurada por la irregularidad en la notificación. Al contrario, resulta evidente que se incurrió en la mencionada causal de nulidad procesal, tanto más si el recurrente

no contó con posibilidad de sanearla, pues ninguna participación tuvo en el proceso de pertenencia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso de revisión que formuló PEDRO ANTONIO FUENTES ESTRADA contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena que declararon la pertenencia de GERMAN NICOLAS SÁENZ FUENTES sobre el bien inmueble ubicado en el barrio Manga en la carrera 23 n° 29-98 con referencia catastral n° 1-01-185-007 y matrícula inmobiliaria n° 060-27475.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de sentencia de 14 de junio de 2016 en el proceso de pertenencia con rad. 13001-31-03-005-2015-00183-00, para que se vuelva a notificar al recurrente Pedro Antonio Fuentes pues, frente a los demás demandados, partes e intervinientes conservan validez las pruebas practicadas, y se mantendrán las medidas cautelares llevadas a cabo (Art. 138 del CGP).

TERCERO: DISPONER la cancelación de los registros que se abrieron con base en las sentencias dictadas en el proceso de la referencia, así como de todos los que de ellos se derivaron.

CUARTO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, al haber prosperado el recurso.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente solicitado en calidad de préstamo, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

GIOVANNI DIAZ VILLARREAL

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD
DE CARTAGENA-BOLIVAR**

MARCOS ROMAN GUIO FONSECA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE CARTAGENA

MARIO ALBERTO GOMEZ LONDOÑO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA CIUDAD DE
CARTAGENA-BOLIVAR

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:

b3f4ed57c4bae58a7da791685ae300c56dec015a2bba8c4fdeeccea35726888

a6

Documento generado en 08/07/2021 03:46:41 PM