

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**Proceso VERBAL DECLARATIVO SOBRE
RESOLUCIÓN DE COMPRAVENTA
propuesto por JENNIFER ÁLVAREZ
ESCOBAR contra ADRIÁN ALBERTO
ÁLVAREZ HENAO.**

RAD: 68190-3189-001-2020-00134-01

Apelación de Auto.

PROCEDENCIA: Juzgado Civil del Circuito de
Cimitarra.

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda sobre el **Recurso de Apelación**, interpuesto por la apoderada judicial del demandado, contra el auto fechado veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido

por el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra, por medio del cual declaró oficiosamente la nulidad de lo actuado.

Antecedentes

1°. En el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra se encuentra en trámite, proceso verbal declarativo sobre resolución de contrato de compraventa contenido en la EP. 647 del 8/10/2018, promovido por la señora, Jennifer Álvarez Escobar, en contra del señor, Adrián Alberto Álvarez Henao.

2°. En el mentado trámite han discurrido las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, estando únicamente pendiente por efectuarse la audiencia de lectura de fallo, que hubiere fijado el juzgado para el 30 de marzo de la anualidad en curso¹.

3°. Para lo que interesa en orden a resolver la alzada, el despacho a través de providencia de veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)², declara la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto admisorio, salvo la notificación al demandado, la contestación de la demanda, el auto que tuvo por contestada la anterior, y lo relativo a las medidas cautelares.

¹ Ver Auto del 22 de noviembre de 2022. Carpeta Primera Instancia.

² Ver Auto del 28 de julio de 2023. *Ibídem*.

Arguye. que, dentro del proceso no se integró el contradictorio en debida forma, apoyándose en que con posterioridad al acto jurídico objeto de la litis, se registraron otros actos que involucran a terceras personas; esto es, una hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida por el demandado en favor de un tercero. Mismo que debió haber sido integrado al proceso como litisconsorte necesario, pues la resolución del asunto que se debate, lo puede afectar. Además, se aclara que el referido acto a favor de éste, ya había sido registrado para el momento de la presentación de la demanda. Es por lo anterior, la A Quo estimó necesario declarar oficiosamente la nulidad de lo actuado, y que se integre el debido contradictorio.

4°. Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada del extremo pasivo, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación³. El primero siendo resuelto desfavorablemente, mediante providencia del nueve (9) de agosto del presente año, y dando trámite a la alzada⁴.

Sustentación del recurso de apelación

Refiere que el tercero vinculado de oficio, no tiene calidad para ser reconocido como litisconsorte necesario dentro del trámite

³ Ver Archivo 83. Carpeta Primera Instancia.

⁴ Ver Auto de 09 de agosto de 2023. Carpeta Tribunal.

de la referencia. Ello lo considera así por el hecho de que se está frente a un proceso declarativo que persigue la nulidad absoluta de un acto escritural, en el que no hizo parte aquél. Al tiempo, expone que se trata de un acreedor hipotecario frente a la parte demandante y a la demandada, y que la garantía que tiene frente a ellos, es el inmueble sobre el que recaen los gravámenes. Así las cosas, sostiene que sus derechos como acreedor se encuentran amparados.

En línea con lo ya expuesto, también se arguye que si se tratara de otra clase de procesos sí sería procedente la vinculación del litisconsorte. Sin embargo, reitera que además de lo mencionado, éste cuenta con otras herramientas para ejercitar su derecho.

Consideraciones de Sala

Debe en principio denotarse que no se echan de menos los presupuestos formales para resolver las reclamaciones que por vía del Recurso de Apelación fueron expuestas por la apoderada del demandado. Al respecto se denota la competencia funcional de éste estrado judicial por vía de la Sala Unitaria, de conformidad con el Art. 35 del C.G.P., al tiempo que, la impugnación fuera interpuesta por quien detenta el interés para ello y en la oportunidad establecida por nuestro ordenamiento procesal.

Ahora, sopesada la petición de nulidad incoada, junto con la decisión emitida en primera instancia, con los argumentos fundamento del recurso de alzada, se ha colegido que está llamada a su prosperidad y lo resuelto allí merecerá su revocatoria parcial. Son fundamentos de esta conclusión los siguientes:

Ciertamente como lo ha reiterado la jurisprudencia y la doctrina nacional, incluso también con pronunciamientos reiterados de ésta Colegiatura, las nulidades procesales orientadas a rehacer actuaciones procesales contrarias al ordenamiento jurídico, está regida por el principio de la taxatividad y orientadas a rehacer actuaciones adelantadas irregularmente. Por esto, sólo los supuestos fácticos recogidos en la normativa vigente con tal connotación tienen y pueden tener tal clase de incidencia en una actuación procesal. Tal sentido aparece expresamente señalado en el artículo 133 del C.G.P., al proscribirse que **“el proceso es nulo todo o en parte, solamente”**, en los casos previstos en los ocho numerales allí señalados. No obstante, están señaladas otras causales de nulidad especiales para ciertos trámites.

Por manera que en el proceso civil y de conformidad con la normativa procesal vigente, esto es, el Código General del Proceso, no aplican otras causales de nulidad, distintas a las previstas taxativamente. Y ciertamente dentro de estas irregularidades está presente la contemplada en el numeral 8

del art 132 ibídem, referida al litisconsorcio necesario que debe integrarse para que deba resolverse de fondo el asunto sometido a consideración, tal como lo establece el Art. 61 del C.G.P., respecto de lo cual, han sido diversos los pronunciamientos de esta Colegiatura a la manera de precedentes.

También el artículo 134 del C.G.P., establece que las nulidades procesales pueden alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia, o en la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. Naturalmente constatada la legitimación especial para estos fines, esto es, sí realmente fueron afectados derechos o garantías y si a la vez, no fue convalidada tal actuación cuestionada de irregular.

Como se anotó en los antecedentes, se declaró de oficio la nulidad porque, según la titular del despacho no se integró el contradictorio en debida forma, esto basado en que con posterioridad al acto jurídico objeto de la litis, se registró otro acto jurídico que involucran a una tercera persona; esto es, una hipoteca abierta sin límite de cuantía constituida por el demandado en favor de un tercero, señor Wilmar Alexander Cardeño Bastidas.

Ahora, la apoderada del demandado sostiene que, el señor Cardeño Bastidas, no tiene la calidad para ser reconocido

como litisconsorte necesario dentro del trámite de la referencia, por el hecho que se está frente a un proceso declarativo que persigue la nulidad absoluta de un acto escritural, en el que éste no hizo parte de aquél. Y reparó también que se trata de un acreedor hipotecario frente a la parte demandante y a la demandada, y que la garantía que tiene frente a ellos, es el inmueble sobre el que recaen los gravámenes, aspectos fácticos que también fueron expuestos como fundamentos de hecho para solicitar que se revoque nulidad decretada de oficio.

Sin embargo, considera esta Corporación que la vinculación del tercero posterior al negoció jurídico en que se solicita la nulidad, ciertamente no es un imperativo para esta clase de procesos declarativos tal medida correctiva procesal sea procedente.

En el anterior orden de ideas el art. 61 del CGP, regla lo correspondiente con el ámbito del litisconsorcio necesario y también establece cómo y en qué condiciones debe ser vinculado al proceso. Al respecto, lo ideal es que se integre desde el propio comienzo del proceso y se efectué con la notificación a los demandados. Sin embargo, si ello no ocurrió y no se ha dictado sentencia, es procedente hacerlo allí, sin otra clase de pronunciamiento, así lo prevé el inc. 2º, al disponer que *“...en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las*

menciona personas, de oficio o a petición de parte ... y concederá los mismos términos para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término”.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló frente al litisconsorcio necesario que:

*“Lo planteado, entonces, es la falta de integración de un litisconsorcio necesario. Ello ocurre, al tenor del artículo 61, ibídem, cuando el “(...) proceso verse **sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme** y no sea posible decidir 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 (...)”.*

El litisconsorcio necesario lo determina la “naturaleza del asunto” o alguna “disposición legal”. No se encuentra al arbitrio de las partes establecerlo ni a los juzgadores inventarlo, sino que todo depende de la relación jurídico sustancial objeto de controversia. Son muestras del instituto, la nulidad o resolución de una promesa o de contrato. La razón estriba en que el negocio jurídico no se puede anular o resolver respecto de unos sujetos y seguir vigente respecto de quienes no fueron demandados. La naturaleza inescindible de la relación, por sí, lo explica.”⁵

En tal orden de ideas, estando el proceso aún en el trámite de la primera instancia, sí ello estaba regentado con tales

⁵ SC4159-2021, providencia del 7 de octubre de 2021. MP Luis Armando Tolosa Villabona.

alcances, no podría ahora de oficio la señora Juez decretar la nulidad a partir del auto admisorio de la demanda y pregonarse lesión del debido proceso, porque se dejó de citar al acreedor hipotecario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 32468522 de la O.I.P. de Vélez y sobre el cual recae la pretensión de nulidad de la escritura pública. Ciertamente su competencia solo podría conllevar a que se citara al litisconsorte concediéndole las mismas oportunidades procesales que al demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

Al respecto ha de recordarse que la nulidad procesal exige para su decreto el cumplimiento de diversos presupuestos. Entre otros el interés para su alegación. Vale decir, solo quién sea titular del derecho afectado, es el que se considera legitimado para invocar la nulidad, puesto que no puede ser otro el alcance del inc. 1º del Art. 135 del C.G.P., al prever que *“la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla...”*. Y en inc. 3º de esta norma a la vez estableció que *“la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.”*

Deviene entonces necesario colegir que, no se estructuraban los presupuestos para que se decretara la nulidad procesal para que se pudiese haber emitido pronunciamiento en tal

sentido. Por ende, la decisión que al respecto se adoptó en la primera instancia deberá ser revocada sobre el particular.

Ahora, no acontece lo mismo en lo que hace alusión a la vinculación del acreedor hipotecario, que para la Sala sí se constituye en un litisconsorte necesario dentro del presente proceso, porque ciertamente la relación sustancial aquí debatida exige su presencia, habida cuenta los efectos jurídicos de una eventual decisión estimatoria de las pretensiones. Veamos:

En tal sentido se ha constatado por esta Colegiatura que en favor del señor Wilmar Alexander Cardeño Bastidas, de conformidad con el folio de matrícula inmobiliaria No. 324-68522 en la anotación 006, el demandado Adrián Alberto constituyó hipoteca abierta en segundo grado. Acto escriturario posterior al negocio jurídico al formalizado con la E.P. 647/2018, respecto del cual se depreca la nulidad en este proceso declarativo.

En tal orden ideas, una decisión de nulidad del negocio jurídico que antecedió conllevaría a efectos sobre la titularidad de inmueble, lo que naturalmente incidiría jurídicamente en los actos o negocios jurídicos que hubiese podido efectuar quien fungió en tales condiciones. Y por lo mismo, no es de recibo para éste estrado judicial colegir que, el acreedor hipotecario

solo podría entenderse litisconsorte para una clase de procesos, pero no para el que ahora se tramita como declarativo.

Tampoco es enervante de la vinculación que el acreedor hipotecario tenga otros derechos derivados de un acto hipotecario anterior al negocio jurídico que se pretende declarar nulo. Ello porque cada contrato, en este caso el de hipoteca conlleva una serie de derechos y obligaciones que en principio deben ser garantizados por el ordenamiento jurídico y estos existirán hasta cuando puedan terminar sus efectos, pero de conformidad con la misma normativa sustancial.

Con todo y como se observó, no era necesario retrotraer actuaciones procesales válidamente cumplidas con otros sujetos procesales, sino simplemente, disponer su citación y vinculación con la notificación del auto admisorio de la demanda. Naturalmente dándole las mismas condiciones procesales que tiene un demandado para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

Sin necesidad de realizar otras consideraciones de orden legal, y advertido el alcance de lo resuelto en esta instancia, no habrá lugar condena en costas en relación con este trámite de conformidad a lo establecido en el art. 365 No. 8 del CGP. Se dispondrá consecuentemente y en su oportunidad devolver el proceso digital al Despacho de origen.

Decisión

De conformidad con lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, en SALA CIVIL FAMILIA LABORAL,**

Resuelve

Primero: REVOCAR el numeral **“PRIMERO”**, del auto fechado el veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Cimitarra, por lo expuesto en la parte motiva. Consecuentemente, se **CONFIRMAN** los restantes numerales de la antes aludida decisión.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el proceso digital al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

APELACIÓN AUTO DECLARA NULIDAD DE OFICIO
CR-2020-00134-01