

PROCESO	REIVINDICATORIO
RADICADO	680514089001 2020 00036 00
DEMANDANTE	PARROQUIA SAN JOSÉ DE JORDÁN
DEMANDADOS	JESUS DAVID, JUAN PABLO e ISABEL APARICIO DIAZ
AUTO	RESUELVE NULIDAD



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ARATOCA

Aratoca, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede el Despacho a estudiar la viabilidad de decretar la nulidad solicitada por la doctora JAZMIN ANGARITA BUILES en su condición de apoderada de los demandados JESUS DAVID, JUAN PABLO e ISABEL APARICIO DIAZ, en escrito que antecede.

I. ANTECEDENTES

A. De la Solicitud de Nulidad:

Para sustentar su dicho cita el numeral 8° del **133 del C.G.P.** “8. Cuando 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, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado”.

Señalando seguidamente que “Es claro que la sentencia se fundamenta en las pruebas documentales que dan cuenta de la pretensión de reivindicación corresponden a la sentencia de primera y segunda instancia proferidas en su contra, sin embargo, no se acciona en debida forma como lo prevé la norma en cita, de ser así, podría suscitarse una violación al debido proceso y con ello afectarlo.”

En otros apartes del escrito de contestación señala que la acción debía incoarse contra los herederos y sus herederos indeterminados.

Solicita se decreta la nulidad desde el auto admisorio de la demanda todo lo actuado desde el auto de fecha 6 de septiembre de 2017.

B. Respuesta de la Parte Demandante

De la solicitud de nulidad se corrió traslado a la contraparte, quien dentro de la oportunidad legal se pronunció al respecto, manifestado que los hechos con base en los cuales presuntamente se incurrió en la causal de nulidad alegada por los accionados son ambiguos e imprecisos, adicionalmente en

los términos del artículo 135 ibídem, señala que quien la alegue debe tener legitimidad para proponerla y el inciso tercero de una forma más específica señala que solo podrá ser alegada por la persona afectada, y para el presente caso los demandados no fueron afectados por cuanto, una vez notificados, designaron apoderados, contestaron oportunamente la demanda e inclusive iniciaron acción de pertenencia; trae en cita la Sentencia (SC- 01 mar- 2012, rad. 2004-00191) en la siguiente parte: «se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega», en la cual no se incurrió para el presente caso.

Que conforme al artículo 136 del C.G.P., la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada, ratificación en la cual incurrió la parte demandada, con los actos procesales, realizados por la parte demandada, posteriores a la notificación del auto admisorio de la demanda.

Concluye señalando que la acción, base del presente proceso, es reivindicatoria de predio urbano, que está regulada por el artículo 946 y S.S. del Código Civil, cuyo objeto es que el poseedor sea condenado a restituirla, por consiguiente y para el caso sub júdice, no hay terceros por notificar o emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, como para concluir la existencia de una causal de nulidad.

II. CONSIDERACIONES

Inicialmente es importante ubicarnos en el contexto de las nulidades procesales. Conforme a la Jurisprudencia decantada, se ha dicho que en términos generales, debe entenderse la nulidad procesal como “la sanción que produce la ineficacia de lo actuado en un proceso, cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento”. De esta manera, en el derecho procesal, a las nulidades procesales 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; de ahí que se proclame la regla que las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo que las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías.

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.

A su vez, 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 insaneables procede aún de manera oficiosa.

Fuera de lo anterior, se debe precisar que en el sistema Jurídico Colombiano, la naturaleza de las nulidades procesales es objetivo, esto es, taxativo, de tal manera que el juez ni las partes tienen discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad, ni aplicar de manera extensiva o analógica las legalmente establecidas por el legislador, al punto que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos establecidos en el estatuto procesal civil.

NULIDAD PROCESAL PLANTEADA: La apoderada funda su petición de decreto de nulidad en la causal 8ª del artículo 133 del C.G.P., que en su parte señala lo siguiente:

Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“8. Cuando 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, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”

En esta norma concurren varias hipótesis, y en su primera parte hace referencia a la indebida notificación del auto admisorio de la demanda a las personas determinadas, es decir, al incumplimiento de las formalidades propias de la notificación a las partes que deben intervenir en el proceso, que tiene por fundamento la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la constitución Nacional. Nuestro ordenamiento procesal civil regla lo que concierne a las notificaciones de las providencias judiciales, a efectos de asegurar su conocimiento por las partes y a veces por los terceros, en aras del ejercicio real y pleno del derecho de defensa y en cumplimiento al principio de la publicidad de los actos procesales.

Inicialmente es conveniente señalar que las nulidades se establecieron por el legislador, ahora en el nuevo C.G.P. bajo los principios rectores de la taxatividad y la especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas. Como regla general, el planteamiento de estas y la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias del proceso.

Respecto de la causal invocada sobre una posible irregularidad cometida en la falta de notificación a otros que debieron ser llamados como demandados.

Entrando al análisis de la escasa argumentación, de entrada se debe decir que esta no señala a que personas exactamente se les afectó el derecho porque debían ser llamadas al proceso, si al fallecido JUAN DE LA CRUZ APARICIO o a sus herederos, tampoco explica las razones de su aseveración,

De entrada, debemos recordarle a la apoderada que nos encontramos ante una acción prevista en el Código Civil, específicamente en el Libro II, Título XII **ARTICULO 946. CONCEPTO DE REIVINDICACION.** “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla.”

ARTICULO 950. TITULAR DE LA ACCION. “La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa.”

ARTICULO 952. PERSONA CONTRA QUIEN SE INTERPONE LA ACCION. “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.” (Subrayado fuera de texto).

De donde se deduce muy claramente quienes son los legitimados por activa y por pasiva.

Su exigua argumentación solo permite entrever que considera que era necesario demandar y notificar del auto admisorio a los herederos de JUAN DE LA CRUZ APARICIO y sus herederos indeterminados, porque conforme a las sentencias de primera y segunda instancia, para pretender la restitución del bien debía demandar a estos y no a los poseedores demandados.

Al respecto es conveniente señalar que esta acción reivindicatoria es diferente a una restitución derivada del cumplimiento o ejecución de una sentencia consagrada en el artículo 306 y 308 del C.G.P., no es pertinente ni admisible tratar de mezclar dos situaciones totalmente diferentes.

La lacónica nulidad planteada, no tiene argumentos ni pruebas que la soporten, como pudiera ser la prueba de la posesión efectiva de la herencia decretada vía judicial de conformidad con el artículo 757 del C.C.

Igualmente es conveniente recordar que el Artículo 956 del C.C. establece: **“ACCION DE DOMINIO CONTRA HEREDEROS.** La acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa; pero las prestaciones a que estaba obligado el poseedor por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables, pasan a los herederos de éste, a prorrata de sus cuotas hereditarias.”

Recordemos que en este proceso no se demandó a la sucesión, sino a personas determinadas.

Cuando se demanda a la sucesión o para la sucesión, la parte demandada está constituida por todos los herederos. Posición señalada por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de septiembre de 1999, (Rad. 2779) y reafirmada en el mismo sentido en providencia del 1º abril de 2002, (Rad. 6111) que: “(...)

quien actúa en juicio en calidad de heredero, por activa o por pasiva, no lo hace en nombre propio y ni siquiera a nombre de la sucesión, sino como gestor que es de un patrimonio autónomo.

Por lo que el heredero se encuentra facultado, en representación de la comunidad hereditaria, para el ejercicio de las acciones que procuren la defensa de los derechos y obligaciones que tendría el causante.

La misma parte demandada en su contestación, proposición de excepciones y demanda en reconvención, señalan que son poseedores y así solicitan que se les reconozcan. Expresamente manifiestan que JESU DAVID, JUAN PABLO e ISABEL APARICIO DIAZ, han ejercido posesión material desde el 6 de febrero de 2000 en forma independiente de su padre.

Afirmación que es totalmente contradictoria a lo manifestado en la supuesta nulidad.

Los mismos demandantes en reconvención de pertenencia, al plantear esta falta de notificación se contradicen en su manifestación de poseedores exclusivos para adquirir en pertenencia, su posición se torna ambigua, pues si están invocando la necesidad de notificar a terceros, como serían los herederos determinados e indeterminados; entonces estarían planteando que todos los actos que ejecutan sobre el inmueble los hacen en bien de la comunidad o para la herencia.

En ninguna parte de su contestación, dicen poseer a nombre de la comunidad hereditaria.

Los demandados acudieron a la jurisdicción con sendas pretensiones posesorias no en pro de la comunidad hereditaria, sino que actúan a nombre propio, siendo ello lo que se concluye de la lectura de sus escritos de contestación y de los supuestos narrados en el escrito de demanda de pertenencia en reconvención, así como del poder conferido a sus apoderados judiciales, circunstancia que daría al traste con los pedimentos de nulidad por no llamarse como demandados a los herederos de su padre.

Entonces surge su caracterización como poseedores, circunstancia que se erige como uno de los presupuestos necesarios para el ejercicio de la pretensión reivindicatoria.

Dada la naturaleza recuperatoria y de condena que tiene la acción reivindicatoria, **sólo puede prosperar frente al poseedor actual de la cosa reclamada, pues sólo así, de ser estimada, puede ser obligado el demandado a devolverla a su legítimo propietario.** En caso contrario, si el demandado no tuviera la cosa en su poder, nunca podría ser condenado a devolver lo que no posee. En consecuencia, la acción se formula contra el poseedor o los poseedores actuales, y en nada afecta a los poseedores anteriores, aunque también lo fueran indebidamente, pues sólo los actuales pueden ser obligados a restituir.

La jurisprudencia ha decantado desde antaño (Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 13 de noviembre de 1962 y del 06 de abril de 1999, expediente 4931, M.P. José Fernando Ramírez Gómez), sobre la necesidad de identificar al legítimo contradictor, como exigencia para definir el extremo subjetivo pasivo de la pretensión, entre las que se destaca:

“1. La acción reivindicatoria o de dominio tiene como sujeto pasivo, conforme a los artículos 946 y 952 del Código Civil, al **“actual poseedor”** del bien perseguido, pues es esta la única persona con condiciones jurídicas y materiales para disputar el derecho de dominio, no sólo por llegar al proceso amparada por una presunción legal de dominio (art. 762 ibídem), que debe desvirtuarse, sino porque su situación de hecho sumada al tiempo le permite consolidar un derecho de propiedad cierto, ganado, como bien se sabe, por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria (arts. 2518 y 2527 del C. Civil).

Ahora, esa condición de poseedor que tiene el demandado en el proceso que se gesta con ocasión del ejercicio de la acción reivindicatoria, es la que de alguna manera lo habilita, bien para contrademandar (art. 400 del C. de P. Civil), pretendiendo la declaración de pertenencia por *“haber adquirido el bien por prescripción”* (art. 407 num. 1 ibídem), u oponer con apoyo en el hecho posesorio aunado al tiempo legal la excepción de *“prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión”* (sent. de 7 de octubre de 1997), caso en el cual el fenómeno posesorio se enarbola como un enervativo de la reivindicación, así la excepción haya sido denominada como de prescripción adquisitiva, pues este modo con toda la atribución patrimonial que él importa, supone, como ya se anotó, su proposición como pretensión en la demanda de reconvencción.”

Bajo esta línea argumentativa, es diáfano que la litis en reivindicación debe soportarla el ACTUAL POSEEDOR –a menos que se trate de los fenómenos consagrados en los artículos 955 y 957 del C.C., los cuales no son pertinentes en la presente controversia, o sea, el sujeto que detenta directamente o a través de otro materialmente la cosa con ánimo de señor y dueño, desconociendo dominio ajeno y, que tal posesión la ejerza en el momento de deducirse la demanda. Por lo que, por simple lógica, no se puede reivindicar o pedir restitución material de un bien, frente a un sujeto que no ostenta la calidad de poseedor o que, a pesar de haberla tenido en otrora, no la conserva, salvo los casos arriba enunciados.

Reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Civil, (CSJ. Cas. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999; reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, exp. 7052.) “(...) es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin (...)”.

Respecto al tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en su sentencia del 12/12/2002 se refirió de la siguiente manera: "Debe dirigirse contra el actual poseedor del inmueble pretendido por ser el único con

actitud jurídica y material para disputarle al demandante el derecho de dominio alegado. Para que prospere la pretensión de propietario es necesario que concurren los siguientes elementos: que el demandante sea el titular de derecho de dominio, que el demandado ostenten la posesión material sobre el bien objeto de reivindicación, que exista identidad entre el bien poseído por este y el pretendido por aquel, y que se trate de la cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular, Cuando el demandado en la acción de dominio, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito" (Subrayado fuera de texto).

Esta Acción reivindicatoria, tampoco se puede dirigir contra indeterminados; como se reiterado por la jurisprudencia y por la doctrina, luego resulta ilógico que se adelante una reivindicación en contra de personas indeterminadas, por cuanto como se expuso, en esta clase de procesos, no tiene cabida la indeterminación, pues el demandado siempre deberá ser conocido y absolutamente determinado, que lo es "el actual poseedor"

Sin embargo, si después ante la existencia de otros eventuales poseedores que se demuestren probatoria, el legislador ha previsto la figura jurídica de la citación de terceros, remedio con el cual se puede enderezar cualquier yerro en ese aspecto.

Tampoco le asiste razón a la apoderada de los demandados en reivindicación, en relación a otros procesos ocurridos con anterioridad entre la parte demandante y el padre de sus asistidos, como tercero, pues esos actos procesales que se ejecuten en ese pleito anterior, en oportunidad procesal y de acuerdo a la ley, tienen efectos solamente allí.

Como lo ha expresado nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, la legitimación para alegar la indebida notificación como causal de nulidad solo puede predicarse por el afectado con ella, debido a que éste se erige en el sujeto sobre el cual gravita la protección dispensada por la ley, en orden a evitar un menoscabo a su derecho de defensa y así lo dispone el artículo 143 del C.P.C., hoy artículo 135 del C.G.P. (Sentencia del 19 de mayo de 1999, dentro del Expediente 5130).

Esa presunta irregularidad planteada no conlleva ninguna afectación procesal, que logre siquiera un asomo de vulneración al debido proceso o al derecho de defensa.

Lo que indica que no se ha afectado ningún derecho de los demandados, tanto así que contestaron la demanda, formularon excepciones y presentaron demanda de pertenecía en reconvención, dentro de los términos.

Recordemos que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, también tiene la carga procesal de invocar, en la primera oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a su juicio se han estructurado,

sino también todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran.

Así mismo, el inciso 4° del artículo 135 del C.G.P. establece: “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Al efectuarse estas solicitudes sin argumentos y sin interés, denotan una presunta intención de dilatar el correcto trámite procesal. Debemos adecuarnos al nuevo procedimiento, que busca mayor eficiencia y celeridad, absteniéndose las partes de exigir formalidades innecesarias y que el fin principal es hacer el efectivo el derecho sustancial.

Teniendo en cuenta lo expresado en líneas anteriores, podemos concluir sin mayor esfuerzo que en el caso en estudio no procede la declaración de nulidad, la presunta irregularidad planteada, no conlleva a ni siquiera un asomo de anomalía.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Aratoca,

R E S U E L V E:

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de Nulidad propuesta por la apoderada judicial de los señores JESUS DAVID APARICIO DIAZ, JUAN PABLO APARICIO DIAZ e ISABEL APARICIO DIAZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, continúese el trámite del proceso.

NOTIFIQUESE,

El Juez,

GABRIEL ISAAC SUAREZ CORREDOR

Firmado Por:

**GABRIEL ISAAC SUAREZ CORREDOR
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOUO DE LA CIUDAD DE
ARATOCA-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:

b6fe10a2c89cf566e165a069e344f6e53105f3872380f06811e9c7c2bab21cba

Documento generado en 05/04/2021 06:28:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>