



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Civil Familia Laboral

Magistrada Sustanciadora: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Proceso : Divisorio
Procedencia : Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva
Radicación : 41001-31-03-004-2018-00298-01
Demandantes : LILIA GUTIÉRREZ ESCOBAR y OTRAS
Demandada : MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ ESCOBAR

Neiva, mayo veinte (20) de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la demandada señora MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ ESCOBAR, respecto del auto que NO ACCEDE a la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda¹.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

Proferido auto que decreta la venta en pública subasta del bien inmueble determinado en la demanda y previene a la demandada para que ejerza su derecho de compra dentro del término establecido en el artículo 414 del C.G.P.², previa constancia secretarial de haber vencido en silencio el término de traslado de la demanda de 10 días de conformidad con el artículo 406 del C.G.P., advirtiéndole que en el auto admisorio se había concedido 20 días³, razón para que el juzgador a quo

¹ CD anexo al Acta de audiencia de incidente de nulidad obrante a Folio 30 cuaderno 2.

² Folios 156 – 158 cuaderno 1 fotocopias remitidas.

³ Folio 68 cuaderno 1 fotocopias remitidas.

corrigiera dicha providencia y para los efectos pertinentes ordena tener en cuenta la referida constancia secretarial⁴.

Se dispone a continuación la práctica de la diligencia de secuestro del indicado inmueble⁵, al no ser ejercido el derecho de compra por la parte pasiva, conforme se anuncia en el auto, comisionando para el efecto al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Rivera (Huila).

Realiza la juzgadora comisionada el 8 de agosto de 2019 la diligencia de secuestro, dejándose constancia en el Acta⁶ que fue atendida por las demandantes ROSABEL, CHOLA, MARÍA NEILA, LILIA y LUZ MARINA GUTIÉRREZ ESCOBAR, así como la demandada AMPARO GUTIÉRREZ ESCOBAR, sin que se hubiese presentado oposición alguna.

El 10 de octubre de 2019 la demandada AMPARO GUTIÉRREZ ESCOBAR por conducto de apoderada, presenta incidente de nulidad⁷, fundado en los siguientes hechos: (i) haberse ordenado en el auto admisorio traslado de la demanda a la demandada incidentante por el término de 20 días, cuando es de 10 días, y al advertirse el error se ordena la notificación conforme al artículo 290 del C.G.P. es decir por 10 días y que se tenga en cuenta la constancia secretarial, auto este que por ende jamás se le notificó ni se le corrió traslado con las respectivas copias y anexos; (ii) habersele enviado aviso de notificación, pero no los traslados y anexos; (iii) aparecer en el proceso poder conferido por la señora LUZ MARINA GUTIERREZ DE SINCE como demandante y sin dilaciones continuar como tal y figurar en tal calidad en la sentencia, sin haberla tenido como demandante en el auto admisorio, no figurando en el indicado poder la demandada e incidentante; (iv) requerirse al demandante

⁴ Folio 69 cuaderno 1 fotocopias remitidas.

⁵ Folio 160 cuaderno 1 fotocopias remitidas.

⁶ Folio 172 cuaderno 1 fotocopias remitidas.

⁷ Folios 7 – 11 cuaderno 2 fotocopias remitidas

para que aclare los hechos de la demanda, cuando dichos requerimientos son objeto al momento de la admisión, so pena de rechazo e inadmisión de la demanda; (v) solicitar la parte actora tratando de subsanar la anomalía, vincular a la señora LUZ MARINA GUTIERREZ DE SUNCE; (vi) requerir nuevamente el despacho a la parte actora para que aporte documentos esenciales a la admisión de la demanda; (vii) ordenarse la vinculación de dos personas que no aparecen como herederos en escritura 679, es decir a quienes no son comuneros; (ix) que después de tantos requerimientos, se subsana la demanda, con documentos aportados a última hora, esenciales a la admisión de la demanda.

Corrido en traslado la solicitud de nulidad a la parte actora, oportunamente expone los argumentos por los cuales el mismo no tiene vocación de prosperidad, nulidad a la que no accede el juzgador de instancia en auto proferido en audiencia fijada para ser resuelta, el que ante la formulación de recurso de reposición, se abstiene el juzgador de reponer, concediendo el presente recurso de apelación subsidiariamente incoado.

3.- AUTO RECURRIDO

Expone el señor juzgador a quo al resolver la nulidad planteada que la constancia de notificación por aviso fue firmada por la hoy incidentante, por lo que la misma está enterada y que de acuerdo con el artículo 292 del C.G.P. para efecto de la notificación por aviso se debe enviar solo copia de la notificación de la providencia que se notifica, contando la parte con tres días para retirar los traslados del despacho o reponer el auto.

Respecto de la indebida representación, considera que solo se presente cuando el poder no existe, circunstancia que no se predica, no configurándose en consecuencia las causales de nulidad alegadas.

Al resolver el recurso de reposición se remite a los folios 60. 63 y 82 del expediente, reiterando los argumentos del auto recurrido de no configuración de las causales de nulidad de haberse notificado el auto admisorio de la demanda acorde con el artículo 292 del C.G.P. y existir poder.

4.- RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN

Sustenta el señor apoderado su inconformidad, en la no realización en debida forma de la notificación del auto admisorio a su procurada, como quiera que aparece el aviso y nunca se le entregó el traslado, resaltando que se trata de una campesina que no sabe derecho.

En cuanto a la indebida representación, que el poder debe ser expreso y claro, con facultad al apoderado para que demande a “x” o “y”, y que para el caso el mandato principal no viene facultado para demandar a su representada y tampoco aparece en el escrito de poder otorgado por la señora LUZ MARINA GUTIERREZ, que aunque no ha sido objeto de nulidad, tampoco se resolvió dentro del proceso en que calidad actuaba, como litisconsorcio necesario o como demandante y no se le dio facultad expresa para demandar a la señora MARÍA AMPARO GUTIERREZ ESCOBAR.

4.- CONSIDERACIONES

4.1.- Dentro del ámbito de competencia para resolver el presente recurso a tono con los mandatos del inciso 3 del artículo 328 del C.G.P., en el contexto de los reparos formulados por la parte apelante, debe dilucidarse, si se configuran las alegadas causales de nulidad, por la no entrega de los traslados de la demanda al momento de haber sido notificada por aviso la hoy recurrente e igualmente por no haberse conferido poder para ser demandada expresamente.

4.2.- Sobre nulidades procesales, ha tenido oportunidad de puntualizar nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrada Ponente Doctora MARGARITA CABELLO BLANCO⁸:

“La nulidad surge como uno de los principales mecanismos que procura la salvaguarda de las formas propias del juicio, siempre que afecten de modo importante la eficiencia del mismo, por estar concebida excepcionalmente para aquellos casos en que el vicio no pueda corregirse de otra manera por no alcanzar el acto su finalidad. Es entendida 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” (Sentencia de 30 de junio de 2006, Rad. No.2003 00026).

Igualmente, es una manifestación del formalismo moderado que debe respetarse en toda controversia como resguardo para las partes de la igualdad de armas; hace referencia a los actos del proceso y sus formas dentro del mismo; su presencia se relaciona con errores in procedendo, por existir cuando ocurre “apartamiento de formas”, más no de cualquiera, sino de aquellas específicamente señaladas por el autor de las reglas dentro de su libertad de configuración legislativa; pero además, para que pueda ser declarada se requiere que cumpla ese vicio con el requisito de no haber sido saneado.” (subrayado fuera de texto)

⁸ Sentencia SC6795 de 2017.

4.3.- El supuesto fáctico que apoya el reparo de la indebida notificación por aviso del auto admisorio de la demanda a la hoy recurrente, es la no entrega de los traslados correspondientes, tratándose de una campesina desconocedora del derecho o de normas jurídicas, para lo cual baste señalar que la indicada forma de notificación al tenor del artículo 292 del C.G.P., no regula en la mentada modalidad de notificación, la entrega de traslados, sino al tenor de su inciso 1, que el aviso debe expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, y tratándose del auto admisorio, precisa el inciso 2, debe acompañarse copia informal de la providencia que se notifica, no llevando a duda la requerida información para cualquier ciudadano sin conocimientos jurídicos, que ha sido notificado de tan trascendente providencia judicial, a través de la cual se vincula al proceso identificado.

Exige igualmente la norma en cita en su inciso 4, luego de regular en el inciso 3 que el aviso será elaborado por el interesado quien lo remitirá a través del servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3º del artículo 291, es decir la informada al juez de conocimiento como correspondiente a quien debe ser notificado; que la empresa de servicio postal debe expedir constancia de haber sido entregado el aviso, la que se incorporará al expediente junto con el aviso debidamente cotejada y sellada.

En el presente asunto se advierte sin dificultad a folios 66 y 67 del cuaderno 1, que el aviso remitido cumplió con las exigencias del artículo 292, apreciándose en la parte baja derecha una firma con fecha 17 de noviembre de 2018, certificando la empresa de servicio postal SURENVIOS, que el aviso fue recibido por la demandada, por lo que en

términos del tan citado artículo 292 se surtió legalmente la notificación del auto admisorio.

Ahora bien, aún en presencia de una indebida notificación, acorde con el tenor del numeral 1 del artículo 136 del C.G.P., la nulidad se sana, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, al caso la señora MARÍA AMPARO GUTIERREZ ESCOBAR, actuó en el proceso sin proponer la nulidad de la que hoy demanda su declaración, al atender, según se ha reseñado en los antecedentes relevantes, la diligencia de secuestro del inmueble objeto de división, sin manifestar oposición alguna a su práctica.

4.4.- Con relación a la causal del numeral 4 del artículo 133 del C.G.P., de indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado carece íntegramente de poder, nítidamente el inciso 3 del artículo 135 del C.G.P., establece que está legitimada para plantearla, la persona afectada, que en el presente asunto no es otra que la parte actora, pues se reclama falencias en el poder, por tanto la recurrente carece de legitimidad, máxime cuando en su calidad copropietaria y por ende comunera (artículo C.C.), la que se evidencia del folio de matrícula inmobiliaria No.200-59853, anotación No.2, obrante a folio 4 del cuaderno 1, está llamada a ser parte en el presente debate, acorde con el artículo 406 del C.G.P., y de no haber sido demandada, le correspondía al juzgador su vinculación al plenario, en cumplimiento de los mandatos del artículo 61 ídem., para integrar el contradictorio, pues al ser comunera, la división deprecada debe resolverse de manera uniforme para todos los comuneros.

4.5.- De esta forma, no se configuran las alegadas causales de nulidad, decisión de primera instancia que debe ser confirmada, con imposición de costas en segunda instancia a cargo de la demandada

recurrente, por lo cual se fijan las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente al momento de su pago, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 365 numeral 1 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, numeral 7, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

En armonía con lo expuesto se,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva.

2.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la señora MARÍA AMPARO GUTIÉRREZ ESCOBAR a favor de las demandantes, en consecuencia,

3.- FIJAR las agencias en derecho en medio salario mínimo mensual legal vigente al momento del pago.

4.- DEVOLVER la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese,


ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Magistrada Sustanciadora