

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

REF: PERTENENCIA de VIVIAN BELINDA ACOSTA ROSERO contra EMMA GRACIELA ACOSTA ROSERO, HENRY AUGUSTO ACOSTA ROSERO, YOLANDA ESPERANZA ACOSTA ROSERO, HEREDEROS INDETERMINADOS DE ANA RITA ACOSTA ROSERO Y HUGO GUILLERMO ACOSTA ROSERO Y, PERSONAS INDETERMINADAS - Exp. 026-2019-00126-01.

Sería el caso decidir lo que en derecho corresponda respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2024, de no ser porque se advierte que el trámite está viciado de nulidad al concurrir las causales previstas en los ordinales 5º y 8º del precepto 133 del Estatuto Procesal, como pasa a verse:

1.- Vivian Belinda Acosta Rosero, a través de apoderado judicial, convocó a juicio a Emma Graciela Acosta Rosero, Henry Augusto Acosta Rosero, Yolanda Esperanza Acosta Rosero, los herederos indeterminados de los causantes Ana Rita Acosta Rosero y Hugo Guillermo Acosta Rosero, así como a las demás personas indeterminadas, para que previo los trámites legales se declare que les pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la Carrera 74 No. 75-86, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1158723 y, en consecuencia, se ordene su inscripción como propietaria.

Soportó su petitum, en lo medular, que desde el año 1994 la promotora de la acción empezó a realizar actos de señora y dueña sobre la totalidad del predio, residiendo en él con su hija Marile Fonseca Acosta, sin reconocer titularidad alguna a terceros, cancelando y levantando la medida cautelar que recaía sobre el bien inmueble según la orden emitida por el Juzgado 12 Civil Municipal de esta ciudad, realizando mejoras de conservación, ampliaciones, pago de servicios públicos, impuestos, y demás actividades propias de señora y dueña.

2.- Subsana la demanda, por auto del 21 de marzo de 2019 el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá la admitió y le impartió el curso procesal respectivo ordenando la notificación de los demandados, la vinculación del acreedor hipotecario, los oficios a las autoridades respectivas, entre otras.

3.- Las señoras Emma Graciela y Yolanda Esperanza Acosta, en su calidad de demandadas y, los señores Patricia Acosta Acero e Iván Acosta Acero en su calidad de herederos determinados del señor Hugo

Guillermo Acosta Rosero, se notificaron personalmente del libelo y sólo se pronunció la primera de las nombradas por intermedio de profesional en derecho, quien no se opuso al petitum según se indicó en proveído de calenda 25 de septiembre de 2019¹, por su parte el señor Henry Augusto Acosta Rosero, así como los herederos indeterminados de Ana Rita y Hugo Guillermo Acosta Rosero, las demás personas indeterminadas y el acreedor hipotecario Financieros y Constructores Asociados Afinco Ltda., enterados del asunto por intermedio de curadores ad-litem, contestaron la demanda sin oponerse a las pretensiones.

4.- Surtido el respectivo trámite se convocó a la audiencia de que trata el canon 372 del Rituario Procesal² y se indicó que la inspección judicial se practicaría de manera virtual y, para tal efecto se designó perito evaluador de bienes con el fin que éste prestara el apoyo debido al despacho para identificar y alinderar el bien inmueble pedido en pertenencia.

4.1.- Sin embargo, al hacer una revisión del dossier, se observa que el juez de primer grado soslayó que se acreditara la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, previo a ordenar la inclusión del contenido de la valla, como lo impone el ordinal 7° del canon 375 del Rituario Procesal, requisito necesario incluso para proceder en los términos del citado precepto 372.

5.- En el desarrollo del interrogatorio de parte evacuado por la señora Vivian Belinda Acosta Rosero, se identificó la existencia de un “sobrino hijo de Ana Rita” de quien se refirió se “fue a México hace como 8 años” e ignoran su domicilio y, pese a las preguntas elevadas por el curador tendientes a que se brindara el nombre del heredero determinado de la señora Ana Rita Acosta, la deponente no brindó respuesta a este interrogante, ni fue persuadida por el titular del despacho a hacerlo.

En ese orden de ideas, se avizora la configuración de la irregularidad señalada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que ocurre “[c]uando 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**” (se resalta).

Memórese que, en los casos como el aquí presentado donde la demanda se dirige contra herederos determinados e indeterminados, el canon 87 del mismo estatuto reguló:

“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.”

¹ Folio 316 derivado 01 cuaderno principal

² Auto de fecha 15 de noviembre de 2023

(...)

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 (...) (resaltado y subrayado fuera del original).

6.- *En tales circunstancias, la ausencia de vinculación del heredero determinado de Ana Rita Acosta (q.e.p.d.) genera la nulidad de la sentencia de primer grado, de conformidad con el numeral 8° del artículo 133 del C. G del P. y que, con fundamento en el inciso 5° del artículo 325 de la misma disposición, en concordancia con los artículos 134 (inciso final) y 137 ibídem es procedente declarar de oficio.*

7.- *Además de la anterior anomalía y surtido el respectivo trámite, el 12 de febrero de 2024 se llevó a cabo la **inspección judicial** del inmueble objeto de usucapión, a través de la plataforma “Microsoft Teams” dejando registro de la identificación del predio, de sus linderos y demás características de éste. Además en esa diligencia se practicaron interrogatorios de parte a las señoras Vivian Acosta y Emma Graciela Acosta, se fijó el litigio, se practicó control de legalidad, se decretaron pruebas y se recibió el testimonio del señor Cesar Aristi Vargas.*

7.1.- *En ese orden de ideas, sin necesidad de mayores disquisiciones, advierte el Tribunal la configuración de la causal de nulidad consagrada en el numeral 5° del artículo 133 del C. G. del P. en concordancia con el 137 ibídem, haciéndose procedente su declaración oficiosa, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 5° del canon 325 ejusdem.*

7.2.- *Conviene recordar que las nulidades procesales se erigen como la herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación del derecho fundamental al debido proceso y su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.*

Bajo ese norte, de antaño se ha establecido que el instituto de las nulidades está inspirado en el principio “(...) ‘pas de nullitté sans texte’, según el cual sólo es fuente de dicha irregularidad la causa prevista expresamente en la ley; de ahí que el Código de Procedimiento Civil [ahora Código General del Proceso] enliste minuciosamente los motivos que tienen la virtualidad de dar al traste con la validez procedimental y disponga que cualquier otra deficiencia no tiene ese alcance, razón por la cual esa anomalía debe corregirse mediante la interposición oportuna de los recursos, conforme se colige del párrafo único del artículo 140 [ahora 133] de la aludida codificación”³.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Cas. de 21 de mayo de 2008, M. P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. 760013103013-2000-00177-01.

7.3- Descendiendo al caso concreto, la irregularidad evidenciada encuentra soporte en el ordinal 5° del precepto 133 del Estatuto Procesal, a cuyas voces el proceso es nulo en todo o en parte: “Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria” (se resalta).

A su turno, en tratándose de una declaración de pertenencia, como en el caso subexamine, el numeral 9° del canon 375 del Rituario Procesal dispone perentoriamente: “**El juez deberá practicar personalmente inspección judicial** sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados con la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso” (negrilla fuera del texto original).

7.4.- Desde esta perspectiva, habida cuenta que el juez de primer grado dejó de practicar la inspección judicial en la forma atrás prevista, sustituyéndola por una diligencia de manera virtual, pese a que tal posibilidad no se encuentra contemplada, se estructuró la invalidez de la actuación.

8.- Ahora, si bien por motivo de la emergencia sanitaria a causa de la COVID-19 se implementó el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TICS- en las actuaciones judiciales, especialmente a través de la expedición del Decreto 806 de 2020 y luego con la Ley 2213 de 2022, lo cierto es que, en aquellas disposiciones, con todo y que sean posteriores, no variaron la exigencia especial contenida en el estatuto procesal vigente, según la cual la revisión ocular del bien objeto de usucapión debe realizarla el juez personalmente (intuitu personae).

En este aspecto, conviene recordar que “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”, conforme al artículo 5° de la Ley 57 de 1887. Entonces, si bien las normas atrás precisadas contemplaron la posibilidad de utilizar medios tecnológicos y digitales en “todas las actuaciones”; en tratándose de “inspecciones judiciales” en el marco de la declaración de pertenencia, deviene aplicable la disposición especial que impuso su realización por el juzgador de conocimiento de forma personal, muestra evidente de la materialización del principio procesal de la inmediación -artículo 6° del C.G.P.-.

Sobre la prevalencia de la ley, la Corte Constitucional en oportunidad pasada explicó:

“El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año”⁴.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-005 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9.- En todo caso, a la fecha, la contingencia ocasionada por el coronavirus, que representaba un verdadero impedimento para la realización de diligencias personales donde había contacto entre las personas, se encuentra superada. Prueba de ello es que desde el pasado 30 de junio de 2022 el Gobierno Nacional le puso fin a declaratoria de emergencia sanitaria decretada en todo el territorio nacional⁵.

10.- Por demás, no sobra decir que la exigencia echada de menos es de mayor relevancia, si en consideración se tiene que implica la efectividad del principio de inmediación, más cuando en este tipo de juicios resulta importante, además de la verificación del bien sobre el que recae la pretensión de prescripción adquisitiva, la dilucidación de las circunstancias fácticas que la fundamentan; en un contexto donde se define un derecho de raigambre constitucional como lo es el de la propiedad privada.

Es en ese sentido que la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre el estudiado medio de prueba que:

“(…) en el proceso de pertenencia con relación a la identidad de la cosa, el propósito es probar y determinar qué es lo que se posee, la naturaleza, clase, extensión, área y bien inmueble que, con sus particularidades concretas, se ostenta materialmente en su corporeidad mediante actos de señorío y con relación al cual se pretende la declaración de dominio; si está individualizado o si forma parte de un todo (…)

En la pertenencia, como lo dijo recientemente esta Sala, al poseedor le incumbe demostrar claramente que la cosa que posee es la que enuncia en su demanda, y **la que comprueba la inspección judicial**. Por ello se impone al juez, según el art. 375 del C. G. del P., como en los anteriores ordenamientos, que: ‘(..) **deberá practicar personalmente inspección judicial sobre el inmueble** para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso. En la diligencia el juez podrá practicar las pruebas que considere pertinentes. Al acta de la inspección judicial se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado’”⁶ (se resalta).

11.- Recuérdese que la figura procesal de nulidad se erige en la herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de alguno o algunos de los intervinientes en el proceso, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

1.- DECRETAR de oficio la nulidad de la sentencia dictada el 17 de mayo de 2024 en el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de

⁵ Véase Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC3171-2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Bogotá.

2.- RENUÉVASE la actuación declarada nula, para lo cual el juzgado de primera instancia deberá adoptar las medidas necesarias para que la parte actora identifique en debida forma al heredero determinado de Ana Rita Acosta (q.e.p.d.) y se ordene su vinculación al proceso acorde la normativa vigente y, además para que se acredite la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria acorde con los preceptos 375 y 592 del C. G. del P. Téngase en cuenta las previsiones del artículo 138 ibídem.

3.- DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO