

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL
Manizales.

Referencia

RADICADO: 2019-00177

PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

Demandante: EDUAIME GONZALEZ GAVIRIA Y OTROS

Demandado: OBRAS SOCIALES BETANIA.

ASUNTO:

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA ANTICIPADA proferida por el sr JUEZ SEXTO CIVIL CIRCUITO DE MANIZALES, dentro del proceso de la referencia.

Honorable Magistrada,

Uno de los principales motivos, con el cual me aparte de la sentencia anticipada proferida por el señor juez sexto civil del circuito de Manizales, lo constituyen los siguientes motivos:

Primero:

Conforme al artículo 278 del código general del proceso, no hay lugar a Sentencia anticipada, porque en estricto sentido, no se reúnen las condiciones para la misma veamos:

- a) No fueron las partes, ni los apoderados que de común acuerdo lo hayamos solicitado, a pesar del allanamiento expreso a las pretensiones dela demanda que hiciera la codemandada Obras Sociales Betania.
- b) Cuando no hubiere pruebas para practicar:
Y si las había, porque fue presentado con la Demanda Peritazgo, el cual se negó la practica porque falleció el titular, ingeniero Mario Corrales Giraldo y ofrecí la sustentación con el ingeniero Mauricio calle Trujillo, que también fue negada. Pruebas para practicar si las había, y con ello se pretendía demostrar la situación real y material de los predios foliados 100- 1877 1 y 100-51285 con linderos, planos y tradición, que requieren conocimientos especiales, fundamentales para definir la Litis de Pertenencia, máxime que los títulos datan de 1917, en los albores del Municipio de Manizales en la zona urbana y rural.
- c) Cuando este demostrada la falta de legitimación en la causa: la legitimación en la causa por activa no ofreció discusión y para el despacho, no ofreció duda sobre los actos posesorios que viene realizando la familia González Gaviria desde hace 60 años, en forma quieta publica pacífica e ininterrumpida. Y desde el punto de vista pasivo, si el sr juez observo que eventualmente además de Obras sociales, tenía que vincularse la Cooperativa de caficultores, contaba con las herramientas procesales, ordenado la conformación del contradictor, pero no lo hizo, lo que genero nulidad de la sentencia, que hoy se pretende con el recurso de alzada.

La falta de conformación del contradictorio genera nulidad de carácter insaneable, cuando ha sido avizorada por el señor Juez.

La conclusión errada, del sr Juez, al indicar que la Demanda de Pertenencia de los Sres González Gaviria, fue mal dirigida contra obras sociales Betania, porque en su criterio debió dirigirse contra la COOPERATIVA DE CAFICULTORES, según lo deducciones que hace el despacho indicando que el lote pretendido en usucapión, hace parte del lote de la Cooperativa, foliado al número 100-51285.

Con fundamento en ello y en forma equivoca el sr Juez **dicta sentencia anticipada**, y niega la sustentación de Peritazgo allegado con la demanda como prueba, tendiente a demostrar que el lote en posesión, hace parte de la reserva de 40.000 metros, y ello se explica así:

- 1- Según escritura pública 1968 de Diciembre de 1976, Notaria segunda de Manizales, contiene Donación de Roberto JARAMILLO Uribe a obras sociales Betania, de varios lote de terreno, con ficha catastral urbana 05097 y rural 00-2-003-431 y folio 100-18771 de la oficina de registro de instrumentos públicos.
- 2- Según escritura pública 1612, de Agosto de 1982 Notaria primera de Manizales, Obras sociales Betania, vende a la Cooperativa de Caficultores 23.596.71 m2, y se reserva 40.000, oo metros cuadrados. Y después de 1982 hubo varios ventas y se desprendieron varios folios.
- 3- Para 1982, la familia Gonzales Gaviria, llevaba 25 años de POSESION MATERIAL, del lote pretendido en usucapir, razón por la cual, Obras sociales Betania, ya no contaba con el lote poseído, máxime que las hermanas de Obras sociales fueron las que instalaron allí a Fernando Gonzales y a su esposa Ofelia Gaviria desde 1960.
- 4- Para la cooperativa de caficultores era claro, que su colindante (familia Gonzales Gaviria) estaba en los terrenos de OBRAS SOCIALES BETANIA, los cuales posesina 20 años atrás, antes de la venta parcial que les hiciera según escritura publica 1612 de Agosto de 1982.

Estando seguro el sr Juez, de su conclusión, lo más lógico, era que aceptara la conformación del contradictorio, pedido por la suscrita abogada. Su negativa genero planteamiento de la Nulidad de lo actuado por la falta de conformación del contradictorio, para la vincular la Cooperativa de caficultores, pero no lo hizo y negó la nulidad planteada, al considerar que no retrotraería las actuaciones.

En mi criterio el camino procesal señalado por el sr Juez, para la vinculación de la Cooperativa, fue truncado, con la negativa a la conformación del contradictorio, que genera nulidad de la Sentencia anticipada, y en forma reiterada , solicito la revocatoria de la misma.

Y la deducción realizada por el sr Juez, es equivoca, porque obra en el expediente las escrituras públicas: a) de Donación en mayor extensión de Roberto Jaramillo Uribe a Obras sociales Betania, de sendos lotes, registrados a folio 100-118771. B) la escritura 1612 de Agosto de 1982 que da cuenta de venta parcial, hecha a la Cooperativa de caficultores, la que da cuenta que Obras sociales queda con lote de reserva de 40.000, dentro de los cuales está el lote en posesión por los demandantes.

En este lote que se reserva Obras sociales Betania, está incluido el lote que se pretende usucapir en extensión de 5.900 metros, y del cual el sr Juez, no tuvo dudas sobre la posesión material y real que vienen ejerciendo los demandantes, por espacio superior a sesenta años.

“ Nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP), al igual que, estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC) d. Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

Ahora, si ni las partes, ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado podrá solicitar la nulidad, pero esta no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, sino al igual que la hipótesis descrita en el párrafo anterior, se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural.[1] Si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP [2], esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

No obstante, surge la cuestión sobre el trámite que debe dársele a la nulidad en el caso que su verificación sea de oficio, en otras palabras, se debe establecer si la nulidad de la sentencia cuando no incluyó a todos los litisconsortes necesarios es insaneable y se deberá decretar oficiosamente, o si es saneable y se deberá advertir de su existencia al afectado para que se pronuncie al respecto. En este orden de ideas, valdría la pena consultar, a modo de ejemplo, si luego de que el juez de segunda instancia constatará la indebida integración del contradictorio, debería poner de presente la irregularidad al afectado, quien, de no pronunciarse, sanearía la actuación, o si por el contrario debería proceder a decretar la nulidad de la actuación, integrar al contradictorio y omitir cualquier posibilidad de enmendar la irregularidad, considerándola en este caso, insaneable.

En efecto, una primera interpretación entendería que, en todo caso, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del CGP haría falta declarar la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la irregularidad, sino que prescribe que la sentencia *se anulará*, por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, consideró que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal.[3]

De otra parte, si se revisa el párrafo del artículo 136 del CGP, la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, *contrario sensu*, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada. Si así fuese, el artículo 137 del CGP, dispone que cuando las irregularidades son enmendables, deben ser puestas de presente a

los afectados, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación aleguen la respectiva nulidad, en caso contrario, se considerará saneada la misma.

Parte de la doctrina, ya había fijado una posición en vigencia del extinto CPC,[4] según la cual, previo al decreto de la nulidad, el juez debía cumplir con lo dispuesto en el derogado artículo 145 CPC y advertir de la existencia de la nulidad al afectado, quien podría convalidar la actuación.

Consideramos que esta última postura, es la que resulta conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes. Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, por lo anterior, si la parte se encuentra conforme con la decisión aún cuando no haya participado de la sentencia, no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación. Esta decisión vulneraría los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades.

En este caso, contrario a lo que afirma la Corte, no nos hallamos frente a un caso de pretermisión integral de la instancia, puesto que aún cuando la parte no convocada no actuó dentro del asunto, la instancia sí se llevó a cabo y se otorgaron las oportunidades procesales a los demás miembros que conforman la parte plural. Lo que sucede es que el comportamiento del no convocado, luego de advertido de la nulidad, sería el que permitiría señalar su anuencia con la decisión, por lo cual, no sería necesaria su nulidad. Una situación asimilable a guardar silencio como conducta procesal y en la que se garantiza el derecho de defensa, al momento de advertir la existencia de la nulidad procesal.

Además, si el propio interesado no ve conculcados sus derechos con la providencia emitida, no sería el juez quien deba estimar la vulneración. Un actuar en otro sentido, desconocería la recordada regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del CGP [5], al igual que sacrificaría el importante principio de la economía procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo.

Finalmente, vale la pena recordar que, tal como lo pone de presente SANABRIA SANTOS la redacción de la norma prescribiendo la nulidad procesal en el caso en que se hubiera emitido sentencia sin la comparecencia de todos los litisconsortes necesarios, estaría encaminada a evitar la discusión sobre si la consecuencia procesal de esta hipótesis era la nulidad procesal o la sentencia inhibitoria. Por lo tanto, la finalidad de la norma no era la de transformar una nulidad saneable en insanable.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter insaneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.

SEGUNDO MOTIVO

La falta de practica de pruebas debidamente solicitadas y aportadas al proceso, por voluntad del sr Juez, constituye violación al principio de contradicción y carga de la prueba y del debido proceso como marco general, amén de ser vía de hecho y por ende fue denegación.

ANEXOS

Allego debidamente escaneados plano, certificado de Masora, fotocopias se las escrituras publica de donación, venta parcial, que hacen parte de esta alegaciones, las cuales reposan en el expediente y no fueron valoradas.

Respetuosamente

CARMEN AMPARO VALENCIA BUSTAMANTE

t.p.36815

c.c.30273586