

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL - FAMILIA

Bogotá D.C., noviembre veintitrés de dos mil veintitrés.

Proceso : Pertenencia.
Radicación : 25899-31-03-001-2020-00292-01

1. Sería del caso entrar a proferir la sentencia que decidiera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido el 12 de abril de 2023, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá, de no ser por encontrarse configurada una causal de nulidad que obliga su declaratoria, según se pasa a explicar.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 87 del C.G.P., que: **“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.”**

En el presente caso Rafael Calixto Toncel Gaviria promovió, a través de apoderada, demanda en contra de Laura Katherine Denning, Luis Fernando Montaña Bernal, Raúl Roberto Montaña Bernal, Magdalena de Jesús Montaña de Sáenz, Mario Ernesto Montaña Piedrahita, Carlos Alberto Montaña Mejía, Jorge Arturo Montaña Mejía, Juan Pablo Montaña Mejía, Margarita Stella Montaña de Suarez, Lucía Montaña Ferrer de Sandoval, Darío Montaña Ferrer, Carmen Cecilia Montaña Ferrer, Jorge Montaña Ferrer; Antonio Montaña Ferrer, Mauricio Montaña Ferrer, María Gloria Montaña Ferrer, Raúl Montaña Torres y Jaime Francisco Montaña Torres, como herederos determinados de Ana Rita Montaña, pretendiendo se declare que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el predio urbano denominado “*Lote 8*” o “*Santa Sofía*”, ubicado en la carrera 13 No. 11-15 y calle 11 No. 13-10 /20 del municipio de Chía, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-0065387 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte.

Informó, como sustento de sus pretensiones, que mediante escritura pública No. 3223 del 30 de diciembre de 1999, de la notaría 41 del círculo de Bogotá, compró los derechos y acciones herenciales que le correspondían a Humberto Huertas Palma en calidad de cesionario universal de Juan Pablo y Jorge Arturo Montaña Mejía herederos de Ana Rita Montaña Torres, por derecho de representación de su padre Mario Montaña Torres fallecido hermano de la citada causante, sucesión que dijo cursa en el juzgado 17 de familia de Bogotá.

Añadió, que se hizo a la posesión material del bien Santa Sofía en el año 2006 cuando *“siendo cesionario a nombre propio de los derechos herenciales que corresponden a los legitimarios Magdalena Montaña de Sanz, Mario Ernesto Montaña Piedrahita, Juan Pablo Montaña Mejía, Carlos Alberto Montaña Mejía y Jorge Arturo Montaña Mejía”*, suscribió junto con su mandataria - oculta-, la transacción elevada a escritura pública 3.948 del 7 de julio de 2006 de la notaría 20 del Círculo de Bogotá, documento en el que *“de común acuerdo, los legitimarios de la sucesión de Ana Rita Montaña Torres, acordaron en la cláusula segunda, numeral 2) la cesión del contrato de arrendamiento sobre el predio Santa Sofía, por parte del representante de la sucesión y de los herederos de*

Jaime Francisco Montaña Torres”, documento del cual anexa copia -folio 007 de la carpeta 01 primera instancia-.

A su vez, en el acápite de notificaciones indicó que, como ya lo había manifestado al relacionar los nombres de cada uno de los herederos a quienes demandaba, “*se desconoce el lugar donde recibe notificaciones*”

Mediante proveído del 21 de enero de 2021¹ el juzgado admitió la demanda “*DECLARATIVA de PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO*”, en favor de Rafael Calixto Toncel Gaviria y en contra de los herederos antes mencionados, así como contra herederos indeterminados de Ana Rita Montaña y dada la manifestación del demandante, referente a desconocer el domicilio o residencia de los demandados y no obstante haberse manifestado en la demanda que la sucesión de Ana Rita Montaña Torres cursaba en el juzgado 17 de familia de Bogotá, D.C. se ordenó el emplazamiento de los herederos determinado relacionados y de los indeterminados.

Posteriormente se designó para su representación Curador Ad-Litem, quien en nombre de estos contestó la demanda manifestando estarse a lo probado; y al proceso compareció Nohora Margarita Montaña Torres quien acreditó su condición de hermana de la causante y heredera y se notificó personalmente sin darle contestación a la demanda.

2. El 12 de abril de 2023, se resolvió a través de sentencia, entre otras: “*PRIMERO: Declarar que el señor Rafael Calixto Toncel Gaviria, ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria el derecho de dominio respecto del predio urbano denominado “LOTE 8” o “SANTA SOFLA”;* el registro de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria perteneciente al bien, y la condena en costas a quien se opuso. Decisión que fue apelada por el apoderado de Nohora Margarita Montaña Torres y heredera única heredera compareciente al proceso.

3. Sin embargo, revisado el expediente se advierte, que contrario a lo que manifiesta el actor las direcciones de los herederos determinados demandados no le eran desconocidas, pues tenía acceso a ellas a través de mínimas diligencias investigativas, si conforme a su decir, “*se hizo a la materialidad del bien Santa Sofía*” en razón a la cesión del contrato de arrendamiento que le hicieran los herederos de Ana Rita Montaña, mediante documento privado de transacción, elevado a escritura pública No. 3.948 del 7 de julio de 2006 Notaría 20 de Bogotá, que allega con su demanda.

Pues ocurre que dicho documento, firmado por una gran parte de los herederos de la causante titular del dominio del inmueble que persigue, el propio demandante y su apoderado Francisco Posada Acosta, constan las direcciones de cada uno de los herederos allí firmantes, como se puede observar en las páginas 7 y 8 del documento escritural.

Sumado a ello, el actor también manifestó en los hechos de la demanda, conocer que el proceso de sucesión de Ana Rita Montaña cursaba en el juzgado 17 de familia de Bogotá, bajo radicado 11001-31-10-017-1990-00126-00 y dejó de lado el observar el mandato del literal 3º del artículo 83 del C.G.P., que también obligaba al juez, pues la disposición impone que “**Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.**”

¹ Fl. 0016 Carpeta Digital 01Primera Instancia.

4. De lo expuesto se deriva que el demandante dejó de comunicar las direcciones que conocía de los herederos determinados que demandaba, que radicaban en el documento que firmó con aquellos escritura pública No. 3.948, y que aportó como prueba con su demanda y, de otro lado, y no menos grave, hizo caso omiso del mandato de la norma citada, artículo 87 inciso 4° del C.G.P. de dirigir su pretensión declarativa contra los herederos que estaban reconocidos como tales en el juicio de la causante propietaria del inmueble objeto de su reclamo usucapiente Ana Rita Montaña, trámite sucesoral que afirmó conocer que se tramitaba en el juzgado 17 de familia de Bogotá y del que informó incluso su número de radicación 11001-31-10-017-1990-00126-00.

Situación que comporta que el emplazamiento hecho a herederos determinados en este proceso no puede considerarse una notificación adecuada a la observancia del rigor legal para dar por notificados a los herederos determinados de la causante, ni a los relacionados en la demanda ni los reconocidos en el proceso sucesoral, pues el emplazamiento de herederos determinados sólo procede cuando se desconozca en lugar o sitio en que ella pueda surtir y, en este caso, no sólo se tenía referencia clara de direcciones de varios de los herederos indebidamente emplazados, sino que estando el proceso de sucesión de la causante propietaria en curso, era contra los allí reconocidos y los indeterminados que se debía dirigir la acción y facilitarse el proceso notificadorio con los datos al respecto obrantes en aquel trámite sucesoral.

Es decir, intentar una notificación personal de los demandados en las direcciones o correos electrónicos que se obtuviera de ellos en el proceso sucesoral o en las direcciones que ya conocía el demandante al momento de formular su demanda según el documento que anexó y sólo eventualmente, de imposibilitarse la notificación personal o por aviso de todos aquellos, acudir al emplazamiento, en ese orden, y no empezando con un emplazamiento como en este caso aconteció.

5. Estas omisiones que también son atribuibles al titular del juzgado pues como director del proceso le corresponde velar por el cumplimiento de la normatividad procesal con mayor razón si se trata de tan trascendente tema, configuran la causal de nulidad establecida en el numeral 8° del artículo 133 ídem, que señala que 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 cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”*.

Situación que impone la declaratoria de nulidad de todo lo actuado a partir inclusive del proferimiento del fallo de primera instancia, conservando pleno valor las pruebas recopiladas en el trámite, pero debiendo el juzgador garantizar a los convocados la oportunidad de controvertirlas y disponiendo la renovación de lo declarado nulo, con la notificación de los herederos determinados reconocidos en el juicio sucesorio y relacionados por el demandado en su demanda, brindándoseles el traslado respectivo y con ello la oportunidad de que ejerzan su derecho de defensa, omitida en el trámite anulado.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Civil-Familia,

RESUELVE

1°. DECLARAR NULO todo lo actuado en este proceso, a partir inclusive de la sentencia proferida el 12 de abril de 2023, por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá.

2°. Ordenar al a-quo rehacer la actuación declarada nula, notificando previamente a los herederos determinados reconocidos en el juicio sucesorio de Ana Rita Montaña y los relacionados por el demandado en su demanda, brindándoseles el traslado de la demanda respectivo y con ello la oportunidad de que ejerzan su derecho de defensa, omitida en el trámite anulado, conservando valor las pruebas practicadas, pero debiendo el a-quo facilitar a los convocados el derecho de ejercer contradicción frente aquellos medios, de ser el caso, repitiendo su recaudo, para luego sí volver a sentenciar el asunto.

Notifíquese y devuélvase.

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado

Firmado Por:
Juan Manuel Dumez Arias
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d9eb9c151ded595302656ebefd3bebc5f67ce12f7ffa51a873eda79ad49a9daf**
Documento generado en 23/11/2023 11:08:40 AM

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