



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
Suaita, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)
Radicado: 687704089001-2015-00056-00

ASUNTO:

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el abogado JORGE ELIECER ZAPA VÁSQUEZ, quien actúa en favor de los 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, contra el auto de fecha 14 de agosto de 2020, mediante la cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad planteada por los aquí recurrentes.

ANTECEDENTES:

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2017, ya ejecutoriada, este despacho ordenó reivindicar a favor de la demandante FUNDACIÓN SAN CIPRIANO, la parte del inmueble de su propiedad identificado con FMI No 321-5521 de la ORIP del Socorro, que ocupaba el poseedor demandado en reconvenición NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO.

En desarrollo de la diligencia de entrega de que trata el artículo 309 del CGP, fue presentada oposición por los señores JOSÉ CUPERTINO GONZÁLEZ AZUERO, MARÍA MELIDA GONZÁLEZ AZUERO y GILBERTO GONZÁLEZ AZUERO, tramite al que también fueron vinculados por orden del juzgado primero civil del circuito¹, los hermanos GLORIA, EDGAR, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA GONZÁLEZ AZUERO, todos ellos quienes afirmaron ser coposeedores del bien objeto de entrega.

Agotado el trámite de que trata el artículo 309 y concordantes del CGP, el día 18 de febrero de 2020, este juzgado despachó la primera instancia decretando rechazar la oposición a la entrega propuesta por los opositores y vinculados al trámite incidental, decisión que fue recurrida y luego confirmada por el juzgado primero civil del circuito del Socorro mediante providencia del 6 de mayo de 2020.

Mediante escrito del 22 de julio del año que avanza, el abogado JORGE ELIECER ZAPA VÁSQUEZ, quien actúa en favor de los señores GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO, GLORIA HAYDEE, EDGAR ENRIQUE, MELIDA, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA INÉS GONZÁLEZ

¹ Auto de segunda instancia de fecha 1 de Noviembre de 2019- decreta nulidad.



AZUERO, mismas personas que actuaron como opositores y vinculados al trámite de oposición a la entrega, presentó solicitud de nulidad en los términos del numeral 8 del artículo 133 del CGP, y a partir del auto admisorio de la demanda, lo que sustentó resumidamente por las siguientes razones:

- 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.

La solicitud de nulidad fue desatada en auto del 14 de agosto de 2020, disponiéndose rechazarla de plano, por encontrarse acreditada la ausencia de legitimación en la causa por activa para invocar la nulidad y por cuanto al haber promovido incidente de oposición a la entrega, en ese escenario, los opositores y vinculados aquí peticionantes, no propusieron la nulidad que después de ser vencidos en ese trámite incidental hoy alegan.

DEL RECURSO:

El memorialista interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto mencionado, apoyado en los siguientes argumentos:

- En cuanto al punto de legitimación. que sus representados por orden del honorable tribunal superior de San Gil, al considerar que su presencia es obligatoria en este proceso, ordenó su vinculación como herederos de JESÚS GONZÁLEZ (q.e.pd) y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ (q.e.pd), y que si tal vinculación era facultativa, el tribunal no los habría vinculado, que si tienen derecho o no al inmueble, ello se decidirá en la sentencia.
- que es bien diferente el rechazo de plano del incidente a resolverse la nulidad, que sus representados no han dado lugar a la nulidad que alega y que no



podieron invocarla como excepción, ni actuaron antes, por lo tanto no se cumplen los requisitos para rechazar de plano la nulidad.

- Que la regla del artículo 134 del CGP, en relación a que la nulidad ...”podrá también alegarse “, ”...en la entrega, o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades...”. , que ese verbo “podrá”, es facultativo, que indica que no es obligatorio como sería “deberá”; que ello quiere decir que la parte es libre para escoger su opción.

DEL TRASLADO DEL RECURSO.

El apoderado de la fundación SAN CIPRIANO, solicita no reponer el auto censurado, porque considera que los recurrentes no tienen ni han tenido la calidad para actuar como sujeto activo en el proceso; que NÉSTOR RAÚL hermano de los recurrentes, siempre se mostró como único poseedor, razón por la que la calidad de herederos no es aspecto jurídico valido para interpretar y aceptar la existencia de la obligación de vincularlos como poseedores.

Que si en realidad los recurrentes consideraban tener algún interés en el proceso, tenían la posibilidad de haberse presentado al proceso como terceros, Lo que no hicieron tal y como quedó probado en el incidente de oposición, no porque no hayan conocido el proceso, sino porque reconocían como único poseedor a su hermano NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO

Que ahora cuando les ha sido negada su oposición como supuestos poseedores, pretenden afectar y desconocer la firmeza y ejecutoria de una sentencia judicial y de las decisiones tomadas en el incidente de oposición, decisiones que se pronunciaron sobre estos mismos aspectos de la nulidad, como así mismo, a su turno lo ratificó el H. Tribunal del Distrito Judicial de San Gil en sede de tutela.

Que en este asunto ha quedado demostrado que los recurrentes para la época del proceso y para la fecha del trámite de oposición no tenían la calidad de poseedores, razón por la cual es que no se hizo la vinculación discutida.

Que en el curso del proceso se dio culto al principio de publicidad, se instaló la valla y demás que exige el artículo 375 del CGP, se realizaron los emplazamientos y los recurrentes a pesar de haber conocido del proceso no ejercieron ningún pronunciamiento sobre el mismo. Por otra parte, afirma que no es cierto que la norma del art 134 del CGP otorgue una oportunidad infinita para formular la petición de nulidad procesal, pues el sentido propio de la norma es dar la posibilidad que inclusive se pueda alegar tal inconformidad hasta con el recurso de revisión, pero esto, implica que la nulidad debe alegarse en la primera de las oportunidades procesales señaladas en que se actúe, pues de no hacerlo habiendo podido, se configura el saneamiento de la nulidad.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero decir que al tenor de lo normado por el artículo 318 del CGP, frente al auto aquí recurrido es procedente el recurso de reposición, en la medida en que tal remedio salvo norma específica en contrario, procede contra los autos que dicte el juez, para que se reformen o revoquen.



Bajo el anterior panorama corresponde al despacho desatar la reposición interpuesta advirtiendo necesario desatar los problemas jurídicos que de la sustentación de los reparos contra la decisión cuestionada se extractan y que son los siguientes:

¿Si en el proceso que dio paso a la sentencia reivindicatoria que ordenó la entrega y que se advierte ya ejecutoriada, los aquí peticionarios de la nulidad son o no parte procesal?

La respuesta a tal interrogante es negativa. Para sustentar esa conclusión resulta vital señalar que el apoderado recurrente parte de un hecho jurídicamente relevante equivocado, como es que el honorable tribunal superior del distrito judicial de San Gil, al considerar que la presencia de los hoy invocantes de la nulidad es obligatoria en este proceso, ordenó su vinculación como herederos de JESÚS GONZÁLEZ (q.e.pd) y DELFINA AZUERO DE GONZÁLEZ (q.e.pd), afirmación que no es cierta por las siguientes razones:

1. Los únicos que fueron parte en el proceso que dio lugar a la entrega dentro del proceso que hoy se pide la nulidad desde s auto admisorio, fueron LA FUNDACIÓN SAN CIPRIANO y NÉSTOR RAÚL GONZÁLEZ AZUERO, causa que culminó con la sentencia reivindicatoria ya ejecutoriada de fecha 20 de septiembre de 2017.
2. Al darse inició a la diligencia de entrega, el juez que presidió la audiencia, rechazó de plano la oposición que inicialmente presentaron GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO y MARÍA MELIDA GONZÁLEZ AZUERO, decisión frente a la que se interpuso recurso de apelación que fue concedido pero luego declarado improcedente en sede de segunda instancia por el Juzgado primero Civil del circuito del Socorro. Sin embargo, frente a tales providencias fue presentada por los opositores mencionados, acción de tutela que en primera instancia desató la honorable Sala Civil del Tribunal superior de San Gil.
3. En lo que al tema de este recurso interesa, el honorable tribunal en decisión del 13 de marzo de 2018, confirmada por fallo de segunda instancia emitido por la Honorable Corte suprema de justicia, amparó el derecho de los accionantes, ordenando dar el trámite a la apelación, señalando en primer lugar que el hecho de ser un proceso de única instancia solo ata a los sujetos procesales que fueron parte en la controversia; que los terceros ajenos a ella deben tener derecho a la garantía de la doble instancia sin perjuicio a que se trate de un proceso de única instancia, ya que la controversia de la oposición, es diferente a la ya resuelta en el decurso del proceso.
4. Por lo anterior, y en cumplimiento a lo ordenado, nuestro superior, el juzgado primero civil del circuito del Socorro, revocó el auto que rechazó de plano la oposición, ordenado que se imprimiera el trámite a la misma, a lo que este despacho dio cabal cumplimiento.

Bajo el anterior escenario, se puede concluir, que los hoy solicitantes de la nulidad nunca han sido vinculados como partes al proceso en que prosperó la reivindicación, ni tampoco el honorable tribunal ordenó tenerlos como partes en dicha causa, el entendimiento correcto del alcance de las determinaciones del tribunal y de la Corte Suprema de justicia, no fue otro más que haber precisado que los accionantes, no como partes sino como terceros ajenos al proceso, tenían derecho a que se les tramitara la segunda instancia contra el auto que rechazó de plano la oposición y que la oposición debía tramitarse y resolverse de fondo.



Y si bien, el Juzgado Primero Civil del Circuito del Socorro y no el honorable Tribunal, como equivocadamente lo entiende y afirma el recurrente, ordenó vincular a los señores GLORIA, EDGAR, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA GONZÁLEZ AZUERO, al incidente de oposición a la entrega presentado por GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO y MARÍA MELIDA GONZÁLEZ AZUERO, ello no equivale a decir, que se les haya vinculado al proceso que dispuso la reivindicación, el que sobra decir, para esa fecha ya era cosa juzgada.

Valga mencionar que en el fallo de tutela de segunda instancia atrás invocado, la Honorable Corte Suprema de Justicia, al amparar los derechos de los accionantes, precisó que una cosa es el trámite del proceso y otra muy diferente es el trámite del incidente de oposición a la entrega, y que allí la actuación del tercero es restringida y exclusivamente encaminada a fustigar la entrega a través de la oposición, lo que supone el estudio de una relación sustancial diferente a la estudiada en la causa principal, concluyendo esa respetada corporación, que el procedimiento y regulación del incidente en el que sin limitación participa el tercero, es autónomo al litigio ordinario.

Por lo anterior, este despacho considera que el supuesto atacado en el recurso, en relación con que los aquí solicitantes de la nulidad no son parte ni han sido vinculados al proceso reivindicatorio ya fallado, y que están ilegítimados en la causa para invocar la nulidad, mantiene su vigencia, pues ellos son partes únicamente en el incidente de oposición a la entrega, nada más.

Ahora bien, el segundo de los problemas jurídicos consiste en establecer ¿si como lo dice el recurrente, la oportunidad para la alegación de una nulidad de que habla el artículo 134 del CGP es facultativa, pudiendo el interesado escoger la oportunidad para alegarla, o si por el contrario la misma es preclusiva como lo afirma el apoderado de la parte demandante?

En cuanto a este punto, del análisis de la argumentación del recurso entiende este despacho que el recurrente considera que este juzgado se equivocó al manifestar que si los opositores a la entrega consideraban que existía nulidad en el proceso, debían alegarla en su primera intervención procesal, esto es, en el incidente de oposición a la entrega, como réplica a esa conclusión, afirma que como quiera que el artículo 134 del CGP, está construido con la palabra “podrá”, y no con la palabra “deberá”², entonces se torna facultativo y no obligatorio, razón por la que considera que es libre para escoger su opción, lo que equivale a decir, que el recurrente piensa que para la fecha de presentación de la solicitud de nulidad aún estaba en oportunidad para hacerlo.

Al respecto este despacho considera acertada la posición del abogado que representa los intereses de la demandante FUNDACIÓN SAN CIPRIANO, en cuanto a que el entendimiento de la norma no permite pensar que la palabra “podrá”, no otorga una oportunidad infinita para formular la petición de nulidad, pues la misma debe alegarse en la primera oportunidad procesal en que se actué.

Baste mencionar que si se analiza de manera integral el contexto de ese artículo 134 *ibid*, si bien, allí se reglamenta que la nulidad “podrá también alegarse en la audiencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar en las anteriores oportunidades”. Ello significa que la intención del legislador es que en efecto la nulidad deba ser alegada en la primera

² La nulidad por indebida representación o 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.



oportunidad procesal posible, pues véase que el mismo artículo 135 del CGP, reglamenta que no puede alegar la nulidad quien después de ocurrida la causal haya actuado sin proponerla³.

En el sub examine, considera este despacho, que por las razones expuestas en el auto que se recurre y que no resulta útil repetir, no existe la nulidad planteada, y solo si en gracia de discusión, se pensare en contrario, lo cierto es que de haber existido, los aquí peticionarios de la nulidad, demostrado está que tuvieron la oportunidad de alegarla en la audiencia de oposición a la entrega, y aun así actuaron sin proponerla, dejando transcurrir todo el trámite del incidente incluso en ambas instancias, y solo ante su fracaso, la invocan, lo que efectivamente da paso a la confirmación del rechazo de plano decretado por este despacho con fundamento en el inciso ultimo del artículo 135 del CGP.

Por las anteriores consideraciones no se repondrá el auto recurrido.

Ahora bien, en relación con la apelación presentada como subsidiaria de la reposición, no será concedida, como quiera que estamos frente a un asunto de única instancia, respecto del cual el legislador no ha previsto el recurso de apelación.

Lo anterior, sin que se pierda de vista que si bien tanto el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, como la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideraron que los aquí involucrados tenían derecho a la segunda instancia en el trámite del incidente de oposición a la entrega, ello obedeció a voces de las mentadas corporaciones, según entendió este despacho, a que la determinación de ser de primera o única instancia, solo vincula a la actuación al interior del proceso originario (al proceso que accedió a la pretensión reivindicatoria), mas no al incidente de oposición a la entrega, ya que el uno y el otro son tramites autónomos, separados e independientes. En este orden de ideas y como la nulidad no se alega frente al trámite incidental de la oposición a la entrega sino frente al reivindicatorio, no hay lugar a la alzada.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Suaita - Santander,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha auto del 14 de agosto de 2020, mediante la cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad planteada por el DR. JORGE ELIECER ZAPA VÁSQUEZ, quien actúa en favor de los señores GILBERTO, JOSÉ CUPERTINO, GLORIA HAYDEE, EDGAR ENRIQUE, MELIDA, NAYIBE, LUZ AMANDA y CLARA INÉS GONZÁLEZ AZUERO. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: No conceder el recurso de apelación interpuesto como subsidiario de la reposición aquí resuelta. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: 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

³ Inciso 2 artículo 135.



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 Juez⁴,



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 17 de septiembre de 2020.

⁴ 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”.