

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE OCAÑA

Ocaña, diecisiete (17) de mayo del año Dos veintidós (2022)

Auto No.0372

Se encuentra al Despacho la presente actuación, proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Rio de Oro - Cesar, para resolver sobre la apelación formulada por la parte demandada, contra el auto de fecha veinte (20) de abril del presente año, proferida dentro del proceso divisorio radicado en primera instancia bajo el número 2020 – 00156, que rechaza de plano una nulidad, a lo cual se procede previo los siguientes;

ANTECEDENTES

Correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de Rio de Oro – Cesar, conocer y tramitar la demanda Divisoria instaurada a través de apoderado judicial por **CARLOS SAMUEL RODRÍGUEZ BURSA, EDGAR ANTONIO RODRÍGUEZ CASTILLA, EFRAIN RODRÍGUEZ CASTILLA, ELIZABETH RODRÍGUEZ CASTILLA, ERWIN EDUARDO RODRÍGUEZ BURZA, GLADYZ ESTHER RODRÍGUEZ CASTILLA, HERNANDO RODRÍGUEZ CASTILLA, JOSE GREGORIO RODRÍGUEZ CASTILLA y MARIA JOSEFA RODRÍGUEZ CASTILLA**, contra los señores **LEDYZ BALAGUERA BADILLO, JULIO CESAR RODRÍGUEZ BALAGUERA, MARIA JOSEFA RODRÍGUEZ y**

JOSE MANUEL RODRÍGUEZ CASTILLA con la cual pretende se pretende la venta de la cosa común, esto es el bien inmueble que se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria No. 196 – 28680 de la Oficina de instrumentos Públicos de Aguachica.

Admitida la demanda, el 02 de diciembre del año 2020 se procedió a la notificación de los demandados, habiendo comparecido al proceso **LEDYZ BALAGUERA BADILLO, JULIO CESAR RODRÍGUEZ BALAGUERA y MARIA JOSEFA RODRÍGUEZ** a través de apoderada judicial debidamente constituida, esta que contesto la demanda dentro del término legal oponiéndose a la clase de división solicitada. Por su parte **JOSE MANUEL RODRÍGUEZ** hace saber el conocimiento que tiene de la demanda sin que genere oposición alguna. Seguidamente con auto del 11 de agosto del 2021 se acepta la revocatoria del poder conferido por los demandados y el 25 del mismo mes y año se reconoce personería jurídica al doctor **JOSE EFRAÍN MUÑOZ VILLAMIZAR** para que represente a las demandadas **LEDYS BALAGUERA BADILLO y MARIA JOSEFA RODRIGUEZ BALAGUERA** y con auto del 29 de septiembre en este mismo sentido como apoderado de **JULIO CESAR RODRÍGUEZ BALAGUERA**; actuaciones que se observan a los numerales 28, 31,39,42 y 55 del expediente electrónico de primera instancia.

Encontrándose el expediente previo a la celebración de la audiencia que dirima la Litis, se tiene que las partes en aras de lograr un acercamiento amigable han presentado diversas fórmulas de arreglos, como se observa a los numerales 58 al 66 del expediente electrónico, y en busca un arreglo conciliatorio, en audiencia del 19 de noviembre del 2021, proceden a suspender el proceso de común acuerdo hasta el primero de marzo del año que corre; ya estando en esta etapa procesal arrima el apoderado judicial de los demandados solicitando nulidad del proceso inclusive a partir del auto que admite la demanda de fecha 02 de diciembre del 2020, la que es despachada desfavorablemente por la Juez de primera instancia con auto de fecha veinte (20) de abril del 2022.

Son fundamentos del incidentalista, el hecho de que en proceso ordinario de **RECISIÒN POR LESIÒN ENORME** adelantado ante el Juzgado Promiscuo De Familia de esta ciudad, las partes en contienda transaron la Litis en relación con el predio **LOTE UNO B**, y específicamente en el numeral cuarto de ese documento privado las partes señalaron **“una vez realizada el registro de la presente adjudicación del predio, los propietarios proindiviso procederán a vender el mismo y el producto de la venta se distribuirá el 50% para la parte demandante y el otro 50% para la demandada”**; argumentos que le permiten señalar que el juzgado de conocimiento incurrió en la causal de nulidad consagrada en el numeral segundo del artículo 133 del Código General del Proceso que señala **“... Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legamente concluido o pretermite íntegramente la instancia”**, norma que se acompasa con el contenido de artículo 2469 del Código Civil, que prevé la transacción como un contrato mediante el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, agregando que la transacción entre ellos celebrada hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, documento además donde las partes previeron la venta del bien inmueble como forma de terminar de sus diferencias, debiendo respetarse dicha voluntad, por tratarse de las mismas partes (numeral 087 del expediente digital)

Por su parte son fundamentos del ad quo para rechazar de plano la nulidad deprecada la taxatividad de las nulidades conforme nuestro Código General del Proceso y el hecho de que no podrá alegarla quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla y en el caso la transacción se celebró en el año 2013 en otro proceso, siendo el auto que admite el divisorio lo es del 2020, sin que el demandado la haya alegado oportunamente.

Como fundamento de la apelación, el apoderado judicial de los demandados insiste en que la causal alegada es la contenida en el numeral 2º del artículo 133 del C.G.P., que la transacción celebrada entre las

mismas partes y sobre las mismas pretensiones da al traste con la acción divisoria, específicamente la división material solicitada, trayendo nuevamente los argumentos inicialmente expuestos en su escrito de nulidad. Por su parte el apoderado judicial de los demandantes solicita se confirme la decisión de primera instancia, habida cuenta de los demandados consintieron en la pretensión divisoria.

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 321 del Código General del Proceso, que es apelable el auto proferido en primera instancia que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva, por su parte el artículo 320 ibidem prevé el fin del recurso de apelación y los artículos 322, 325 y 326 el trámite de la impugnación, del cual se destaca que el competente para conocer de ella, es el superior jerárquico correspondiente.

Para nuestro caso, los presupuestos de la impugnación se encuentran plenamente reunidos. En efecto, el auto que decide el incidente de nulidad, proferido por el A quo de fecha 20 de abril del 2022, corresponde a un proceso tramitado en primera instancia, siendo por ende apelable; el recurso fue interpuesto dentro del término y concedido en el efecto que corresponde, remitiéndose el expediente a esta superioridad quien es la autoridad competente para decidir la alzada interpuesta. En consecuencia, no se encuentra vicio o irregularidad que impida desatar la alzada interpuesta debidamente.

Así las cosas, conforme a los hechos sustento de la apelación, corresponde al Despacho analizar y resolver si es ajustada a derecho la decisión tomada por el Ad quo al rechazar de plano la nulidad de lo actuado desde el auto que admite la demanda de fecha dos (2) de diciembre del 2020, con fundamento en lo argumentado en providencia de fecha 20 de abril del 2022 o por el contrario son ciertos y se encuentran probados los argumentos del apelante al señalar que se configuró la causal consagrada por el numeral 2º del artículo 133 del

Código General del Proceso y si estos tienen la virtud de derrumbar la decisión de primera instancia.

Para entrar a resolver el problema jurídico plantado por el despacho, empezaremos por señalar que doctrinariamente, la nulidad ha sido definida como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto (o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas, las que en nuestro sistema procesal han sido clasificadas en sustanciales y procesales, referida esta última, fundamentalmente, a los actos del proceso.

Conforme a lo pregonado en el artículo 13 de la ley procesal en materia civil, se tiene que las formas propias de cada proceso son de orden público y en efecto implican características de absoluto, inmediato y obligatorio cumplimiento, tanto para el juez como para las partes, pues cuando se produce la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de la relación jurídica procesal, impiden en el proceso el recto cumplimiento de la función jurisdiccional y son sancionados, por regla general, con la nulidad de la actuación.

En el derecho procesal, a las nulidades procesales, que es lo que nos interesa para el caso, se les señala como un error in procedendo, ya que constituyen un apartamiento de las formas o medios establecidas para obtener los fines de justicia queridos por la ley, que originan un error en la forma del proceso, más no del contenido del mismo, el cual es sancionable partiendo del hecho de que las formas constituyen garantías para los derechos, y tal como lo afirma **CARNELUTTI**, la validez del proceso no es sino una condición normal para que se alcance la justicia; de ahí que se proclame la regla de que las formas procesales no tienen otro sentido sino el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen objeto distinto a de salvaguardar dichas garantías.

Para garantizar el cumplimiento del principio constitucional del debido proceso que debe imperar en toda actuación judicial o administrativa, se han consagrado en los diversos ordenamientos procesales los eventos en los cuales las actuaciones judiciales se convierten en vicios que impiden su válida existencia dentro del correspondiente proceso.

De lo expuesto cabe decir, que las nulidades procesales están consagradas para garantizar el debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa. Por consiguiente, la actuación que se adelanta en un proceso comprometiendo en forma grave el debido y el derecho de defensa, la ley la sanciona mediante la nulidad.

El estudio del régimen de las nulidades procesales ha definido la clasificación de estas en saneables e insaneables, siendo las primeras las que permiten la continuidad del adelantamiento del proceso cuando la parte afectada con la misma la puede subsanar por cualesquiera de los medios reseñados en el estatuto instrumental para ello y estas las que impiden que la actuación sea válida por ausencia de las condiciones para ello, clasificación importantísima para efectos de su declaración judicial, en la medida en que para las saneables debe mediar petición de parte, mientras que para las insanables procede aún de manera oficiosa.

De igual manera, el referido régimen de nulidades se encuentra soportado sobre varios principios fundamentales que regulan su aplicación a saber: La especificidad, protección y convalidación, haciendo referencia el primero a su consagración positiva, el segundo a la necesidad de preservar el derecho de los sujetos procesales, y el tercero al interés del legislador en que todo lo relativo a las nulidades se resuelva o decida en el transcurso del proceso en donde se presentan, ofreciendo los medios para su alegación, so pena de quedar convalidadas.

Siguiendo la línea argumentativa señalada, pasamos a analizar los hechos en que fundamentan los demandados incidentalistas su pretensión anulatoria consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso, justificada en que la transacción celebrada en otro proceso judicial entre las mismas partes y sobre las mismas pretensiones da al traste con la acción divisoria, específicamente la material solicitada, en consideración a que este acuerdo transaccional hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

Sobre la causal de nulidad invocada “Cuando el Juez proceda contra providencia ejecutoriada del superior, **reviva un proceso legalmente concluido** o pretermite íntegramente la respectiva instancia”, dejando de un lado la primera y última señalada pues ninguna relación tiene con el estudio de la nulidad invocada, habrá de señalarse que esta funcionaria judicial no encuentra que los hechos por ellos invocados encuadren dentro de la causal de haber revivido un proceso legalmente concluido y por ende no se cumple con el principio de la taxatividad o especificidad arriba señalado.

En efecto, sabido es que la causal de revivir un proceso legalmente concluido, tiene sus efectos cuando se trata de un proceso que adelantado por el juez de la instancia, haya terminado por desistimiento, transacción, perención o sentencia y ese mismo juez pretenda proseguir la actuación cuando ya la dio por terminada, salvo en aquellos casos en que se trate de actuaciones que tengan que ver con la ejecución de la decisión; en estos casos se entenderá que lo actuado estará afectado de nulidad; véase como el tratadista **HERNÁN FABIO LOPEZ BLANCO** señala que, la norma se refiere a una actuación posterior que implique revivir un proceso ya terminado lo cual no excluye que el juez pueda realizar los actos en orden al cumplimiento de la providencia ejecutoriada y otros que en nada incidan con la causa que genere la finalización de proceso como lo serían el desglose de documentos, la expedición de certificaciones o copias. De manera que solo nos encontraremos frente a esta nulidad cuando la

nueva actuación cambie o modifique las relaciones jurídicas definidas en el proceso finalizado y esta sea tomada por el mismo juez que adoptó la decisión final.

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que es cierto, que ante el juzgado Primero Promiscuo de Familia se adelantó proceso ordinario de Recisión por Lesión enorme radicado bajo el No. 2019 – 00157; también lo es, que en el participaron los mismos sujetos procesales que hoy une esta contienda y que ante ese Despacho judicial se presentó transacción la que como se desprende en la anotación décima del folio de matrícula inmobiliaria No. 196 – 28680 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Aguachica, fue aprobada con sentencia del 21 de noviembre del 2013, determinándose en dicho folio real que se adjudicó el 50% del predio cuya división se solicita a la parte demandante y el otro 50% a la parte demandada, hecho este que dio lugar precisamente a la comunidad que hoy se pretende liquidar.

Como se desprende de lo anotado, es ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia y no ante el Promiscuo Municipal de Rio de Oro, que se tramitó y transó de común acuerdo entre las partes el mencionado proceso de lesión enorme, por tanto, no sería viable alegar dicha circunstancia como causal de nulidad ante la Juez de conocimiento de la acción divisoria, en primer lugar porque al interior de este trámite especial como se señaló, no se ha adoptado decisión que ponga fin a la instancia, lo que impide que la juez de conocimiento haya revivido el proceso; en segundo lugar porque el proceso divisorio, siendo especial, no tiene otra finalidad distinta sino precisamente la de acabar con esa indivisión a la que nadie esta obligado salvo pacto en contrario, finalidad totalmente distinta a la del ordinario de lesión enorme que finalizado precisamente con la adjudicación del inmueble a los aquí sujetos procesales.

Ahora, si bien se allega el escrito de transacción celebrado entre las partes, en el que se estableció que una vez realizado el registro de la adjudicación del predio, los propietarios en proindiviso procederían a vender

el mismo y el producto de la venta se distribuiría el 50% para la parte demandante y el otro 50% para la parte demandada, también lo es que no se conoce plenamente cual fue el pronunciamiento del Juzgado Promiscuo de Familia respecto este específico acuerdo, dado que pudo haber aceptado la transacción de la adjudicación, pero no la de la venta y en todo caso esta circunstancia debió alegarse como medio exceptivo a efectos de si era del caso la juez de conocimiento se pronunciará en la oportunidad debida.

A lo anterior, hay que agregar que la cláusula cuarta del mencionado acuerdo transaccional en caso de haberse aprobado en su integridad por el Juzgado Promiscuo de Familia, permite inferir al despacho que esta no puede ejecutarse dado que las partes no establecieron fecha cierta para la venta acordada; así mismo de ella se desprende que las mismas partes acordaron llevar acabo la venta el bien inmueble, hecho que se acompasa con la pretensión de la demanda encaminada no a otra cosa sino a la venta forzosa sí, pero a la venta del inmueble en atención a que habían transcurrido más de 6 años desde el registro en el folio real de la providencia que aprobó la transición, sin que se haya producido la venta voluntaria por los comuneros.

Y es que no debe dejarse de lado, que frente a la pretensión de la venta en pública subasta presentada por los demandantes fue la misma demandada hoy incidentalista la que presenta oposición al momento de contestar la demanda (numeral 28 del expediente electrónico) requiriendo se intente previamente a la división solicitada (ad Valorem) la división material y fue en atención a ello que las mismas partes que integran los extremos demandante y demandado han presentado propuestas de división material del inmueble como se observa a los numerales 58 y 62 del expediente electrónico. Actuar del apoderado judicial que a juicio de esta funcionaria a más de ser dilatorio por no encuadrar los hechos alegados en la causal invocada, afecta el principio de lealtad procesal que debe reinar al interior el proceso.

Así las cosas, no es procedente la nulidad invocada por el extremo pasivo representado por el doctor **JOSE EFRAIN MUÑOZ VILAMIZAR** por no configurarse la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso y por ende el principio de taxatividad, siendo procedente entrar a confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rio de Oro Cesar en auto de fecha 20 de abril del presente año que rechazo de Plano la nulidad invocada, condenándose en esta instancia en costas a la pate demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1.000.000 a favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad

RESUELVE

PRIMERO: NO DECRETRA la nulidad deprecada por la parte demandada a través de su apoderado Judicial Doctor **JOSE EFRAIN MUÑOZ VILAMIZAR**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior confirmar en todas sus partes la providencia de fecha 20 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Rio de Oro – Cesar

TERCERO: CONDENASE en esta instancia en costas a la pate demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de **UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000,00)** a favor de la pate demandante.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. -

Firmado Por:

**Claudia Jaimes Franco
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Ocaña - N. De Santander**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f13922bb4172a780f1df872c46b72337ccdd20c2fc451a07bef6f8c1bd824959**

Documento generado en 17/05/2022 02:16:03 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**