

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador**

AUTO CIVIL

05 de mayo de 2021

RAD: 44-874-31-89-001-2013-00112-01. Proceso Verbal promovido por FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ contra JOSÉ ÁNGEL ORTIZ ORTIZ

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, transita a estudiar la declaratoria de nulidad vía oficiosa sobre la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira proferida el 22 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de marzo de 2009, la señora FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ, demanda en proceso declarativo verbal de mayor cuantía a JOSÉ ÁNGEL ORTIZ ORTIZ, ante el Juzgado Primero Promiscuo de Maicao, La Guajira, quien se declaró incompetente remitiendo el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, quien propone el conflicto negativo de competencia.
2. La competencia fue endilgada al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, quien admite la demanda mediante auto del 14 de octubre de 2009, ordenando la notificación de la demanda y la inscripción de la misma ante el Registrador de Instrumentos Públicos de Maicao, La Guajira.
3. El único demandado fue notificado de manera personal el 9 de agosto de 2010 (fl..54), quien a su vez contesta la demanda proponiendo excepciones.
4. Una vez vencido el término del traslado de excepciones se fija fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación que trataba el art. 101 del C.P.C., la cual es llevada a cabo el 8 de noviembre de 2011, declarando fracasada la audiencia de conciliación por inasistencia del demandado, se realiza interrogatorio de parte a la demandante y se fija el litigio.

5. Posteriormente mediante auto de fecha 9 de mayo de 2012 se decretan las pruebas solicitadas oportunamente por las partes.
6. Mediante auto de fecha 28 de abril de 2012, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, remite el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, en cumplimiento del oficio 381 del 20 de septiembre de 2012, a lo cual este último propuso el conflicto negativo de competencia.
7. Este Tribunal devuelve el proceso al Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, quien a su vez en cumplimiento del ACUERDO psaa129731 del 24 de octubre de 2012 remite el proceso al Juzgado Adjunto de Descongestión del Circuito de Villanueva, quien avoca conocimiento.
8. Mediante memorial de fecha 1° de noviembre de 2013, se otorga poder a la dra. Victa Emma Hernández Tijo por parte del señor Álvaro Enrique Carrillo Hernández (quien actúa en representación de sus hermanos Prospero Antonio, Teresa de Jesús Martha Beatriz y Eliecer Jacob Hernández Carrillo aportando documento notariado en el cual lo nombran como representante) y se informa que la demandante principal señora Francisca Carrillo de Hernández Falleció, aportando el documento antecedente para el registro civil de defunción No. 70347062-4 de fecha 31 de mayo de 2013, del DANE y suscrito por Alberto Enrique Galve Mercado con registro profesional 20/807. (fls.160-165)
9. Mediante auto del 13 de mayo de 2014, se tiene a la dra. Victa Emma Hernández Tijo como apoderada judicial de Francisca Carrillo de Hernández y al Dr. Álvaro Enrique Hernández Carrillo de Hernández como apoderado judicial de Prospero Antonio, Teresa de Jesús, Martha Beatriz y Eliecer Jacob Hernández Carrillo.
10. Mediante auto de fecha 14 de mayo de 2015, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, decreta la práctica de inspección judicial con perito y examen grafológico.
11. Mediante auto de fecha 14 de junio de 2016, se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión haciendo uso tanto la parte demandante como la demandada.
12. Mediante auto del 1° de abril de 2019, se readecua el proceso al Código General del Proceso y convoca a audiencia para emitir la sentencia. (fl.416)
13. Con memorial del 31 de julio de 2019, la parte demandada, propone nulidad invocando la causal del numeral 5 del artículo 133 del C.G.P. en relación a la omisión a la práctica de pruebas, a lo cual el Despacho corrió traslado pronunciándose la parte demandante.
14. El 22 de noviembre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, profiere sentencia de fondo accediendo a las pretensiones y ordenando la restitución del inmueble a los señores ÁLVARO ENRIQUE, PROSPERO

ANTONIO, TERESA DE JESÚS, MARTHA BEATRIZ Y ELIÉCER JACOB HERNÁNDEZ CARRILLO, ordena la cancelación de la inscripción de la demanda, compulsas copias al perito del CTI Fernando Gil Cristancho, niega solicitud de nulidad y condena en costas al demandado.

15. La parte demandada vencida en juicio apela la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira por no estar de acuerdo a la decisión. Pronunciándose respecto del recurso la parte demandante.
16. El juzgado concede el recurso correspondiendo a este Despacho conocer en segunda instancia.
17. Mediante auto de fecha 10 de agosto de 2020, se admite el recurso de apelación.
18. Mediante auto de fecha 27 de agosto de 2020, se descorre traslado para el no recurrente.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Operó la nulidad, consagrada en los numerales 7 y 9 del Artículo 140 del C.P.C., por indebida representación de las partes y por indebida integración del litisconsorcio necesario como lo dispone la mencionada norma?

CONSIDERACIONES.

Para el caso que nos ocupa se tienen que el proceso se tramitó con el C.P.C. y fue readecuado a Ley 1564 de 2012, Mediante auto del 1° de abril de 2019, es menester anunciar que el procedimiento aplicable en la imposición de esta decisión es el CGP, sin embargo, las disposiciones omitidas son las del CPC.

Para resolver los planteamientos jurídicos precedentes, ah de partirse del hecho de invocar el precepto normativo en cuanto al conteo del termino señalado. Establece la norma:

“Artículo 83. Código de Procedimiento Civil: Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

Si alguno de los citados solicitare pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas; si las decretare, concederá para practicarlas un término que no podrá exceder del previsto para el proceso, o señalará día y hora para audiencia, según el caso.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio, efectuada la cual, quedará vinculado al proceso.”

Artículo 140. Código de Procedimiento Civil: Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.

9. Cuando no se practica 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

(...)

Se observa dentro del plenario que el proceso fue presentado el 24 de marzo de 2009 y solo fue admitido hasta el 14 de octubre de 2009, mientras se dirimió la competencia entre los Juzgados Promiscuo del Circuito de San Juan y Promiscuo del Circuito de Villanueva, la Guajira, notificándose al señor José Ángel Ortiz Ortiz de manera personal como único demandado.

Teniendo en cuenta los hechos de la demanda versan sobre un bien inmueble que aparentemente vendió el señor JUAN MANUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, quien falleció situación que se evidencia con el certificado de defunción (en copia simple); presentando la demanda su esposa FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ,

quien aporta registro civil de matrimonio (en copia simple), legitimada por activa, y teniendo en cuenta que el objeto de la demanda era devolver las cosas a su estado anterior, lo correcto es que se ordenara el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor JUAN MANUEL HERNÁNDEZ ORTIZ, **lo que no ocurrió.**

Por otro lado, si bien es cierto dentro de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira, se indica que se realizó emplazamiento de las personas que se creyeran con derecho sobre el bien inmueble objeto del proceso, lo cierto **es que revisado de manera exhaustiva el expediente, el mismo nunca se realizó, como tampoco fue nombrado curador para su debida representación.**

Ahora bien, se indicó que la señora Francisca Carrillo de Hernández, quien fungía como demandante única, falleció, aportándose el antecedente para el certificado de defunción, documento por demás que no es el idóneo para acreditar el fallecimiento por no corresponder al registro civil de defunción que expide la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin embargo, nada se dice al respecto.

En el mismo memorial donde se informa el fallecimiento de la demandante, el señor Álvaro Enrique Carrillo, quien manifiesta ser hijo de la señora CARRILLO, del cual tampoco se aporta el registro civil de nacimiento para acreditar tal calidad, otorga poder a la abogada Victa Emma Hernández Tijo, entendiendo que esta última funge como apoderada judicial del referido, **pero tampoco se pronuncia el Despacho de la sucesión procesal que deviene por el acaecimiento de la muerte de la demandante.**

Observa este Tribunal, que también se aporta memorial notariado por los señores Prospero Antonio, Teresa de Jesús Martha Beatriz y Eliecer Jacob Hernández Carrillo en el que nombran al señor Álvaro Enrique Carrillo Hernández como representante, sin percatarse que dicho documento es una autorización para que el señor Carrillo otorgara poder a la dra. Victa Emma Hernández Tijo. **Pero el Juzgado no se percató de dicha situación y reconoció al señor Álvaro Carrillo Hernández como apoderado judicial de los mencionados sin este ejercer la calidad de abogado aunado que fungiría como parte y no se reconoció personería a su apoderada.** Por lo que los señores PROSPERO ANTONIO, TERESA DE JESÚS MARTHA BEATRIZ Y ELIECER JACOB HERNÁNDEZ CARRILLO, no fueron debidamente representados por un abogado en el caso de marras.

Igualmente, el Juzgado no realizó la vinculación de los herederos indeterminados de la señora FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ.

Ahora, de acuerdo al certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 212-4249 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Maicao, La Guajira y que es el objeto de la litis, se tiene lo siguiente:

1. En la anotación No. 11, se hace referencia a la compraventa realizada por el señor Juan Manuel Hernández Ortiz a José Ángel Ortiz Ortiz, mediante escritura pública 172 del 8 de agosto de 1989 de la Notaría de Barrancas, La Guajira y que se inscribe en el folio de matrícula inmobiliaria el 4 de agosto de 1992.
2. Consecutivamente en la anotación No. 12, se advierte una servidumbre en favor de La Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA. Inscrita el 8 de julio de 1993, que posteriormente de acuerdo a la anotación 14 dicha servidumbre se transmite a Traselca S.A. E.S.P. que se inscribe el 4 de enero de 2000, empresa que nunca fue vinculada y a la cual podrían vérsese afectados sus intereses.
3. Ahora en la anotación No. 13, tal como lo indica el apoderado de la parte demandada, se tiene que se realizó un desenglobe inscrito el 3 de agosto de 1993. Se tiene que, dentro de la sustentación del recurso, aporta la copia del certificado de tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 210-23153, la cual se generó a raíz de la venta que realiza el señor José Ángel Ortíz Ortíz al Ministerio de Obras Públicas, hoy Ministerio de Transporte, situación que se desprende de la referida anotación 13.

Se tiene entonces de esta última observación, que se constituyeron derechos reales sobre el predio en disputa, tales como servidumbres y otros, SIN QUE FUERAN VINCULADOS AL PROCESO, teniendo que atender las resultas de una eventual sentencia judicial.

Por todo lo expuesto, se observa indefectiblemente en el proceso que se dan las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 Numerales 7 y 9 del C.P.C, pues no hay vinculación del litisconsorcio necesario tampoco hay la debida representación de los que comparecieron en calidad de herederos determinados de los señores JUAN MANUEL HERNÁNDEZ ORTIZ y FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ.

Por su parte el artículo 142 del C.G.P. indica lo siguiente:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

(...)”

De acuerdo a la causal del numeral 7 del artículo 140 del C.P.C respecto de la indebida representación, se tiene que el artículo 143 ibidem, señala que debe ser alegada por la persona afectada y teniendo en cuenta que los señores Prospero Antonio, Teresa de Jesús, Martha Beatriz y Eliecer Jacob Hernández Carrillo si comparecieron al proceso, pero no la propusieron, no puede este Juzgador referirse al respecto en cumplimiento estricto de la citada norma.

Ahora la causal de nulidad esbozada en el numeral 9 del artículo 140 del C.P.C., originada por la omisión de los requisitos formales para la vinculación de las personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en el proceso, de los herederos indeterminados del señor Juan Manuel Hernández Ortiz y de los herederos indeterminados de la señora Francisca Carrillo de Hernández a la presente actuación procesal para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que les atañe.

De otro lado, en esta instancia y ya en aplicación al C.G.P., teniendo en cuenta que el procedimiento fue readecuado en el año 2019, si bien es cierto como indica el artículo 137 del ibídem. obliga al Juzgador a fin de que se ponga en conocimiento a la parte afectada. Pero se pregunta este Fallador ¿Cómo se hace posible informar a las personas indeterminadas si el emplazamiento no fue realizado? Aunado a que no fueron representados debidamente por un curador ad-litem.

Dicha nulidad no puede ser saneada porque no se emplazaron a las personas indeterminadas ni a los herederos indeterminados y mucho menos se puso en conocimiento del curador ad ítem con el fin de buscar su convalidación, habida cuenta que dicha designación está comprendida dentro de las etapas afectadas con la nulidad procesal, puesto que el nombramiento del auxiliar de la justicia solo tendría lugar una vez agotado el emplazamiento.

Es claro pues que existe una vulneración al debido proceso de acuerdo al artículo 29 de la carta magna y debe recalcarse en que uno de los pilares fundamentales del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, que se garantiza cuando la persona citada a un proceso, así sea indeterminada, es emplazada en legal forma, lo que como se ha indicado, aquí no aconteció y en esas condiciones, se configuró la nulidad.

Por lo anterior, es necesaria la declaratoria de nulidad de todo lo actuado hasta el informe secretarial de fecha 9 de mayo de 2014 inclusive, visible a folio 166 del expediente, quedando exceptuado el material probatorio que tendrá plena validez para quienes tuvieron la facultad de controvertirlo de acuerdo al artículo 138 inciso 2 del C.G.P. Para que igualmente el Despacho se pronuncie respecto de la sucesión procesal acaecida por el fallecimiento de la demandante señora FRANCISCA CARRILLO DE HERNÁNDEZ.

En consecuencia, de lo anterior, debe ordenarse el emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en el proceso, de los herederos indeterminados del señor Juan Manuel Hernández Ortiz y de los herederos indeterminados de la señora Francisca Carrillo de Hernández en aplicación al artículo 108 del C.G.P. en concordancia con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, respecto de los emplazamientos, una vez realizado el mismo desígnese el mismo curador ad-litem.

Ahora bien, por economía procesal corresponderá al Juzgado de Primera instancia, teniendo en cuenta que se cómo se indicó anteriormente la empresa Traselca S.A. E.S.P, en aplicación del artículo 325, inciso 5 del CGP el cual hace remisión expresa al artículo 137 del C.G.P.

De no corregirse los vicios señalados puede verse afectada con la posterior decisión que se adopte dentro del presente asunto por lo que debe notificarse a dicha empresa de acuerdo a las reglas previstas 291 y 292 del C.G.P., lo mismo ocurre con el Ministerio de Transporte, teniendo en cuenta para este la aplicación del artículo 612 ibídem por tratarse de entidad pública.

Finalmente, para efectos de evitar posteriores nulidades que invaliden lo actuado y retrasen más el proceso, corresponde al Juez de Primera Instancia, requerir a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para que le informe si de la matrícula inmobiliaria 212-4249 abierta y a raíz del desenglobe inscrito en la anotación 13 del folio de matrícula, se generaron más matriculas inmobiliarias diferentes a la identificada con el número 210-23153., por ventas realizadas por el señor José Ángel Ortiz Ortiz en caso afirmativo, vincular a aquellos que pudiesen tener intereses sobre el predio objeto de la Litis.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR: LA NULIDAD, de todas las actuaciones procesales hasta el informe secretarial de fecha 9 de mayo de 2014 inclusive, visible a folio 166 del expediente, aclarando que todo el material probatorio que tendrá plena validez para quienes tuvieron la facultad de controvertirlo de acuerdo al artículo 138 inciso 2. En consecuencia, de lo anterior, debe ordenarse el emplazamiento de las personas indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en el proceso, de los herederos indeterminados del señor Juan Manuel Hernández Ortiz y de los herederos indeterminados de la señora Francisca Carrillo de Hernández en aplicación al artículo 108 del C.G.P. en concordancia con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, respecto de los emplazamientos. Una vez realizado por economía procesal designese el mismo curador ad-litem.

SEGUNDO: Por economía procesal corresponderá al Juzgado de Primera instancia, teniendo en cuenta que se cómo se indicó anteriormente la empresa Traselca S.A. E.S.P, en aplicación al artículo 137 del C.G.P. notificar a dicha empresa de acuerdo a las reglas previstas 291 y 292 del C.G.P., lo mismo ocurre con el Ministerio de Transporte, teniendo en cuenta para este la aplicación del artículo 612 ibídem por tratarse de entidad pública.

TERCERO: OFICIAR por parte del Juzgado de Primera Instancia, a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, La Guajira, para que le informe si dentro de matrícula inmobiliaria No. 212-4249 abierta, a raíz del desenglobe inscrito en la anotación 13 del mismo folio de matrícula, se generaron otras matriculas inmobiliarias diferentes a la identificada con el número 21023153, por ventas realizadas por el señor José Ángel Ortiz Ortiz y en caso afirmativo, vincular a aquellos que pudiesen tener intereses sobre el predio objeto de la Litis, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: PROCÉDASE LA REMISIÓN, al juzgado de origen para lo de su competencia.

Sin recursos en esta instancia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.