

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Auto que declara nulidad de oficio
Rad. 76-520-40-03-001-2019-00497-01

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Corresponde al despacho emitir decisión dentro de este proceso **PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA** adelantado por **LUZ DARY MOTOA GONZÁLEZ** contra **CARLINA LENIS Y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS** el cual nos fue asignado con ocasión del recurso de apelación propuesto contra la sentencia, ante lo cual se anuncia desde ya que se avizora una nulidad procesal parcial.

DE LA DEMANDA

En la demanda¹ se pretende la declaración de Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por parte de la señora Luz Dary Motoa de González respecto de la totalidad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. **378-127840** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira.

Sustenta dichas pretensiones en que el inmueble se encuentra debidamente determinado e identificado, que ha tenido posesión del mismo desde el 17 de julio de 2004, es decir por más de 15 años en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida sin causas de interrupción natural o civil, que ha ejecutado durante ese tiempo actos de señora y dueña, y no ha reconocido otro propietario sobre ese inmueble y en cambio ha sido reconocida en el vecindario como dueña del inmueble.

DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

¹ Ítem 001, págs. 65-68 Cuaderno Principal, primera instancia

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La curadora Ad-lítem designada para la demandada y personas indeterminadas presentó contestación a la demanda² señalando simplemente que no le constan los hechos de la demanda, que no se opone a las pretensiones, siempre que queden demostrados los hechos, además no propuso excepciones.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 74 del 12 de octubre de 2021 (obranste en audio del Ítem 44 del expediente de primera instancia) recogida en Acta No. 11 de la misma fecha (Ítem 45 del expediente de primera instancia), el titular del Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira negó todas las pretensiones de la demandante, ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda y no condenó en costas por no haberse causado.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Por escrito (Ítem 46 del expediente de primera instancia) sustentó el recurso de apelación interpuesto en audiencia contra la sentencia del a-quo. Fundamentó el recurso en que la declaración de la señora Luz Dary Motoa pudo ser defectuosa, pero ello se debe a la edad de ella, ser la primera vez que se enfrenta a una audiencia, lo que provocó presión sobre su declaración; sin embargo sostiene que "habló de los mismos lineamientos en los que se sustenta la demanda y que describen el lleno de requisitos para solicitar la prescripción adquisitiva".

EL TRASLADO DEL RECURSO

Corrido el debido traslado por auto del 08 de agosto de 2022 la curadora ad-lítem no realizó manifestación alguna.

CONSIDERACIONES

² Ítem 28, Cuaderno Principal Primera Instancia

EL PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde determinar si es procedente en este momento emitir sentencia de segunda instancia dentro del plenario? A lo cual se contesta en sentido **negativo**, por la siguientes razones.

En cumplimiento del deber judicial previsto el numeral 12 del artículo 42 del Código General del Proceso se procedió a realizar el control de legalidad de la actuación procesal, previo a decidir. Deber del que no puede sustraerse el fallador de segunda instancia como quiera que se trata de un deber de todos los jueces y que se relaciona con la efectividad del principio de legalidad recogido en el artículo 7 del mismo código, así como con el principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo 4 del mismo estatuto.

En virtud del control de legalidad respectivo se encontró que en este litigio se ha configurado una causal de nulidad que la jurisprudencia ha calificado de “virtualmente insubsanable” en virtud de no poderse sanear materialmente por las vías que ofrece el estatuto adjetivo.

Es así que, al escuchar la declaración de parte que rindió la señora Luz Dary Motoa González en la audiencia (**minuto 0.21:33**) llevada a cabo el **12 de octubre de 2021** ella manifestó conocer hace 9 años que su demandada, la señora Carlina Lenis había fallecido, que vivieron juntas bastante tiempo. Luego pese a sus varias manifestaciones, finalmente ante una pregunta del señor Juez, relativa la época hasta la cual vivieron juntas, contestó que por ahí hasta el 2010 (**minuto 0.23.53** de la grabación).

Ante tal manifestación este despacho realizó de oficio, como ordena el numeral 4 del artículo 42 -en concordancia con el deber del numeral 2 y el numeral 5 del mismo artículo, la búsqueda de información pertinente mediante el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones (como permite el artículo 104 procesal) encontrando que al realizar la búsqueda de información pública con el número de cédula de la señora demandada, en la plataforma de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (**ADRES**), se encontró que ella estuvo afiliada como cotizante hasta el **11 de octubre de 2012** y el estado de la afiliación se encuentra en “afiliado fallecido”, por lo que la señora Carlina habría fallecido por lo menos con anterioridad a esa fecha. Mientras tanto la demanda base del asunto fue instaurada en el año **2019**.

De manera que ante esa información, correspondía corroborar esa información y en consecuencia cumplir el deber del numeral 5 del artículo 42 del C.G.P para integrar debidamente el litisconsorcio necesario pues, por disposición de los artículos 61, 68 y 87 del C.G.P., toda vez que debía dirigirse la demanda “indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad [herederos]”. Sin embargo, ni en la demanda, ni en el auto admisorio, ni en el emplazamiento en la valla, ni en el emplazamiento por medio de

comunicación escrito, ni en el emplazamiento en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, ni antes ni después de la declaración de parte se tomaron las medidas necesarias para surtir adecuadamente el emplazamiento de los herederos indeterminados de la señora Carlina Lenis; y se dictó la sentencia sin haberse hecho esa necesaria corrección. Así mismo bien pudo el apoderado demandante hacer ver tal deficiencia.

De este modo se encuentra configurada la causal de nulidad del numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., en tanto no se habría practicado 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". Circunstancia ante la cual, en principio, correspondería dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 137 del C.G.P, es decir, ordenar ponerla en conocimiento de la parte afectada para que la alegue, si así lo considera, dentro de los 3 días siguientes a su notificación so pena de quedar saneada la nulidad.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha entendido, respecto de esta causal de nulidad que *"en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas "sólo podrá alegarse por la persona afectada", es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que "...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto **que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable**, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley"* (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, mediante la sentencia del 22 de febrero de 2000)

Postura que fue reiterada en sentencia del 15 de febrero de 2001 (expediente 5741, magistrado ponente Jorge Antonio Castillo Rugeles) agregando que *"cuando la Corte ha calificado de "virtualmente insubsanable" la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del art.145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento (...)"*.

A lo transcrito cabe añadir cómo si bien estas consideraciones se realizaron de cara a lo dispuesto en el ya derogado Código de Procedimiento Civil, resultan aún aplicables por

cuanto el contenido den aquellas, en lo que hoy interesa, es igual a lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Se resalta entonces que no resulta posible sanear esta nulidad en la forma dispuesta, ahora, en el artículo 137 del C.G.P. pues al ser herederos indeterminados ellos nunca podrían realizar pronunciamiento alguno, manifestando o no su voluntad de alegar la nulidad y tampoco podría hacerlo un curador ad-lítem carente de facultad dispositiva.

Así las cosas, no cabe sino declarar en esta instancia, de oficio, la nulidad por indebida notificación de que trata el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P y, en armonía con lo dispuesto en el artículo 138 del C.G.P, debe indicarse la actuación que deberá renovarse.

Al respecto, como el fallecimiento de la demandada ocurrió con anterioridad a la presentación de la demanda las actuaciones invalidadas lo serán desde el auto admisorio; sin embargo, se mantienen las medidas cautelares decretadas y practicadas.

Algo más debe decirse sobre la inspección judicial no practicada en el trámite procesal de primera instancia. La inspección judicial en los procesos de pertenencia, por mandato del numeral 9 del artículo 375 del C.G.P es obligatoria y su no práctica es causal de nulidad de conformidad con el numeral 5 del artículo 133 del mismo estatuto.

Siendo saneable y dado el control de legalidad realizado en audiencia del 12 de octubre de 2021 por parte del juez y ante lo cual las partes manifestaron no encontrar causales de nulidad, la misma se entendería saneada. No obstante, por virtud de que deberá rehacerse la actuación procesal, también queda invalidado el saneamiento realizado de la actuación. Y, en consecuencia, no habría quedada saneada la nulidad respectiva del numeral 5 del artículo 133 por la omisión de la práctica de una prueba obligatoria de conformidad con la ley.

No sobra cabe advertir al apoderado de la parte demandante que contrario a lo expuesto por éste en su escrito de apelación sí era su deber legal procurar el desplazamiento de los funcionarios y empleados del juzgado, así como del personal que intervenga en aquella diligencia, para la realización de la inspección judicial pues así se lo imponen los numerales 1 y 3 del artículo 364 del estatuto procesal al establecer de forma clara que *"Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias (...) cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella"*.

Por todo lo anterior, deberá declararse la nulidad en los términos anotados y no se condenará en costas por cuanto no se observa que se hayan causado.

Con base en ello el, **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira, Valle del Cauca,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO la nulidad de lo actuado con base en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.; configurada con ocasión de la falta de debida integración del contradictorio al no vincular en su momento a los **herederos de la señora CARLINA LENIS**, dentro del proceso de pertenencia promovido contra ella y personas indeterminadas, por parte de la señora LUZ DARY MOTOA GONZÁLES.

SEGUNDO: INDICAR que debe renovarse la actuación desde el momento de integrar el contradictorio, de modo que se deberá requerir a la parte actora para que informe los nombres y direcciones de los herederos conocidos de su demandada, allegue la prueba del vínculo conforme al artículo 85 procesal general; y se rehaga la actuación según corresponda con sujeción al artículo 61 ibidem y al debido proceso, vinculando a los herederos determinados que resultaren y a los herederos indeterminados de la propietaria demandada.

TERCERO: RECORDAR a la parte demandante su deber de sufragar los costos que cause la práctica de las diligencias que hayan de surtirse fuera del despacho judicial al tenor del artículo 364, numeral 3 del Código General del Proceso.

CUARTO: Sin lugar a condena en costas por no haberse causado.

QUINTO: DEVOLVER, en la misma forma en que fue remitido a este despacho, el expediente al Juzgado Primero Civil Municipal de Palmira para que tome las medidas necesarias para dar cumplimiento a esta providencia, una vez ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
Juez

Firmado Por:
Luz Amelia Bastidas Segura
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **0b425ad150e9e81cf0dcd0ced4b551cc72d8af265406ee5b5ff4031fe2addcb0**

Documento generado en 09/09/2022 12:37:48 PM

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