

TEMA: LITIS CONSORCIO NECESARIO POR PASIVA EN EL PROCESO DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA - la demanda se tiene que dirigir contra las personas que figuren como titulares de derechos reales en el certificado que expida el Registrador de Instrumentos Públicos donde figuren los titulares de derechos reales principales sujetos a registro. / **PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO** – si el demandante no la puede obtener, para que el juez mediante oficio la ordene allegar al proceso, se requiere que el demandante indique la oficina donde se encuentra y, además, que directamente o mediante el derecho de petición la haya solicitado, sin que la solicitud hubiera sido atendida. / **DEMANDA CONTRA PERSONA QUE ES OBJETO DE UN PROCESO DE MUERTE POR DESAPARICIÓN** - si la persona está desaparecida pero aún no se ha declarado la muerte presunta, la demanda se dirige en su contra, pero representado por el curador ad litem.

HECHOS: en la apelación de un proceso verbal de declaración de pertenencia, el demandante argumentó que no allegó los registros civiles de nacimiento de los señores María del Carmen Jiménez y Jaime Iván Jiménez, quienes se encuentra en el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de litigio, debido a que la primera antes de fallecer había hecho traspaso de todos sus derechos a su heredera y el segundo, se encuentra en trámite el proceso de presunción de muerte por desaparición, motivo por el cual no se puede vincular al proceso, mientras no se decida su presunta desaparición por Juzgado. Finalmente, respecto al requisito de aportar la prueba de la calidad de heredero que ostenta José Roberto Jiménez, solicitó que fuera emplazado por edicto, dado que se desconoce su dirección y su registro de nacimiento.

TESIS: Cuando al proceso se convoca a herederos necesariamente se tiene que aportar prueba de esa calidad. Es posible que el demandante no pueda obtener la prueba de la calidad de heredero del demandado, bien porque se niegan a suministrarla o quizá que no la pueda obtener por cualquier otra circunstancia; pero en este caso, para que el juez mediante oficio la ordene allegar al proceso, se requiere que el demandante indique la oficina donde se encuentra y, además, que directamente o mediante el derecho de petición la haya solicitado, sin que la solicitud hubiera sido atendida. (...) el Código General del Proceso impuso a las partes la obligación de obtener directamente esas pruebas o mediante el ejercicio del derecho de petición, para no distraer a la jurisdicción en su consecución, con miras a minorar la actividad de la judicatura para agilizar el trámite de los procesos; de tal manera, que el juez solo interviene en la consecución de tales medios de convicción, cuando la parte infructuosamente ha desarrollado las actividades necesarias y que legalmente se le impuso. En este caso, se advierte que la parte demandante se limitó a decir que ignora la dirección del mencionado demandado, así como donde se encuentra su registro civil de nacimiento, no siendo suficiente para suplir la exigencia de la prueba de la calidad de heredero, con la solicitud de emplazamiento al demandado, como lo puntualiza el Juzgado de primer grado. Tampoco indicó la oficina donde se encuentra el registro civil de nacimiento; pero lo cierto es que, en este caso, esa prueba debe reposar en la oficina de registro nacional del estado civil, a donde el demandante se debió dirigir bien para obtenerla directamente o mediante el ejercicio del derecho de petición y solo en el evento de que allí se hubieran negado a suministrarla por cualquier circunstancia, lo que debe acreditar con la demanda, el juez procede a librar el oficio para obtenerla. (...) el hecho del desaparecimiento no es impedimento ni razón válida para afirmar que no puede comparecer al proceso; pues de todas maneras, la demanda se tiene que dirigir en su contra, máxime cuando se trata de un Litis consorcio necesario, como ocurre en este caso por mandato del art. 375-5 del C. General del Proceso, que expresamente dispone que la demanda se tiene que dirigir contra las personas que figuren como titulares de derechos reales en el certificado que expida el Registrador de Instrumentos Públicos donde figuren los titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Ahora, lo que le impide a una persona natural comparecer al proceso

es la pérdida de la capacidad para ser parte, lo que ocurre con su muerte, en cuyo caso, deben comparecer en su lugar sus herederos; ahora, si la persona está desaparecida pero aún no se ha declarado la muerte presunta, como se afirma en este caso, la demanda se dirige en su contra, pero representado por el curador ad litem, que se le designe en los términos del numeral 3° del art. 583 ibídem, para cuyo efecto, se puede tramitar simultáneamente la demanda para el trámite de declaración de ausencia y de muerte por desaparecimiento como lo contempla el art. 585 de la misma codificación.

M.P. LUÍS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA: 12/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Proceso	Verbal - Pertenencia
Demandante	Pablo Antonio Jiménez Betancur
Demandado	Herederos de José Rodrigo Jiménez Betancur y O.
Radicado	05001 31 03-008 2023 00089 01
Instancia	Segunda
Procedencia	Juzgado 8° Civil del Circuito de Medellín
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Interlocutorio No. 131
Decisión	Confirma
Tema	Integración del Litis consorcio necesario
Subtemas	Litis consorcio necesario por pasiva en el proceso de declaración de pertenencia. Prueba de la calidad de heredero. Carga para aportar la prueba con la demanda. Demanda contra persona que es objeto de un proceso de muerte por desaparición.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), doce de octubre de dos mil veintitrés

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 28 de junio pasado, por el cual el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** rechazó la demanda, en el proceso Verbal –

declaración de pertenencia - promovido por **PABLO ANTONIO JIMÉNEZ BETANCUR** en contra de los **COPROPIETARIOS Y HEREDEROS DETERMINADOS DE JOSÉ RODRIGO JIMÉNEZ BETANCUR, MARIA DEL CARMEN BETANCUR Viuda DE JIMENEZ y COPROPIETARIOS Y HEREDEROS POR REPRESENTACIÓN DE JOSÉ RODRIGO JIMENEZ BETANCUR.**

II. ANTECEDENTES

Por auto del 17 de abril de este año, el Juzgado inadmitió la demanda y concedió al demandante el término de cinco días para subsanar los defectos señalados y de que adolece, so pena de ser rechazada

Para cumplir con los requisitos echados de menos, la parte demandante allegó escrito, pero el Juzgado consideró que no cumplió no los cumplió y procedió a rechazar la demanda; indica que no allegó los registros civiles de nacimiento de los señores María del Carmen Jiménez Betancur, Jaime Iván Jiménez Betancur, quienes se encuentra en el certificado de tradición y libertad del inmueble objeto de litigio; como tampoco allegó el del señor José Roberto Jiménez González, quien de acuerdo al hecho 3º es heredero determinado del señor José Rodrigo Jiménez Betancur; en cuanto al requisito sexto, porque de la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria No. 001-475127 se desprende la inscripción de demanda en proceso de pertenencia que adelanta el Juzgado 20 Civil del Circuito de Medellín, para que indicara la suerte del diligenciamiento y, de ser el caso, para que cancelara dicha

medida, la parte demandante se limita a informar que hace la observación que el proceso fue archivado, debido a que no se pudo integrar la litis y que el levantamiento de la medida cautelar es competencia del juzgado, exigencia que encuentra satisfecha el Juzgado.

Colige que como no se subsanaron todos los defectos, procede el rechazo de la demanda.

Contra el auto que rechazó la demanda interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, argumentando que María del Carmen Jiménez Betancur no es parte demandada, dado que antes de fallecer había hecho traspaso de todos sus derechos a la heredera Luz Elena de Jesús Jiménez Betancur, como obra en la notación 013 del folio de matrícula inmobiliaria.

En cuanto al heredero Jaime Iván Jiménez Betancur se encuentra en trámite el proceso de presunción de muerte por desaparición, motivo por el cual no puede acudir como interesado o parte demandada, mientras no se decida su presunta desaparición por el Juzgado Tercero de Familia.

El heredero por representación de José Rodrigo Jiménez Betancur, es decir, José Roberto Jiménez González es mencionado para que sea emplazado por edicto, dado que desconozco su dirección y, menos aún, su registro de nacimiento.

Precisa que como el proceso se dio por terminado por el Juzgado 20 Civil del Circuito, sin haberse trabajado la Litis, por "*DESISTIMIENTO TACITO*", mal puede ordenar a la oficina de Registro que levante dicha inscripción.

Por auto emitido el veinticinco (25) del mes pasado, se negó el recurso de reposición y, subsidiariamente, concedió el de apelación; sobre el particular, argumenta que el demandante en el escrito introductorio afirmó que la demanda la dirige contra los herederos determinados e indeterminados de las personas que se encuentran en el folio de matrícula inmobiliaria y, en el hecho tercero, indica que el señor José Roberto Jiménez González es heredero determinado del señor José Rodrigo Jiménez Betancur, siendo necesario el registro civil de nacimiento para acreditar el parentesco porque esta calidad solo se puede verificar con el documento solicitado por el despacho; el recurrente solicita que el heredero sea emplazado por cuanto desconoce su dirección y el lugar donde se encuentra su registro civil de nacimiento, solicitud que no aparece en el escrito de demanda; precisa que ni en el escrito de demanda y en el de subsanación de requisitos, la parte demandante solicitó oficiar a la Registraduría nacional para dichos efectos, como tampoco allegó prueba de que hubiera intentando solicitarlos por su propia cuenta; de donde el argumento de la solicitud de emplazamiento contenida en el escrito que trajo para cumplir requisitos, no libera de tal carga de la parte demandante.

En relación con el demandado Jaime Iván Jiménez Betancur que se encuentra en trámite de presunción de muerte por desaparecimiento, por lo que no puede acudir al proceso, mientras no decida su presunta desaparición el Juzgado Tercero de familia, indica que el art. 375-5 indica que la demanda se dirigirá contra el titular del derecho real de dominio; por esta razón, el apoderado debió allegar al proceso prueba de lo aludido, ya que como propietario inscrito del bien inmueble objeto de usucapión, la demanda se debe dirigir en contra de él, o en su defecto, contra los herederos del mismo, o en tal caso ser representado por un curador ad litem.

Como no se cumplió con los requisitos, advierte que el recurso no tiene vocación prosperidad, toda vez que el rechazo de la demanda era procedente.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación de cara al auto que rechazó la demanda, plantea los siguientes problemas jurídicos que el Tribunal debe resolver: ¿Para cumplir con el requisito de aportar prueba de la calidad de heredero de quien se convoca al proceso, es suficiente con informar que ignora donde se encuentra la prueba y solicitar el emplazamiento? ¿la existencia de un proceso de muerte por desaparecimiento de una persona, es suficiente para no vincularla al proceso?

Sobre el particular tenemos: Cuando al proceso se convoca a herederos necesariamente se tiene que aportar prueba de esa

calidad. Sobre el particular, el art. 90 del C. General del Proceso, establece que: *“Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:*

“2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley”.

Por su parte, el art. 84 ibídem establece: **“Anexos de la demanda.** *A la demanda debe acompañarse:*

“2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85”.

Así mismo, el art. 85, en lo pertinente precisa: *“Prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes.*

(...)

“En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrá dentro del proceso.

"Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así:

"1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita la copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

"El juez se abstendrá de librar el mencionado oficio cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho e petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiere atendido".

Es posible que el demandante no pueda obtener la prueba de la calidad de heredero del demandado, bien porque se niegan a suministrarla o quizá que no la pueda obtener por cualquier otra circunstancia; pero en este caso, para que el juez mediante oficio la ordene allegar al proceso, se requiere que el demandante indique la oficina donde se encuentra y, además, que directamente o mediante el derecho de petición la haya solicitado, sin que la solicitud hubiera sido atendida.

Es pertinente puntualizar que el Código General del Proceso impuso a las partes la obligación de obtener directamente esas pruebas o mediante el ejercicio del derecho de petición, para no distraer a la jurisdicción en su consecución, con miras a minorar la actividad de la judicatura para agilizar el trámite de los procesos; de tal manera, que el juez solo interviene en la consecución de tales medios de convicción, cuando la parte

infructuosamente ha desarrollado las actividades necesarias y que legalmente se le impuso.

Entre otras disposiciones, esta carga la ratifica el art. 78 del C. General del proceso, al establecer: "**Deberes de las partes y sus apoderados**. *Son deberes de las partes y sus apoderados:*

"10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir".

En este caso, se advierte que la parte demandante se limitó a decir que ignora la dirección del mencionado demandado, así como donde se encuentra su registro civil de nacimiento, no siendo suficiente para suplir la exigencia de la prueba de la calidad de heredero, con la solicitud de emplazamiento al demandado, como lo puntualiza el Juzgado de primer grado.

Tampoco indicó la oficina donde se encuentra el registro civil de nacimiento; pero lo cierto es que, en este caso, esa prueba debe reposar en la oficina de registro nacional del estado civil, a donde el demandante se debió dirigir bien para obtenerla directamente o mediante el ejercicio del derecho de petición y solo en el evento de que allí se hubieran negado a suministrarla por cualquier circunstancia, lo que debe acreditar con la demanda, el juez procede a librar el oficio para obtenerla.

Lo dicho es suficiente para confirmar el auto recurrido.

Por último, frente al señor Jaime Iván Jiménez Betancur, de quien afirma la parte demandante, que el Juzgado Tercero de Familia, sin precisar de cual circuito, está tramitando proceso de presunción de muerte por desaparecimiento y que no puede comparecer al proceso, el Tribunal advierte que el hecho del desaparecimiento no es impedimento ni razón válida para afirmar que no puede comparecer al proceso; pues de todas maneras, la demanda se tiene que dirigir en su contra, máxime cuando se trata de un Litis consorcio necesario, como ocurre en este caso por mandato del art. 375-5 del C. General del Proceso, que expresamente dispone que la demanda se tiene que dirigir contra las personas que figuren como titulares de derechos reales en el certificado que expida el Registrador de Instrumentos Públicos donde figuren los titulares de derechos reales principales sujetos a registro.

Ahora, lo que le impide a una persona natural comparecer al proceso es la pérdida de la capacidad para ser parte, lo que ocurre con su muerte, en cuyo caso, deben comparecer en su lugar sus herederos; ahora, si la persona está desaparecida pero aún no se ha declarado la muerte presunta, como se afirma en este caso, la demanda se dirige en su contra, pero representado por el curador ad litem, que se le designe en los términos del numeral 3º del art. 583 ibídem, para cuyo efecto, se puede tramitar simultáneamente la demanda para el trámite de declaración de ausencia y de muerte por desaparecimiento como lo contempla el art. 585 de la misma codificación.

Consecuente con lo anterior, se impone la confirmación del auto recurrido, sin condena en costas porque no se causaron en esta instancia.

IV. RESOLUCION

A mérito de lo expuesto la **SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN,**

R E S U E L V E

- 1.** Por lo dicho, se confirma el auto de fecha y procedencia indicadas en la parte motiva.
- 2.** Sin costas en segunda instancia porque no se causaron.
- 3.** Se ordena devolver la actuación al juzgado de origen.

COPIESE Y NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marin', with a long horizontal stroke underneath.

LUIS ENRIQUE GIL MARIN
Magistrado