

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art. 295 C.G.P

No. Estado: 051

Fecha Estado: 21/05/2020 Página: 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuadern no	Folio	Magistrado
05615 31 03 001 2015 00276 01	DESLINDE Y AMOJONAMIEN TO	OSCAR ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ Y OTROS	IVÁN DARÍO MONTOYA DÍEZ Y OTROS	CONFIRMA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05030 3189 001 2017 00160 01	EJECUTIVO	SATOR S.A.S	SPARTA TRANSPORTS S.A.S. Y OTROS	CONFIRMA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	20/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05686 31 89 001 2017 00167 02	DESLINDE Y AMOJONAMIEN TO	LUIS FERNANDO MUÑOZ	RUMALDO AUGUSTO MEJÍA GIL	CONFIRMA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/05/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05686 31 89 001 2017 00167 02	DESLINDE Y AMOJONAMIEN TO	LUIS FERNANDO MUÑOZ	RUMALDO AUGUSTO MEJÍA GIL	REVOCA AUTO - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	20/05/2020			TATIANA VILLADA OSORIO



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Proceso: Deslinde y Amojonamiento
Demandante: Oscar Antonio Álvarez Gómez y Otros.
Demandado: Iván Darío Montoya Díez y Otros.
Asunto: Confirma auto apelado. Nulidades procesales /
Saneamiento de las nulidades.
Radicado: 05615 31 03 001 2015 00276 01
Auto No.: 074

Medellín, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el codemandado Iván Darío Montoya Díez, contra el auto proferido el 21 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante el cual negó su solicitud de nulidad, dentro del proceso de deslinde y amojonamiento, promovido por Oscar Antonio Álvarez Gómez y otros, contra el apelante y otros.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, cursa el proceso de deslinde y amojonamiento de la referencia.

2.- Luego de varias actuaciones procesales, por auto del 26 de febrero del 2019, señaló el A quo fecha y hora para la diligencia de deslinde y

amojonamiento; en dicho proveído además, designó perito, a quien impartió instrucción concreta respecto de "el deber de realizar el estudio de títulos y el respectivo levantamiento, a más tardar quince días antes de la fecha de la audiencia y de acudir a ella, si fuera el caso para sustentar el mismo."

El apoderado del demandado Iván Darío Montoya Díez, solicitó al Juez de conocimiento declarar la nulidad de lo actuado, argumentando que no obra prueba de la aceptación y posesión del perito nombrado por el despacho y que dadas esas condiciones y la naturaleza del proceso, tal circunstancia afecta su derecho a la defensa y contradicción; sostiene del hecho de que no obre dictamen pericial antes de la audiencia de inspección judicial puede inferirse la inexistencia del estudio de títulos que debe soportar las actuaciones procesales subsiguientes, como los interrogatorios de parte y los testimonios, pues este debe contener elementos que determinen sin dubitación alguna, la realidad procesal.

3.- La súplica de anulabilidad fue considerada improcedente y rechazada por el A quo, con fundamento en que conociendo lo que ahora considera irregular, la parte obró por su obró dentro de la diligencia de deslinde practicada sin plantearla, lo que implica su saneamiento. Destaca que el expediente registra la intervención activa del señor Montoya Díez (aquí apelante) y del profesional del derecho que lo representa, Dr. David Berrio Acevedo, quienes permitieron el desarrollo de la diligencia sin formular oposición o manifestación alguna tendiente a informar la irregularidad por la que ahora

reclaman; dijo además que se pretende la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, sin que de manera alguna se haga referencia al vicio que los convocaba al momento de dar respuesta a la demanda, siendo improcedente en tal momento, de acuerdo a la normatividad aplicable, alegar tal hecho por vía de nulidad.

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado del solicitante de la nulidad, interpuso recurso de apelación, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. LA APELACIÓN

Asegura el impugnante, que la decisión proferida debe ser revocada, por cuanto la ausencia de prueba pericial en el proceso de Deslinde y Amojonamiento, y más aún, las inobservancias de las actuaciones procesales decretadas dentro del mismo, son violatorias de la constitución y la ley; que además se traducen en la omisión a los deberes de los jueces, pues aquellos tienen el deber de realizar el control de legalidad de las actuaciones procesales una vez agotada cada etapa del proceso; que el juez debió observar la ausencia de la prueba pericial en un proceso donde es obligatoria, puesto que, la finalidad del proceso se surte a partir de ese elemento probatorio; que de tal hecho surge la pretensión de nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir, que como bien lo entendió el A quo en el auto atacado, y que no fue objeto de reproche, este proceso continúa rigiéndose por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, porque teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y la etapa en que se encuentra, no ha operado el tránsito de legislación de que trata el artículo 625 del Código General del Proceso.

2.- El Derecho Procesal está orientado por unos principios básicos que lo dotan de autonomía y fisonomía propias, que hacen necesaria la consagración de las llamadas nulidades procesales, que en ese escenario, tienen la misión de evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el Debido Proceso, del cual hace parte el derecho defensa o de contradicción. Se propende pues por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos procesales, garantizando que se hayan realizado cumpliendo los requisitos legales.

Las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)."*

De tal disposición constitucional, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento se adecue a las reglas básicas señaladas por el legislador para cada actuación, a que se garantice el cumplimiento de los trámites, formas, ritos y términos previstos, que ninguna autoridad pública puede desconocer.

En aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada y limitada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil¹ y obviamente a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Magna, ya que más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como, de los de la parte no perjudicada.

La Corte Suprema de Justicia, en auto de 21 de marzo de 2012, expediente Nro. 2006- 00492-00, dijo sobre el particular que es dable: *"sostener que las nulidades procesales corresponden al remedio establecido por el legislador para que las partes y, en ciertos casos, los terceros, puedan conjurar los agravios irrogados a sus derechos por actuaciones cumplidas en el interior de un proceso judicial, instituto que, por ende, es restringido, razón por la que opera únicamente en los supuestos taxativamente determinados por la ley, y al que sólo pueden recurrir las personas directamente afectadas con*

¹ Hoy artículo 133 del Código General del Proceso.

el acto ilegítimo, siempre y cuando no lo hayan convalidado expresa o tácitamente' (sentencia de 30 de noviembre de 2011, exp. 2000-00229-01)''.

Por su parte, el artículo 143² *ídem*, regula los requisitos para alegar o solicitar la nulidad, entre ellos, el interés de quien la alega y la oportunidad para alegarla, y el artículo 144³ establece el régimen de saneamiento de las nulidades.

Las referidas normas constituyen el fundamento de los principios que la jurisprudencia y la doctrina han denominado de especificidad o taxatividad, de protección y de convalidación en materia de nulidades. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia enseña: *"El legislador de 1.970 adoptó como principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales, los de especificidad, protección y convalidación. Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio".* (Sentencia del 5 de diciembre de 1.975)⁴.

² Hoy Artículo 135 C.G.P.

³ Ahora Artículo 136 *ibídem*.

⁴ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia del 22 de mayo de 1.997, M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

En aplicación del principio de taxatividad o especificidad, el inciso cuarto del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil dispone que **"el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)"**.

Partiendo de esta premisa normativa, el juez puede proceder al rechazo *in limine* de la solicitud de nulidad, entre otras, cuando: **Se funde en causal distinta de las determinadas en Capítulo II que trata el tema de las nulidades procesales** y cuando se proponga después de saneada.

Lo anterior significa que el fallador no puede imprimir trámite a una solicitud de nulidad que pretenda debatir asuntos que no tienen la capacidad de estructurar una causal de anulación. Debe resaltarse que lo importante de una causal de nulidad no es el nombre que se le asigne, sino que los hechos en que se funden unas u otras, estén consagrados por el legislador como causales de anulabilidad o de excepción previa, respectivamente, correspondiendo al juzgador, en razón del principio "*iura novit curia*", aplicar el derecho, en relación con los hechos que se expongan. Ha dicho la jurisprudencia: "*... son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia*"⁵.

5 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de diciembre de 1.941.

4.- En el caso *sub júdice*, pretende el apoderado del demandado la declaratoria de nulidad por ausencia de la práctica de la prueba pericial, de conformidad a lo estipulado en el numeral 6º del artículo 140 del C. de P. C., con sustento en que, una vez instalada la audiencia de inspección judicial dentro del proceso de deslinde y amojonamiento, el Juez omitió la presentación del dictamen pericial.

De lo dicho y de la información que ofrece el expediente, puede concluirse que el apelante no hizo ninguna manifestación en su escrito de contestación de la demanda, ni durante el desarrollo de la audiencia de inspección judicial, sobre el hallazgo de vicios o yerros que pudieran invalidar las actuaciones adelantadas por el Juzgado. De todo lo cual resulta claro que cualquier irregularidad que se hubiese causado (Antes que una irregularidad se trata de una falencia probatoria que puede incidir en el resultado de la actuación, y que por hacer parte de la carga probatoria que tienen las partes de demostrar los supuestos de hecho de la norma por cuya aplicación propenden, debe ser de su especial interés), por la falta de rendición del dictamen pericial, necesario para este tipo de demandas, fue saneada por el silencio del demandante, que actuó dentro del proceso sin denunciar lo que ahora considera constituye causal de invalidez de lo actuado, pues, no cabe duda que el demandado y su apoderado convalidaron la actuación adelantada dentro del proceso, en la medida en que participaron activamente del mismo y no hicieron alusión a las inconsistencias que reclaman hoy por vía de la nulidad, en el momento procesal oportuno.

El artículo 144 del C. de P. C., norma que modula las circunstancias de tiempo, modo y lugar que determinan el saneamiento de las nulidades y la que a su vez, distingue por excepción, las causales que en todos los eventos son insaneables. La disposición refiere lo siguiente:

"Artículo 144. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.*
- 2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.*
- 4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*
- 5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.*

6. <Numeral INEXEQUIBLE>

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ~~salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior~~, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional."

Es claro entonces, que exceptuando las causales de nulidad contenidas en los numerales 3º y 4º del Art. 140 ibídem, (falta de competencia funcional), todas las demás circunstancias que han sido establecidas por el legislador con la entidad suficiente para invalidar,

en todo o en parte, un proceso judicial, operan a ruego de la parte que tenga interés en revelarlas, respetando las oportunidades procesales adecuadas para ese propósito, so pena de que esos vicios procedimentales se reputen saneados con el silencio del afectado.

La nulidad a la que hace referencia el recurrente no es de aquellas a las que el legislador atribuyó carácter insanable, en el parágrafo del artículo 144 del C. de P. C., por lo cual ha sido saneada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo citado, y según los numerales 1º y 2º de tal norma, en tanto, las partes no la alegaron oportunamente y actuaron sin proponer la nulidad, porque a pesar del vicio esta cumplió su finalidad sin desconocer el derecho a la defensa; muestra clara de ello es que hayan acudido al proceso notificándose, habiéndose otorgado la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y también, acudieron a la audiencia de inspección judicial, señalada para la fecha y hora referidas, lográndose su práctica, y luego de aquella sorprenden introduciendo una solicitud de nulidad inoportuna.

En este sentido, no se vislumbra vulneración del derecho al debido proceso por parte del Juez, puesto que como ya hubo oportunidad de señalarlo, con la contestación de la demanda e incluso en el desarrollo de la diligencia pudo la parte interesada poner de manifiesto la situación que hoy alega a través de la solicitud de nulidad, por lo que es dable colegir que ante el silencio de quién se considera afectado y teniendo en cuenta su participación activa durante el desarrollo del proceso, se reitera, sin que se haya pronunciado en el término

procesal oportuno, debe considerarse innegablemente que aquel saneo cualquier nulidad de las saneables, como la alegada, que hubiera podido presentarse.

En las condiciones descritas, como no se configuró, en estricto sentido, ninguna de las causales taxativamente consagradas por el legislador para derivar la consecuencia jurídica deprecada, no fue alegada en tiempo y la parte interesada continuó obrando dentro del proceso sin poner de presente irregularidad alguna, asiste razón al Juez que rechazó la propuesta y se hace necesario confirmar la decisión su decisión, como en efecto se hará. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, en Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, devuélvase al Juzgado de origen el presente expediente, una vez el Consejo Superior de la Judicatura defina las directrices para el envío de expedientes durante la contingencia por el COVID-19.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

*Magistrado ponente
DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.*

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Sator S.A.S.
Demandado: Sparta Transports S.A.S. y otros
Radicado: 05030 3189 001 2017 00160 01
Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio N. 099

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión adoptada el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá dentro del proceso ejecutivo adelantado por la sociedad SATOR S.A.S. en contra de SPARTA TRANSPORTS S.A.S. y otros, proveído mediante el cual se negó el decreto de unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1.1 La sociedad SATOR S.A.S. interpuso demanda ejecutiva en contra de SPARTA MINERALS S.A.S., SPARTA TRANSPORTS S.A.S. y los señores DAVID ALFONSO MATTOS LACOUTURE y JUAN PABLO FUENTES NEIRA pretendiendo el pago de las sumas de dinero consignadas en los títulos valores -pagarés suscritos por los convocados en garantía de las obligaciones adquiridas en el contrato de compraventa de activos, cesión de derechos y sustitución patronal del personal de la mina Nechí celebrado el 8 de diciembre de 2014.

Tras el lleno de algunos requisitos previamente exigidos, el 5 de septiembre de 2017 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá a quien le correspondió el conocimiento del proceso libró mandamiento de pago en los términos deprecados.

1.2 Surtida la notificación del anterior proveído al extremo pasivo, la vocera judicial de las sociedades SPARTA TRANSPORTS S.A.S., SPARTA MINERALS S.A.S. y del señor JUAN PABLO FUENTES presentó escrito contentivo de excepciones de mérito nominadas *“Cobro de lo no debido, inexigibilidad de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva, por así pactarlo las partes en el contrato, las obligaciones las debe pagar CEMENTOS ARGOS S.A.”*, *“incumplimiento del contrato por parte del demandante”* amparada en el numeral 12º del artículo 784 del C.Co., *“especulación y colusión en perjuicio de Sparta Minerals S.A.S. por parte de Sator S.A. y Cementos Argos S.A.”*, *“cláusula compromisoria”*, *“inexistencia del título ejecutivo por ser un título complejo”*, *“reducción de hipoteca”*, y *“actos de mala fe de desorganización e inducción a la ruptura contractual por parte de Sator S.A. y Cementos Argos S.A.”*.

En apretada síntesis refirió el fundamento fáctico de tales medios exceptivos que contractualmente se pactó que el pago objeto de cobro ejecutivo en el sub judice *“lo asumía la empresa CEMENTOS ARGOS S.A.”* y sumado a ello las obligaciones no se harían exigibles o no se encontrarían en mora cuando el no pago fuera consecuencia imputable a Cementos Argos S.A. Ello considerando que como parte del acuerdo de voluntades originario, se previó además la celebración de un contrato de suministro entre la referida cementera y SPARTA MNIERALS S.A.S., con cuyos frutos monetarios se pagaría el precio fijado en el contrato del 8 de diciembre de 2014. No obstante Cementos Argos S.A. incumplió aquel convenio mediante sucesos como el no pago oportuno de las facturas, la suspensión unilateral de la compra de carbón alegando motivos de calidad del producto, y negarse a la revisión trimestral e incremento del precio del carbón, con los cuales causó graves perjuicios económicos a la sociedad ejecutada al punto de conducirla a la iliquidez extrema, lo que a su vez se vio reflejado negativamente en el pago a SATOR S.A. Por su parte la demandante faltó a obligaciones contractuales tales como garantizar el suministro de los explosivos necesarios para la operación minera. Adicionalmente la sociedad ejecutante y Cementos Argos S.A. orquestaron una colusión en contra de la convocada a quien le presentaron unas cifras especulativas que determinaron la celebración del acuerdo de voluntades así como los términos del mismo.

Entre las pruebas solicitadas por la parte demandada como miras a la acreditación de las excepciones de mérito propuestas se pidieron los testimonios de Margarita Suarez, Yulieth Giraldo, Deysi Ruiz, Diego Mahecha, María Mónica Ballesteros, Luis José Morales, Emerson Pulgarín, John Jairo Restrepo, Juan Pablo Fuentes y Mario Alzate, quienes declararían sobre *“los hechos que sustentan cada una de las excepciones de mérito”*. Asimismo se solicitó decretar como prueba: *“Dictamen pericial elaborado...por el ingeniero MARIO A. ALZATE F, ingeniero de Minas y Metalúrgica... cuyo objeto es presentar estudio técnico sobre las condiciones de explotación de la mina NECHÍ, la proyección de la producción, con el fin de sustentar las excepciones de mérito propuestas”*; y *“Dictamen pericial elaborado... por el ingeniero HÉCTOR MANUEL SANTAELLA CARRERO, Ingeniero Industrial con experiencial internacional de más de 25 años en Evaluación de Proyectos, Análisis Financiero y Proyecciones de Caja, Contaduría, Análisis Estratégico de negocios y RODOLFO URIBE: Contador Público de la Universidad Externado de Colombia (1984), con más de 30 años de experiencial en auditoría y gerencia de negocios, cuyo objeto es demostrar los perjuicios, pérdida del título minero y otras circunstancias de hechos que sustentan las excepciones”*.

En la oportunidad pertinente la contraparte se pronunció expresando su oposición a los referidos medios probatorios por considerar que los testigos resultan inaceptables dado que éstos conforman el grupo de trabajo de la convocada y consiguientemente observan una relación de dependencia, lo cual amerita de antemano su tacha; además se omitió el deber legal de enunciar concretamente los hechos objeto de prueba. Entretanto los experticios deprecados no se ajustan a las exigencias previstas en el artículo 225 del C.G.P.

1.3 El 5 de febrero de 2020 se celebró la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P. En ésta el juez cognoscente decidió denegar la prueba testimonial y pericial solicitada por la parte demandada tras considerar que las excepciones de mérito procedentes de cara a la acción cambiaria son las enlistadas de manera taxativa en el artículo 784 del C. Co., ninguna de las cuales se invoca en el sub judice. Precisó de cara a las excepciones derivadas del negocio que dio origen al título previstas en el numeral 12 de la citada norma, que éstas se invocan incluso contra dos personas naturales ajenas al contrato primigenio; por consiguiente ni siquiera aquel medio exceptivo resulta admisible en el sub judice.

1.4 Frente a la anterior determinación la parte demandada interpuso el recurso de apelación para cuyo sustento argumentó que los títulos valores base de la ejecución se originaron en un contrato de compraventa suscrito entre la ejecutante y las sociedades SPARTA MINERALS S.A.S. y SPARTA TRANSPORTS S.A.S., y en el cual participaron los testigos citados con los que consiguientemente se pretende probar el incumplimiento del aludido acuerdo de voluntades así como sus anexos, y que la llamada a pagar el precio pactado es la empresa Cementos Argos S.A., no los aquí convocados. A su juicio el A quo yerra al predicar que los demandados no fueron parte en el convenio del cual surgieron los títulos valores; en todo caso sí fue contratante SPARTA TRANSPORTS S.A.S., así como su representante legal. Adosó que los referidos pedimentos probatorios resultan pertinentes y se indicó el objeto de los mismos.

En escrito adicional presentado dentro del término de los tres días, la apelante adosó que la decisión adoptada por el A quo encierra un exceso ritual manifiesto y además deja entrever su criterio y decisión final a modo de prejuizgamiento. Asimismo restringe la actividad probatoria de ese extremo litigioso y desmerita las excepciones perentorias propuestas sin considerar cómo el numeral 13 del artículo 784 del C.Co. establece la posibilidad de introducir causales innominadas de enervación de las pretensiones, siendo éstas las planteadas en el sub iudice. La disconforme reiteró sus pedimentos probatorios llamados a demostrar las excepciones innominadas propuestas, y agregó que si bien se está ante un proceso ejecutivo los títulos base de recaudo provienen de un contrato de compraventa del cual son parte integral los pagarés, así como los convenios de suministro y cesión de título minero cuyas cláusulas la eximen del pago del contenido de las sumas reclamadas; por ello resulta necesario, pertinente y conducente el decreto y práctica de la totalidad de las pruebas deprecadas a fin de probar las excepciones de mérito presentadas. Ultimó que la solicitud probatoria estuvo debidamente argumentada sin faltarse a la técnica jurídica.

1.5 Puesto en traslado el recurso de apelación, el extremo activo replicó que la oposición presentada por la ejecutada no se ajusta a la técnica jurídica pues sus excepciones perentorias no se enmarcan en los supuestos consagrados en el artículo 784 del C.Co. Adicionalmente sus pedimentos probatorios fueron mal formulados por inobservar los requisitos previstos en el artículo 212 del C.G.P., como quiera que *“la parte demandada nunca dijo de manera concreta para qué eran esos testimonios”*. Entretanto puede advertirse cómo a los dictámenes periciales

solicitados les falta el elemento de la independencia previsto en las normas de enjuiciamiento civil pues la misma ejecutada manifiesta que los expertos en cuestión han trabajado para esa sociedad.

II. CONSIDERACIONES

2.1 A fin de desatar la alzada propuesta deberá establecerse si el pedimento probatorio testimonial y pericial enarbolado por la parte demandada cumple los requisitos para su decreto y subsiguiente práctica.

2.2. El artículo 372 del Código General del Proceso en su numeral 10° dispone: “*el juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168*”. Por su parte el canon referido señala: “*el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles*”; así la legislación colombiana exige que las pruebas decretadas y practicadas dentro de un proceso respondan a ciertas condiciones entre ellas las de necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad. Así mismo se prevé como elemento necesario la oportunidad probatoria es decir el momento en el que éstas se solicitan; al respecto el artículo 173 *ibídem* establece: “*Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código*”.

Ahora bien la conducencia de la prueba “*supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley*”¹. La pertinencia implica que las pruebas “*deben estar referidas al objeto del proceso y versar sobre hechos que conciernan con el debate, porque si nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia*”². Por último la necesidad o utilidad de la prueba se refiere al “*poder enriquecedor del convencimiento del juez que determinada prueba conlleva*.”³

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Décima Sexta Edición. Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2007, Pág. 153.

² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Pruebas, Tomo III. Dupre Editores Ltda., 2001, Pág. 58.

³ *Ibidem*. Pág. 59.

Respecto a la necesidad de la prueba se debe tener en cuenta que sólo lo que interesa al respectivo proceso es lo que debe probarse en cuanto se requiere para decidir de fondo, es decir todo hecho que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de determinada norma jurídica, y sobre el cual haya controversia constituye el tema de prueba. Este principio se conecta con el de la pertinencia de la prueba que representa una suerte de limitación a la actividad probatoria la cual debe desarrollarse frente a los supuestos con relevancia jurídica para que la actividad probatoria no resulte inútil; serán entonces impertinentes o irrelevantes las pruebas que se aducen para llevar al juez el convencimiento sobre hechos que por ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso o el incidente y que por lo tanto no pueden influir en la decisión⁴; es decir, los hechos a probar sólo deben ser los que influyan en la decisión.

Por otro lado el artículo 212 del Código General del Proceso establece: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y **enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba**”*. A continuación el canon 213 del mismo compendio normativo prevé: *“Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”*. La interpretación armónica de los anteriores preceptos permite vislumbrar cómo los requisitos expresados en el primero constituyen condición necesaria para acceder al decreto y práctica de la prueba testimonial.

Centrando la atención en la exigencia alusiva a la enunciación concreta de los hechos objeto de la prueba testimonial, ha de destacarse cómo lejos de tratarse de un requisito meramente formal, cumple aquel importantes propósitos, entre ellos la observancia de la lealtad procesal de cara a la revelación oportuna de las armas que serán desplegadas por cada parte en defensa de sus intereses. Asimismo el requisito en cuestión permite valorar la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba, pues como es sabido y sin perjuicio de la libertad probatoria existen múltiples hechos frente a los cuales el testimonio resulta inidóneo o inconducente, por ejemplo para acreditar el estado civil de las partes o la existencia del contenido, alcance y obligaciones surgidas de un contrato que debe constar por escrito para su validez (art. 225 C.G.P.). Igualmente a partir de la enunciación de los supuestos fácticos a los que se referirá la declaración de terceros, el juez podrá establecer si el mismo resulta redundante o innecesario por referirse a hechos que se encuentran

⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, 5ta ed. Pág. 324.

demostrados de mejor manera o sobre los que existe avenencia de ambas partes acorde con la fijación del litigio.

En síntesis las exigencias establecidas en el artículo 212 del C.G.P. para el decreto del testimonio, entre ellas la enunciación concreta de los hechos objeto del mismo, se encuentran dotadas de fuerza vinculante no sólo por su clara inclusión en el estatuto adjetivo civil cuyo cumplimiento es imperativo por ser de orden público, sino porque verdaderamente están llamadas a cumplir relevantes propósitos, entre ellos la observancia de la lealtad procesal y la determinación de la pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba testimonial como bitácora que ha de regir tanto el decreto probatorio como su subsiguiente práctica.

Por otro lado ha de considerarse que el dictamen pericial tiene un objeto claramente delimitado por la legislación adjetiva civil, pues éste sólo resulta pertinente cuando ha de referirse a aspectos de carácter técnico, científico o artístico como expresamente lo señala el artículo 226 del C.G.P. Al respecto el tratadista Azula Camacho comenta:

“El dictamen pericial es un medio probatorio al que se acude cuando en el proceso es necesario establecer hechos que requieren conocimientos técnicos, científicos o artísticos, sobre los cuales solo pueden pronunciarse expertos en la respectiva materia

(...)

Tecnología, en su acepción corriente, de acuerdo con el Diccionario de la Academia, es el conjunto de conocimientos propios de un oficio mecánico o de un arte industrial.

Artístico es lo perteneciente o relativo a las artes, en particular a las bellas artes. Es todo acto mediante el cual, valiéndose de la materia o de lo corpóreo, el hombre imita o expresa lo material o lo invisible y crea, copiando o fantaseando.

Científico es un cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado, que constituye un ramo particular del saber humano. Científico es quien posee alguna ciencia”⁵.

Adicionalmente el dictamen pericial ha de superar el examen de conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba. Para ello es imperativo dar a conocer con claridad los puntos sobre los cuales recaerá la experticia, lo cual permitirá además establecer que éste en efecto ha de referirse a cuestiones técnicas, artísticas o científicas.

2.3 En el caso puesto a consideración de esta Magistratura el extremo demandado expresó abierta disconformidad frente a la decisión del A quo de denegar el decreto

⁵ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo IV, Pruebas Judiciales. 4ª ed. ED. TEMIS. Pág. 293.

de la prueba testimonial y pericial solicitada por esa parte, bajo el argumento de que las excepciones de mérito propuestas por ese extremo no se enmarcan en las establecidas en el artículo 784 del C.Co. Ante ello replica la apelante cómo los medios exceptivos sí encuentran respaldo en los numerales 12 y 13 del aludido canon, además de ajustarse a la técnica jurídica y cumplir los criterios de pertinencia, conducencia y necesidad de la prueba. Reprocha además que la decisión recurrida encierra un prejujuamiento y constituye un exceso ritual manifiesto.

Para dilucidar el problema jurídico subyacente en el sub judice se ha de precisar en primer lugar el claro distanciamiento de esta Sala decisoria frente a la motivación suministrada por el A quo pues la etapa probatoria que inicia con el decreto de los elementos demostrativos deprecados por las partes no es el estadio procesal idóneo para determinar la procedencia o improcedencia de las excepciones de mérito propuestas; como es sabido el análisis de fondo sobre éstas concierne a la sentencia siendo tal instancia la indicada con miras a establecer si están o no llamadas a su acogimiento.

Por otro lado surge palmario cómo al menos algunos de los medios exceptivos esgrimidos por la parte demandada sí encuentran respaldo legal suficiente en el artículo 784 del C.Co.; por ejemplo en la segunda de las excepciones propuestas que a grandes rasgos se hizo consistir en el incumplimiento contractual por parte de la ejecutante, se citó expresamente el numeral 12º de dicha norma. El A quo de manera anticipada le restó pertinencia a aquella excepción bajo el argumento de que en la acción ejecutiva se comprometen dos personas naturales que no fueron parte en el contrato de compraventa de activos celebrado el 8 de diciembre de 2014. Sin embargo dicho juicio jurídico contiene un evidente yerro por cuanto el numeral 12 del artículo 784 del C.Co. autoriza las excepciones derivadas del negocio jurídico para cuando éstas se formulen **“contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio”**, condición que se cumple en el sub judice pues la ejecutante SATOR S.A.S., fungió como vendedora en el acuerdo de voluntades génesis de los títulos valores base de recaudo. Así pues erró el juez al examinar la procedibilidad de dicha excepción desde el punto de vista de los demandados en calidad de personas naturales, cuando la norma autoriza aquel medio de enervación de las pretensiones si se esgrime frente al **demandante** contratante.

No obstante las reflexiones precedentes resultan escasas para revocar el proveído objeto de alza habida consideración de las notables deficiencias procedimentales

en el pedimento probatorio en cuestión que imposibilitan vislumbrar con suficiencia la pertinencia, conducencia y necesidad de los medios demostrativos denegados.

En efecto la solicitud de la prueba testimonial inobservó el requisito consagrado en el artículo 212 del C.G.P. pues de manera genérica y en todo caso desprovista de la necesaria concreción la parte demandada se limitó a decir que los señores Margarita Suarez, Yulieth Giraldo, Deysi Ruiz, Diego Mahecha, María Mónica Ballesteros, Luis José Morales, Emerson Pulgarín, John Jairo Restrepo, Juan Pablo Fuentes y Mario Alzate, declararían sobre *“los hechos que sustentan cada una de las excepciones de mérito”*, expresión de tal laxitud que no satisface la exigencia de *“enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*. Considérese que las excepciones propuestas abarcan una amplia gama de supuestos fácticos como las condiciones bajo las cuales se desarrolló la etapa precontractual del contrato celebrado el 8 de diciembre de 2014, la ejecución del convenio de suministro, la productividad de la mina, la existencia de presuntas cifras especulativas que determinaron las condiciones contractuales, los estados financieros, la comisión de conductas desleales y de mala fe, entre muchos otros hechos. Ante tal escenario resultaba aún más importante precisar sobre qué aspecto declararían cada testigo.

Ha de recalcarse la importancia de la exigencia contenida en el artículo 212 del C.G.P., por dos razones principales que ya se anticiparon pero que a continuación se retoman con mayor amplitud. En primer lugar la norma adjetiva en cuestión es de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento sin que sea permisible para las partes o el juez determinar cuándo se atiende o cuándo no, y menos aún cuestionar su legitimidad bajo la aseveración de que contiene meras formalidades de las que se puede prescindir o constituyen un exceso ritual manifiesto. Respecto al caso particular de las exigencias contenidas en el artículo 219 del C. de P. C. (norma reemplazada por el actual canon 212 del C.G.P.), se pronunció la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin,

cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular.⁶ (Negrillas fuera de texto)

Como corolario de esta cita jurisprudencial que conserva pleno rigor bajo la vigencia del actual Código General del Proceso, las exigencias previstas en el canon 212 *ibídem* son de obligatorio cumplimiento mientras no sean expulsadas del ordenamiento jurídico, de tal suerte que no le está dado a los litigantes ni jueces decidir si las atienden o no siendo por consiguiente impertinentes consideraciones en torno a si son o no necesarias.

En segundo lugar y más importante aún, la exigencia referida a la enunciación concreta de los hechos sobre los cuales depondrá cada testigo pedido cumple caros fines procedimentales, entre ellos la observancia de la lealtad procesal y la valoración de la pertinencia, necesidad y conducencia de la prueba. En efecto concretar el motivo de la solicitud testimonial evita indebidos ocultamientos a la contraparte y le da la justa oportunidad de prepararse para ejercer la contradicción en igualdad de condiciones. El tratadista López Blanco destaca la importancia que el nuevo estatuto procedimental civil le ha dado a la lealtad en el aspecto probatorio del proceso explicando cómo *“es menester que desde un primer momento se precisen las pruebas cuya práctica se solicita... pues así se permite a la parte demandada adelantar adecuadamente su defensa y se evitan las sorpresas en el aspecto probatorio, pues no es el proceso campo propicio para habilidosas maniobras en orden a sorprender con pruebas de última hora a la otra parte”⁷* . Adicionalmente concretar el objeto del testimonio le permite al juez evaluar la eficacia, permisión legal y pertinencia de la prueba, aspecto frente al cual se encuentra el siguiente aporte jurisprudencial:

*“Sobre esa materia resulta de la mayor importancia destacar que la exigencia que consagra el citado artículo 219 del Código de Procedimiento Civil [hoy art. 212 del CGP] debe observarse de manera rigurosa, en primer lugar porque **sólo en cuanto el solicitante enuncie, indique, señale o precise cuál es el objeto del testimonio cuyo decreto y práctica requiere, el juez podrá efectuar entonces una valoración razonada acerca de la eficacia, la pertinencia y la conducencia de dicha prueba (...)**.*

En segundo lugar, porque sólo en cuanto la parte solicitante enuncie, señale o precise el objeto de la prueba, esto es la indicación de los hechos acerca de los cuales ha de versar la declaración del testigo, la parte contraria podrá entonces ejercer a plenitud su derecho de defensa; ello porque (...) sólo con ese conocimiento

⁶ Sentencia T-504 de 1998.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte General. DUPRÉ EDITORES, Bogotá Colombia 2016, pág. 509.

podría impugnar, de manera razonada y seria, la decisión por cuya virtud se hubiere dispuesto el decreto y práctica de la prueba en cuestión y, además, sólo a partir de dicho conocimiento podrá preparar de manera adecuada y previa su defensa para efectos de contrainterrogar al testigo respecto de los hechos que constituyan el objeto de la prueba, en el momento en que se lleve a cabo la diligencia de recepción del testimonio”⁸. (Negrillas ex profeso)

En este orden de ideas la enunciación concreta de los hechos sobre los cuales habrá de declarar cada uno de los testigos no es una formalidad desdeñable, y dados los loables propósitos de dicha exigencia no podrá cumplirse debidamente con una vaga expresión generalizada como la empleada por la parte demandada en el sub iudice; por el contrario la delimitación de los supuestos fácticos de la demanda o la contestación sobre los cuales versará el testimonio *“debe ser clara, expresa y suficiente para que la contraparte pueda ejercer su derecho de defensa de forma concreta en relación con los motivos que originaron la solicitud probatoria”⁹.*

Las reflexiones precedentes permiten columbrar cómo la petición de la prueba testimonial presentada por la parte demandada fue ciertamente deficiente y no cumplió los requisitos consagrados en el artículo 212 del C.G.P., para su decreto. conduce a la confirmatoria de la decisión apelada, aunque por las razones de esta Corporación.

Por otro lado frente a la solicitud de la prueba pericial se hacen las siguientes observaciones. El objeto del primero de aquellos pedimentos se delimitó como la presentación de un *“estudio técnico sobre las condiciones de explotación de la mina NECHÍ, la proyección de la producción”*. Tal formulación que igualmente destaca por su laxitud e imprecisión dificulta notablemente establecer en primer lugar cuál sería el contenido específico de la experticia, por ejemplo sobre qué aspecto puntual de las *condiciones de explotación* versará: ¿se refiere acaso a los factores geológicos o ambientales en los que se efectúa la explotación?; o ¿alude tal vez a las modalidades de extracción del carbón, técnicas, métodos o procesos aplicados en la mina Nechí?; y en caso de apuntar a ello ¿qué relevancia tendrá esa información en la resolución de la Litis?. En cualquier caso los tópicos sobre los que eventualmente podría versar aquel dictamen que la parte ejecutante dejó a la imaginación del juez y la contraparte, no muestran una relación suficiente con el

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 28 de mayo de 2013. Radicado: 11001-03-26-000- 2010-00018-00(38455). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

⁹*Ibidem*. Auto del 7 de abril de 2017. Radicado: 41001-23-31-000- 2010-00520-03(58640). C.P. Hernán Andrade Rincón.

objeto del debate propuesto mediante las excepciones de mérito. En otras palabras no es posible vislumbrar la pertinencia, conducencia y necesidad de dicha prueba.

De cara al segundo de los dictámenes pedidos se imponen similares consideraciones. Se advierte en primer lugar que se alude a dos profesionales diferentes: el ingeniero industrial Héctor Manuel Santaella Carreno y el contador Rodolfo Uribe. Ello constituye un primer defecto en la solicitud probatoria pues por mandato del artículo 226 del C.G.P., todo dictamen debe rendirse por un solo perito. Adicionalmente el objeto de la expertica se plasmó en términos aún más ambiguos y confusos al punto de no poder dilucidarse siquiera si la experticia se referiría a aspectos para los cuales se encuentra prevista dicha prueba. Así por ejemplo surge el interrogante de ¿cómo puede ser la pérdida de un título minero un asunto de carácter técnico, científico o artístico pasible de acreditarse mediante un dictamen?; y aún aceptando ello en gracia de discusión ¿por qué sería un ingeniero industrial y un contador los profesionales llamados a ilustrar sobre tal tópico?. Entretanto la *demonstración de los perjuicios* no constituye materia de prueba en el presente litigio de carácter ejecutivo como sí lo sería en un juicio de responsabilidad civil. Tampoco logra vislumbrarse una meridiana relación entre éstos y los supuestos fácticos fundamento de las excepciones de mérito. En síntesis la precariedad bajo la cual se solicitó dicha experticia permite avizorar por un lado la desatención de los requisitos consagrados en el artículo 226 del C.G.P.; y por otro la ausencia de pertinencia, conducencia y necesidad de tal medio probatorio.

La exposición precedente conduce necesariamente a la CONFIRMACIÓN del auto apelado, aunque por las razones expuestas por esta Sala habida consideración del disenso plasmado de cara a la motivación expuesta por el A quo.

Sin condena en costas por cuanto no aparecen causadas en esta instancia.

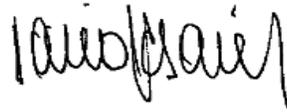
De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de este proveído, aunque por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia. Ejecutoriado este auto devuélvanse los cuadernos a su juzgado de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dieciocho de mayo de dos mil veinte.

Proceso	: Deslinde y Amojonamiento
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 078
Demandante	: Luis Fernando Muñoz
Demandado	: Rumaldo Augusto Mejía Gil
Radicado	: 05686 31 89 001 2017 00167 02
Consecutivo Sec.	: 0145-2020
Radicado Interno	: 035-2020.

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia, se recibió en este Tribunal el proceso especial de deslinde y amojonamiento incoado por Rumaldo Augusto Mejía Gil en contra de Luis Fernando Muñoz; para surtir la alzada interpuesta por el apoderado del demandado frente al auto emitido dentro del incidente de nulidad el 5 de diciembre de 2019, por medio del cual la negó por improcedente.

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia se adelantó proceso declarativo especial de deslinde y amojonamiento incoado por Rumaldo Augusto Mejía Gil en contra de Luis Fernando Muñoz.

2. El día 19 de septiembre de 2018 se inició la audiencia para llevar a cabo el deslinde y amojonamiento de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 012-15782 y 012-463 ambos de la Oficina de Instrumentos Públicos de Girardota – Antioquia. En ella, según acta de la diligencia, se practicaron pruebas, examinó los títulos, inspeccionó los predios, se interrogó al perito y se suspendió la diligencia.

3. Posteriormente, el 02 de mayo de 2019 el Juzgado de origen continuó con la diligencia en el despacho donde se volvió a recepcionar las declaraciones de las partes toda vez que el audio de la diligencia celebrada con antelación se extravió.

4. El día 09 de mayo de 2019, el Juzgado cognoscente continuó con la diligencia de deslinde y amojonamiento y una vez clausurada la etapa probatoria, oído el perito y verificada la colindancia de los predios accedió a la suspensión del proceso que fuere solicitada por las partes de común acuerdo.

5. Subsiguientemente, el día 14 de junio de 2019, el Juez de la instancia se constituyó nuevamente en diligencia de deslinde, donde luego de fijar la línea divisoria y dejar los terrenos en posesión de las partes de acuerdo a la línea fijada, procedió a dictar sentencia. A renglón seguido el apoderado de la parte demandada se opuso al deslinde practicado.

6. Asimismo, el procurador judicial de la parte demandada mediante escrito presentado el día 06 de agosto de 2019, promovió incidente de nulidad invocando como causal la consagrada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del proceso, fundamentando para ello, que no se vinculó al proceso a las señoras María Berenice Londoño Echeverri y Rosmira de Jesús Londoño Echeverri en su condición de copropietarias del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 012-15782, el cual fue tenido en el presente proceso como de propiedad exclusiva del demandante.

7. El Juzgado de origen, en providencia del 05 de diciembre de 2019, negó por improcedente la nulidad deprecada por el procurador judicial referido en precedencia, concluyendo que según lo preceptuado en el artículo 400 del Código General del Proceso "*...el litis consorcio de la parte demandante puede ser facultativo, cualquiera de los integrantes de la comunidad puede demandar. No así de la parte demandada, la cual está conformada por un solo titular, a quien efectivamente se integró, respetándose así, la integración necesario*". (Fl.7 C. Incidente de nulidad) Adicionalmente expuso que la parte demandada no está legitimada para alegar la nulidad por no ser la parte afectada con ella.

8. Contra esa decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió la alzada rogada en subsidio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló, argumentando que "*Mi disenso lo baso en la errónea apreciación que hace usted del artículo 400 del Código General del Proceso, en particular el alcance de lo previsto en el inciso segundo del mismo, pues se desentiende de la obligación que en este se impone de citar a "todos los titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles objeto del deslinde..." Y ninguna duda cabe que tales inmuebles son los comprometidos en el litigio, no uno solo sino todos los que a él concurren. Es cierto, a voces de lo preceptuado en el inciso primero, que el comunero está legitimado para demandar sin anuencia de los demás copropietarios. Pero que estos han de ser citados como demandados, ninguna duda cabe.*" (Fl.8 C. Incidente de nulidad).

CONSIDERACIONES

1. En materia procesal es necesario asegurar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, plena

contradicción, debida publicidad, y con total ajustamiento a la legalidad y a las formas básicas propias de cada juicio, cuyo conjunto comporta, nada más y nada menos, que la garantía constitucional del debido proceso elevado al rango de derecho constitucional fundamental en el artículo 29 de la Carta Política de 1991. Por esa razón, para lograr su efectividad, nuestra legislación procesal civil regula de modo expreso y explícito las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso.

2. Como se sabe, nuestra legislación procesal civil adoptó un régimen de nulidades presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación oportuna, la necesidad de la legitimación o interés para proponerlas y la convalidación o saneamiento, cuando no se trate de nulidades absolutas.

3. Las causales de nulidad están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso. El inciso primero del numeral 8º contempla como una de ellas: *"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"*

Según el inciso final de la norma en cita *"Cuando en el curso del proceso se advierte 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."*

4. Es dable precisar que *la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento* solo podrá ser alegada por la persona afectada. Es lo

mandado en forma taxativa en el inciso tercero del artículo 135 del Código General del Proceso. Eso significa que *no se considera la parte procesal integrada por la persona que fue afectada, sino a ésta última, como sujeto titular de los derechos conculcados con el aludido desafuero*. Distinto es que en la mayoría de los casos, haya coincidencia entre parte procesal y persona afectada con la indebida notificación, debido a que la parte demandada sólo está integrada por una persona. Sin embargo, también el artículo 134 ejusdem literalmente ordena en su inciso quinto: *"La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio"*.

5. Ahora bien, ya situados en el asunto bajo examen, se tiene que la irregularidad que denuncia el reclamante de nulidad, consistió en que no se integró el litisconsorcio necesario de la parte demandante, pues del certificado de tradición del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 012-15782 se avizora como propietarios de dicha heredad en común y proindiviso además del señor Rumaldo Augusto Mejía Gil a las señoras María Berenice Londoño Echeverri y Rosmira de Jesús Londoño Echeverri.

Así pues, es del caso citar el contenido del artículo 135 del Código General del Proceso, el cual se trasunta a continuación:

"La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla."

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

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." (Subrayas fuera de texto).

Revisado el *dossier* se extrae que el demandado Luis Fernando Muñoz, fue debidamente vinculado al proceso, tanto es así que éste contestó la demanda a través de apoderado judicial, pronunciándose sobre cada uno de los hechos y las pretensiones.

Aunado a ello, es plausible enfatizar que el demandado no se valió de los mecanismos que tenía a su alcance en la oportunidad debida para debatir los defectos de forma que consideraba adolecía el proceso desde sus albores, siendo el medio defensivo propio para ellos, la formulación de excepciones previas. Entiéndase que en esta clase de proceso especial, las mismas deben alegarse a través de la interposición del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, pues según lo preceptuado en el artículo 100 del Código Adjetivo, el demandado podrá proponer como excepción previa dentro del término de traslado de la demanda, la siguiente: "9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios." Pero como bien se dijo en precedencia, el demandado omitió la proposición de las mismas.

Ahora bien, ateniéndose a la preclusividad de los actos procesales y a la eventualidad de la afirmación, la parte que tenía la carga procesal no puede obviar los principios que estructuran el debido proceso y mucho menos querer que se subsane su inacción alegando como nulidad la falta de integración del contradictorio con los litisconsortes necesarios, que como se dijo en el párrafo anterior está enmarcada como una excepción previa,

propendiendo así por un retroceso en el trámite buscando revivir actuaciones que fueron establecidas por el legislador como cargas procesales de la parte que debían ser desplegadas por ésta en una etapa determinada del proceso.

Además de lo expuesto, es pertinente precisar que las señoras María Berenice Londoño Echeverri y Rosmira de Jesús Londoño Echeverri, personas quienes en el entender de la parte demandada debieron ser vinculadas al proceso como litisconsortes necesarios, son las directamente legitimadas para alegar la nulidad que plantea el demandado promotor del incidente que convoca la atención de esta autoridad judicial, por lo que no le es dable a la parte contraria usurpar la calidad y mucho menos asumir la defensa del sujeto afectado con su no vinculación al proceso.

De lo anterior se colige que el *iudex a quo* debió rechazar de plano la solicitud de nulidad por no cumplirse con el requisito de la legitimación y por ende no debió analizar de fondo la nulidad invocada, pero pese a ello, dentro de los fundamentos de su decisión abordó el de la legitimación, por lo que en esta instancia se confirmará la decisión adoptada por el Juez de origen.

6. **Conclusión:** En definitiva, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia, pero por los motivos aquí expuestos.

7. **Costas.** Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se hará condena en costas, porque no se causaron.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL**

- **FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Se confirma la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído, pero por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinte de mayo de dos mil veinte.

Proceso	: Deslinde y Amojonamiento
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 079
Demandante	: Luis Fernando Muñoz
Demandado	: Rumaldo Augusto Mejía Gil
Radicado	: 05686 31 89 001 2017 00167 02
Consecutivo Sec.	: 0145-2020
Radicado Interno	: 035-2020.

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia, se recibió en este Tribunal el proceso especial de deslinde y amojonamiento incoado por Rumaldo Augusto Mejía Gil en contra de Luis Fernando Muñoz; para surtir la alzada interpuesta por el apoderado del demandado frente al auto emitido el 1 de agosto de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda de pertenencia incoada para formalizar la oposición a la diligencia de deslinde.

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos - Antioquia se adelantó proceso declarativo especial de deslinde y amojonamiento incoado por Rumaldo Augusto Mejía Gil en contra de Luis Fernando Muñoz.

2. Antes de concluir la diligencia de deslinde y amojonamiento de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 012-15782 y 012-463 ambos de la Oficina de Instrumentos Públicos de Girardota – Antioquia, el demandado anunció su oposición.

3. Dentro del término contemplado en el artículo 404 del Código General del Proceso, presentó demanda de pertenencia para formalizar su oposición.

4. El día 22 de julio de 2019, el Juzgado cognoscente inadmitió la demanda con el fin de que se allegara certificado de registro de instrumentos públicos donde constara las personas que figuran como titulares de derechos reales principales, además de advertir que *“si el inmueble hace parte de otro de mayor extensión, deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste”*. Igualmente, para que además de identificar los predios del lote de mayor extensión y del predio a usucapir, identificara así mismo *“la parte restante del inmueble con área y linderos”*.

5. Dentro del término concedido, la parte demandante, ahora recurrente, allegó solicitud escrita al registrador de Girardota para la expedición del certificado correspondiente al predio identificado con el folio 012-15782 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, además de indicar los linderos del lote restante de la segregación, *“basado en los linderos informados por el perito, señor Germán Darío Jaramillo Medina en la adición al dictamen de fecha 29 de abril, acogido por el despacho”*.

6. El Juzgado de origen, en providencia del 01 de agosto de 2019, rechazó la demanda porque no se aportó el certificado del registrador; y, en relación con el segundo de los requisitos, porque se *“...aduce que se trata de los presentados en la experticia rendida por el perito en el proceso originario de deslinde y amojonamiento, lo cual no es cierto, toda vez que dicha experticia no establece partes restantes del inmueble, pues la misma nada tiene que ver con el proceso de pertenencia”*.

7. Contra esa decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió la alzada rogada en subsidio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló, argumentando que con la demanda se acompañó el certificado de tradición del predio identificado con el folio 012-15782, además de la solicitud elevada al registrador para su expedición, el cual cuenta con quince días para su expedición. Agregó que en la demanda se alindera la "franja de terreno cuya usucapión se quiere, y está claro que se desprende de un lote de mayor extensión" sin que sea necesario alindera con el remanente del de mayor extensión que no se aspira obtener por pertenencia.

CONSIDERACIONES

1. Los requisitos formales de toda demanda, están contemplados en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso; y, los especiales de los juicios de pertenencia, en el artículo 375 del mismo estatuto.

2. Es así como, en materia de identificación de bienes inmuebles, señala en el artículo 83, que:

ARTÍCULO 83. REQUISITOS ADICIONALES. *Las demandas que versen sobre bienes inmuebles los especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda.*

Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región.

Y, en el artículo 375 inciso 5º, se prescribe que:

5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario.*

El registrador de instrumentos públicos deberá responder a la petición del certificado requerido en el inciso anterior, dentro del término de quince (15) días.

3. Pues bien, con los anexos de la demanda presentada el 2 de julio de 2019 para concretar la oposición a la diligencia de deslinde, se aportó el certificado de instrumentos públicos del bien de mayor extensión, identificado con el folio de matrícula 012-15782 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, con fecha de expedición del 26 de junio de 2019. Pero adicional a lo anterior, se elevó solicitud al Registrador de la zona, con el fin de que expidiera un nuevo certificado, el cual, según la norma transcrita cuenta con quince (15) días para responder la solicitud.

Se identificó así mismo, los linderos del predio de mayor extensión y los del predio pretendido, siendo que, la exigencia del despacho de que fueran aportados también los del fundo restante, exceden los requisitos formales exigidos para dar trámite a la demanda de pertenencia.

Aún así, la parte demandante, procedió con la identificación solicitada, lo que resultó no ser de recibo para el juzgado de conocimiento, pues la fuente indicada por el actor, como lo era el dictamen rendido en el juicio de deslinde, no contenía dicha información.

4. De lo trasuntado se advierte que, la decisión del juzgado no se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, pues los requisitos exigidos al demandante en pertenencia, exceden aquéllos que el legislador dispuso para dar trámite a la demanda correspondiente.

De lo anterior se colige que el *iudex a quo* no debió rechazar la demanda de pertenencia, prevalido del incumplimiento de requisitos formales que no contempla el legislador, tales como el alinderamiento del predio restante de aquél de mayor extensión del que se desprende el pretendido en pertenencia, ni mucho menos, solicitar documentos que sí fueron aportados con la demanda, y que incluso ya reposaban en el trámite del proceso de deslinde y amojonamiento.

5. **Conclusión.** Fue desacertada la decisión del Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, por lo que se revocará la decisión de primera instancia.

6. **Las costas.** No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Se revoca el auto descrito en la parte inicial de este proveído. En su lugar, se ordena al *iudex a quo* proceda admitir la demanda de pertenencia con las órdenes propias que corresponden a este tipo de juicios declarativos especiales.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'T. Villada Osorio'.

TATIANA VILLADA OSORIO

Magistrada.