



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL

Suaita, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicado: 687704089001-2015-00056-00

Vista la constancia secretarial y revisada la foliatura, se tiene que el abogado JORGE ELIECER ZAPA VÁSQUEZ, solicita en favor de GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO, GLORIA HAYDEE, EDGAR ENRIQUE, MELIDA, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA INÉS GONZÁLEZ AZUERO en su condición de herederos de los señores JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ, se decrete la nulidad de lo actuado dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA CON RECONVENCIÓN REIVINDICATORIA, 687704089001-2015 - 00056-00 afectación que pide se ordene desde el auto admisorio de la demanda.

Como hechos jurídicamente relevantes sustento de su pedimento sostiene:

- que el inmueble objeto de debate en este proceso, fue entregado en pago a los señores JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ, mucho antes de haber sido adquirido por remate su dominio por parte de LA FUNDACIÓN SAN CIPRIANO
- Que sus representados son 8 hijos de la pareja ya fallecida GONZÁLEZ AZUERO, esta ultima de la que no se ha hecho sucesión y que a esos herederos no se les tuvo en cuenta en el proceso.
- Que el proceso solo cobijó a NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ y que por tanto la sentencia solo surte efectos frente a él, sin que alcance a sus representados, quienes mantienen incólume los derechos derivados de la posesión que ejercían sus padres JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA GONZÁLEZ.
- Que por tales razones sus representados no podían ser excluidos como partes procesales con igual derecho que su hermano demandante inicial, razón por la que fueron vinculados por el honorable tribunal superior de San Gil y que de acuerdo al artículo 61 del CGP, deben citarse a las demás personas con posibles derechos.
- Que existió falta de vinculación litisconsorcial y que sus representados tienen derecho a ser escuchados en el proceso, razones por las que pide el decreto de nulidad desde el auto que admitió la demanda.

CONSIDERACIONES:



Sea lo primero decir, que la causal de nulidad invocada por el peticionario es una de las que taxativamente contempla el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P, que a su tenor dice:

"... 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 aquéllas 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.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código....".

En cuanto a la oportunidad y trámite de las nulidades, el artículo 134 del CGP, regla que las mismas podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta si ocurrieren en ella, también, que la nulidad por falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

De otro lado, el artículo 135 del mismo código dispone entre otras determinaciones que no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. Así mismo reza la misma normativa, que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad cuando se proponga después de saneada, o por quien carezca de legitimación.

El sendero de la nulidad se reduce a las reglas de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas.

Así lo ha entendido la honorable Corte suprema de justicia, entre otras, en deicion CSJ AC4497-2018:

"... (...) la alegación de una causal de nulidad es insuficiente para viabilizar su estudio de fondo, si al sustentar su ocurrencia no se tienen en cuenta los principios de especificidad, protección, trascendencia y convalidación que la rigen, pues la ausencia de cualquiera de éstos conducirá a descartar la retroacción del trámite cumplido y a la repulsa del escrito de sustentación, en guarda de caros postulados, como el de economía procesal.

En otras palabras, el inconforme tiene la carga de demostrar que los hechos alegados se subsumen dentro de alguna de las causales de invalidación consagradas en la legislación, que la misma no fue saneada, que está legitimado para invocarla y que la vulneración es trascendente...".

Descendiendo al asunto en concreto, debe primeramente establecerse si los aquí solitantes están o no legitimados para promover la nulidad planteada, para lo que se deberá tener en cuenta las siguientes circunstancias relevantes:



El proceso originario trata de una demanda verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio promovida por el señor NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO contra el propietario inscrito del predio a usucapir, esto es LA FUNDACIÓN SAN CIPRIANO.

Al tratarse de una prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio, la legitimación en la causa por activa es facultativa, es decir, se integra por aquel o aquellos que afirmen ser poseedor o coposeedores según sea el caso, del predio pretendido, y la pasiva por el propietario y eventuales titulares de derechos reales principales sujetos a registro y demás personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el respectivo bien.

De la foliatura se advierte en relación con la cuerda de la prescripción de usucapión, que los hoy peticionarios de la nulidad no conformaban litisconsorcio necesario en lo que hace al extremo demandante o activo junto con el señor NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO, pues este último acudió al proceso¹ pretendiendo el fundo para sí mismo con exclusión de cualquier otra persona, no actuó en nombre propio y para la masa sucesoral de sus padres ni tampoco accionó en conjunto con sus hermanos, lo que de corresponder a los hechos planteados por los hoy peticionarios de la nulidad era perfectamente posible.

De esta manera y al no estarse frente a un litisconsorcio necesario en el extremo activo en la causa de pertenencia, que implicara la asistencia al proceso de otro distinto al que afirmaba ser el único poseedor, y al plantarse la valla informativa que ordena el artículo 375 del CGP, los hoy inconformes contaban con la facultad, mas no la obligación de acudir al proceso a través de las figuras de intervención ad excludendum, (si es que pretendían todo o parte del inmueble,) coadyuvancia etc, lo que no hicieron, permitiendo que se dictara sentencia sin su asistencia al proceso.

Al mediar al interior del proceso, demanda de reconvención invocando la acción dominical o reivindicatoria, la legitimación en la causa en el extremo activo está en cabeza del propietario y en el pasivo a aquel o aquellos que ejerzan la posesión sobre el predio a restituir, que para el caso el demandante que como exclusivo poseedor pretendía en pertenencia era únicamente NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ sin que ninguna persona distinta o alguno o algunos de sus hermanos invocaran pudiendo hacerlo en alguna de las salidas procesales su supuesta condición de coposeedores para sí mismos o para la masa sucesoral de sus padres, pues no existió alguna manifestación oportuna de los hoy contradictores en la cual plantearan alguna defensa.

El proceso de pertenencia y de reivindicación finiquitó con sentencia ya ejecutoriada² en la que las partes y únicos contendientes fueron el señor NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO y la fundación san Cipriano, pues en tratándose de los hoy invocantes de nulidad, su vinculación al proceso tal y como atrás se mencionó era facultativa y no necesaria, pues su ingreso a

¹ Fl 1a5 cuaderno principal.

² Fls 117-138 cuaderno principal



la actuación era un asunto de su absoluta liberalidad o voluntad, no con carácter obligatorio o imperativo.

No obstante lo anterior, y como quiera que con ocasión de la prosperidad de la pretensión reivindicatoria se inició la diligencia de entrega del bien involucrado, se promovió por terceros ajenos al proceso reivindicatorio y de pertenencia (hoy reclamantes de la nulidad) , oposición a dicho acto, lo que no quiere decir que ello los convierta en partes del proceso que culminó con la sentencia reivindicatoria, pues su actuación, que es posterior a la sentencia se fundó en su alegación de ser coposeedores del predio al momento de la entrega, incidente en el que con pleno uso de sus derechos de confrontación, contradicción y defensa, discutieron su supuesta condición de poseedores resultando vencidos en decisión de primera instancia que rechazó la oposición a la entrega por no haberse demostrado la condición alegada de coposeedores, providencia confirmada en sede de segunda instancia, y que hoy en lo que a este aspecto se refiere, es cosa juzgada.

De otro lado debe decirse, que si bien en el trámite de incidente de oposición y con el propósito de fustigar la entrega, los hoy accionantes en nulidad alegaron su condición de coposeedores del inmueble como hermanos entre sí, e hijos de los fallecidos JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ, no propusieron la nulidad de la actuación que hoy, luego de resultar vencidos en el trámite de la oposición a la entrega proponen, fundamentalmente con apoyo en los mismos hechos jurídicamente relevantes ampliamente ya discutidos y superados en el curso del debate propio del incidente de oposición a la entrega, que tanto la primera como la segunda instancia se ocuparon de resolver y que relevantemente se reducían al tema de si eran o no coposeedores y si debían haber sido traídos al proceso en el que se dispuso la entrega, convirtiéndose en ultimas la pretensión de nulidad en una simple disparidad de criterios entre el impugnante y lo concluido al respecto por las instancias judiciales ya recorridas.

En línea de lo anterior, todas las anomalías en que es insistente el recurrente fueron objeto de pronunciamiento en el auto de primera y segunda instancia que resolvieron la oposición a la entrega, y en lugar de evidenciar vicios de procedimiento, el actor, desde diferentes ópticas, lo que busca es expresar su disconformidad con las deducciones y/o conclusiones que llevaron a las dos instancias a desestimar la oposición, pues considera este despacho que lo que se busca no es más que reabrir una discusión ya superada sobre unas supuestas falencias procesales inexistentes, de las que no se percibe un compromiso del orden público, ni mucho menos afrenta de derechos y garantías constitucionales, en la medida en que los hoy quejosos contaron con todas las garantías para alegar desde el inicio del proceso lo que hoy pretenden por la cuerda de la invalidación, cosa distinta es que no hubieran decidido hacerlo amparados en su creencia de que la pretensión le prosperaría a NÉSTOR RAÚL.

En cuanto a este punto la Corte Suprema ha precisado lo siguiente:



(...) resulta inadecuado convertir una simple disparidad de criterio en materia de hermenéutica jurídica en varias razones de invalidación del pleito, para obligar el estudio de su configuración, cuando se contó con las herramientas para enderezar el impulso y se dejaron de usar con el fin de buscar un beneficio posterior de tal inactividad (AC5370-2018).

De todas maneras, lo que puntualmente discute el memorialista es una supuesta falta de vinculación litisconsorcial de sus representados como coposeedores del fundo y/o hijos de los fallecidos JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ, entendiendo este despacho que habla de las denominadas como necesarias, lo que como vimos aquí no ocurre, pues adviértase que en la pretensión que prosperó y dio lugar a la orden de entrega, el demandado era NÉSTOR RAÚL y no los herederos de los citados causantes, evento este último donde a voces del artículo 87 del CGP, sí, estaríamos hablando de un litisconsorcio necesario, pero al no ser así, ello en sentir de este juzgado hace que los aquí peticionarios se hallen ilegítimados en la causa por activa para solicitar la invocada pretensión de nulidad por la causal 8 del artículo 133 del CGP, en tanto al ser facultativa y sujeta a la absoluta voluntad de los interesados en participar del proceso, su vinculación no resultaba legalmente obligatoria.

Ahora bien, teniéndose claro que aunque los hoy reclamantes, no fueron parte en el proceso en que se emitió la sentencia desestimatoria de la usucapión y que accedió a la reivindicación, y si bien se tramitó a su solicitud el incidente de oposición a la entrega, ello se debió a un hecho jurídicamente relevante diferente a haber sido parte en el proceso y es al hecho de haber invocado su condición de coposeedores, lo que les habilitaba ese trámite incidental, el que por haberse adelantado no los convierte en parte del proceso en que se dictó la sentencia ejecutoriada.

En todo caso si en gracia de discusión se aceptara que ellos, los hoy peticionarios de la nulidad, sí estuvieran legitimados para promoverla, igual suerte correría la petición nulitatoria, pues véase que con posterioridad a la sentencia y conforme lo reglamenta el inciso segundo del artículo 134 del C.G.P., la nulidad por falta de notificación o emplazamiento podrá alegarse en la diligencia de entrega; por lo tanto, y si los hoy peticionarios se pensare que para ello estaban legitimados, tenían solo hasta ese momento procesal para elevar la petición que hoy tramitan, no resultándoles viable esperar el resultado de ambas instancias para luego ante su fracaso proponerla, lo que implica que al dejarse pasar esa oportunidad se entienda saneado ese eventual vicio si hubiere existido, cosa que como atrás se explicó no se advierte.

A título de conclusión y conforme lo atrás explicado tenemos que los aquí solicitantes carecen de legitimación para solicitar la nulidad, sin embargo y si en gracia de discusión se concluyera que no adolecen de legitimación, la supuesta nulidad de llegar a haber existido (lo que no es así por tratarse de litisconsorcio facultativo), la misma quedó saneada, pues ellos, los hoy interesados promovieron la oposición a la entrega sin hacer uso de la oportunidad que con ese propósito (nulidad) ha establecido el legislador en el numeral segundo del artículo 134 del CGP, continuando su actuación en el trámite del incidente con lo que habilitaron el paso para tomar la decisión en ambas instancias y sin proponerla, lo que da lugar al rechazo de plano de la solicitud por así contemplarlo el inciso ultimo del artículo 135 del CGP.



No se condenará en costas, puesto que al tratarse de un rechazo de plano, no se hizo necesaria la intervención y/o actuación de la parte contraria.

En consecuencia, el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SUAITA SANTANDER.

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la solicitud de nulidad que con amparo en la causal 8 del artículo 133 del C.G.P, proponen los señores señores GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO, GLORIA HAYDEE, EDGAR ENRIQUE, MELIDA, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA INÉS GONZÁLEZ AZUERO, en su condición de herederos de los señores JESÚS GONZÁLEZ y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ, dentro del proceso VERBAL DE PERTENENCIA CON RECONVENCIÓN REIVINDICATORIA. RADICADO: 687704089001-2015 -00056-00. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: reconocer personería adjetiva al abogado JORGE ELIECER ZAPA VÁSQUEZ como apoderado de los señores GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO, GLORIA HAYDEE, EDGAR ENRIQUE, MELIDA, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA INÉS GONZÁLEZ AZUERO, en relación con el trámite de nulidad aquí desatada.

TERCERO: Sin condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Dese cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 2 y 9 del Decreto 806 de 2020 y artículos 28 y 29 del acuerdo PSCJA20-11567 del 5 de junio del 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia NOTIFÍQUESE electrónicamente la presente providencia a la parte interesada en el micro sitio de este despacho en la página web de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez³,



EDISON ERNESTO MARTINEZ GUEVARA

Para notificar a las partes el auto anterior, se anotó en el ESTADO que se fijó en esta fecha, en lugar visible de la sede judicial de este despacho y en el micro sitio del mismo en la página de la rama judicial, a partir de las 8:00 am del día de hoy 19 de agosto de 2020.

³ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.