

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL

HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado Sustanciador

Riohacha (La Guajira), diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación N° 44.430.31.89.002.2013.000076.01. Civil. *Ordinario* Reivindicatorio –
Perteneencia en reconvención. MOHAMAD HASSAN FARES contra ARSENIO
MANUEL RIVERA DE ARCO y OTROS.

Efectuado el análisis preliminar de la actuación surtida en primer grado, parece evidente la incursión en yerro procedimental **insaneable** que socava las garantías fundamentales e impide desatar el recurso vertical formulado contra la providencia de siete (7) de junio último.

1. ANTECEDENTES:

Mohamad Hassan Fares, promueve acción de dominio en contra de Arsenio Rivera, *Everth* (sic) Jiménez, Luz Marina Ballesta y *personas indeterminadas*, buscando la restitución material del inmueble ubicado en la calle 12 N° 5-50 de Maicao, referencia catastral 44430010400790008000, cuyos linderos contiene la escritura pública N° 440, autorizada el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

El relato fáctico describe que los demandados privaron violentamente de la posesión material del fundo al señor Hassan Fares, desde noviembre del año dos mil once (2011), aprovechando que se encontraba deshabitado a raíz de sus labores fuera del país, luego valiéndose de su ausencia, variaron cercas y levantaron viviendas, de manera que a su regreso fue repelido en la heredad y también víctima de amenazas por parte de los convocados, quienes se reputan dueños del predio.

La admisión del libelo incoativo del litigio y el respectivo se surtió el veintiuno (21) de junio de dos mil trece (2013), disponiendo además de la notificación personal de los codemandados, el emplazamiento de personas indeterminadas *con derechos* sobre el bien inmueble (cfr. folios 13 a 15, c.1). En consecuencia, los demandados se notificaron personalmente, compareciendo también los señores Roberto de Jesús Paternina Gullozo y María del Carmen Hisenia Turbay (cfr. folios 18-19 ídem), quienes por intermedio de apoderado se opusieron a la reivindicación, amén de formular por vía reconvencción, demanda de pertenencia, cada uno de aquellos reputándose poseedor de fundos de menor extensión, asegurando que forman parte del globo de propiedad de Hassan Fares, según detallan en cada escrito petitorio (cfr. folios 23 a 31, c.2). Surtido el emplazamiento de las *personas indeterminadas* que se creyeran con derechos sobre el inmueble materia de **reivindicación**, el curador ad litem contestó la demanda como aparece en folios 54 a 56 del cuaderno principal, expresando asumir las resultas del debate probatorio.

El cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014), el juzgado de conocimiento corrió traslado de las excepciones (cfr. folios 58, c.1.) e inadmitió la demanda de reconvencción, aunque luego de subsanada fue admitida por auto de quince (15) de septiembre de igual año (cfr. folios 22 y 33 ídem).

Realizada la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, así como decretadas y practicadas las pruebas rogadas en la demanda principal y de reconvencción, el a quo profirió sentencia el siete (7) de junio anterior negando las pretensiones de ambas acciones planteadas, arguyendo déficit en el requisito de **identidad del bien** materia de reivindicación y de pertenencia, ya que coligió que el (los) inmueble(s) descrito(s) por demandante y demandados no coincide con el predio objeto de inspección judicial (cfr. folio 154 ídem).

2. CONSIDERACIONES:

No resiste discusión que el derecho supralegal a un debido proceso está erigido como el conjunto de garantías que permite a las personas intervenir ante las

autoridades judiciales o administrativas, delimitando la función del Estado en ejercicio de su poder decisorio. Aquel derecho en el marco del proceso judicial opera como contrapeso a un desbordamiento de la función sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en guiar la actuación por el compendio de disposiciones que regulan cada trámite, procurando hacer efectivas las garantías del postulado consagrado en el texto constitucional.

Uno de los actos procesales que está inescindiblemente ligado a un debido proceso judicial es la **notificación**, concebida como acto de comunicación procesal *«(...) en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones (...）」¹.*

Inobjetable es la importancia de la notificación, ya que ante su ausencia o indebido perfeccionamiento, el trámite resulta viciado por expreso señalamiento del artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso., antes artículo 140, numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, norma que establece como causal de nulidad que no se practique *«(...) en legal forma la notificación 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 en los casos de ley (...）」*.

En el proceso de pertenencia es requisito sine qua non la citación *de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien*, mediante publicación edictal que procura garantizar la comparecencia personal de los interesados, o, finalmente el nombramiento de curador ad litem en defensa de sus intereses. Exigencia contenida en el derogado Decreto 1400 de 1970, aunque refrendada por la Ley 1564 de 2012, perspectiva donde se anticipa que la validez de la actuación quedó comprometida por la comisión de la causal de nulidad reseñada en la comprensión que la admisión de la demanda de reconvencción que formularon Luz Marina

¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia de 13 de julio de 2004. Expediente D-4865. M. P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Ballestas, Arsenio Manuel Rivera de Arco, Ever Loin Jiménez Gutiérrez, María del Carmen Hisenia Urbay y Roberto de Jesús Paternina Gullozo contra Mohamad Hassan Fares, inicialmente se rigió por el Código de Procedimiento Civil, ordenando el emplazamiento de las personas que se creyeran con derechos sobre el inmueble objeto de usucapión (cfr. folio 33, c.1.), empero, aquella citación jamás ocurrió en el plenario, omitiéndose totalmente esa convocatoria obligatoria o forzosa en litigios de esta naturaleza.

En efecto, respecto a la capital importancia de consumir eficazmente este acto de publicidad, el precedente vertical señala «(...) no se puede ignorar la eficacia que imprime al proceso de pertenencia el emplazamiento de las personas indeterminadas que puedan tener algún derecho real principal sobre el bien en litigio y la designación de un auxiliar de la justicia que los represente. Si bien es cierto que esos actos procesales garantizan la defensa de dichas personas indeterminadas, impulsando el desarrollo y continuidad del iter procesal, también lo es y, en idéntica medida, que aseguran la realización y protección del derecho sustancial del actor que invoca la usucapión, igualmente digno de salvaguardia dentro del ordenamiento jurídico (...)»².

Pese a no obrar justificación del *a quo* sobre la falta de emplazamiento de personas indeterminadas en la demanda de pertenencia, oportuno es indicar que la citación a estas se surtió a petición del demandante Mohamad Hassan Fares en la acción de dominio, planteada en la demanda principal, convocatoria que de ninguna manera suple el requisito del llamamiento echado de menos, puesto que, el emplazamiento resulta improcedente en la demanda reivindicatoria por ser los eventuales poseedores, **personas determinadas**, quienes integran el extremo pasivo. No obstante, debía designarse curador ad litem en representación de aquellos indeterminados (cfr. folios 53 a 56, c.1.), máxime, cuando aquél emplazamiento no tuvo la finalidad expresa señalada en el artículo 407, numeral 6° del C.P.C., norma especial en materia de pertenencia, deficiencia que obliga a colegir la configuración de la causal de nulidad en el trámite de primera instancia por la senda del artículo 133, numeral 8° del C.G.P.

²CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia de 5 de abril de 2000. Expediente D-2557. M. P. Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

En consecuencia, impónese la medida de saneamiento que implica la invalidación de la actuación surtida en primera instancia, desde las dictadas el veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), tendiente a practicar en legal forma el emplazamiento de las personas que se crean con derecho sobre el inmueble disputado en pertenencia, conforme a la demanda de reconvencción instaurada por Arsenio Manuel Rivera y otros sujetos de derecho, contra Mohamad Hassan Fares, evocando que tanto la demanda principal como la de reconvencción se sustanciarán conjuntamente, mientras que 138, inciso 2° del C.G.P., preceptúa que las pruebas practicadas conservarán validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron ocasión de controvertirlas, amén de pervivir las medidas cautelares practicadas.

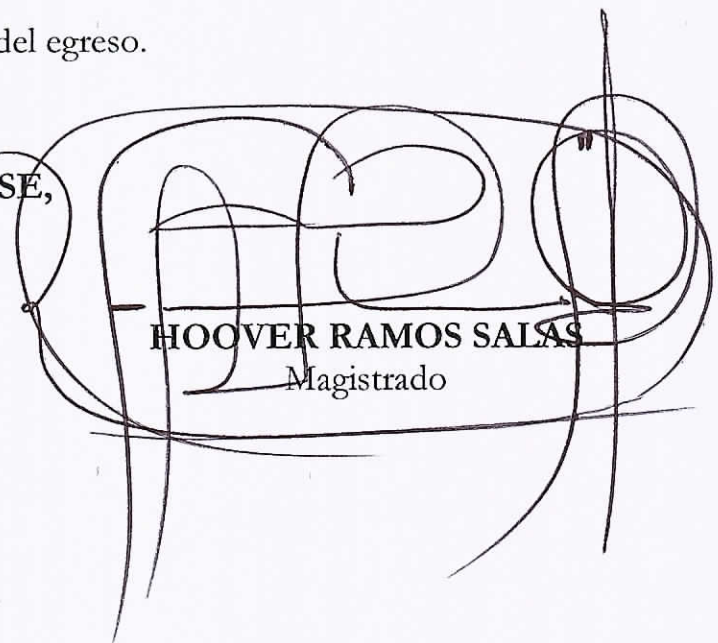
Sin más comentarios, el suscrito magistrado como integrante de esta Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la actuación surtida a partir de los autos dictados el veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), tendiente a que se efectúe el **emplazamiento** de las personas que se crean con derecho sobre el inmueble objeto de pertenencia, según la demanda de reconvencción instaurada por Arsenio Manuel Rivera y otras personas, contra el señor Mohamad Hassan Fares, acorde con los lineamientos de la motivación.

SEGUNDO: AUTORIZAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

NOTIFÍQUESE,



HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado