REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

RADICADO : 2017-149-01
PROCESO : OPOSICION A DESLINDE Y AMOJONAMIENTO
DEMANDANTE: FIDEL RAMIRO DUARTE TORRES
DEMANDADO: CARLOS IVAN VILLAMIZAR

Bucaramanga, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Se encuentra al Despacho la actuación surtida dentro del proceso de OPOSICIÓN AL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO iniciado a instancias de FIDEL RAMIRO DUARTE TORRES contra CARLOS IVAN VILLAMIZAR y TELVIA GELVEZ HIGUERA, para que sea decidido el recurso de apelación interpuesto por la cuerda demandante a través de apoderado judicial, frente a la decisión[1] proferida en audiencia celebrada el día 4 de agosto de 2022 por la JUEZ SEGUNDA CIVIL MUNICIPAL DE GIRÓN.

LA DECISIÓN APELADA

La decisión objeto de alzada es la proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE GIRÓN el día 4 de agosto de 2022, por la cual denegó la nulidad planteada por el apoderado de la parte actora en oposición.

ANTECEDENTES

Correspondió por reparto el presente proceso, al Juzgado Segundo Civil Municipal de Girón, quien lo radicó bajo la partida N°2017-00149.

Mediante auto[2] del 28 de octubre de 2020 se admitió la demanda de OPOSICIÓN AL DESLINDE impetrada por FIDEL RAMIRO DUARTE TORRES contra TELVIA GELVEZ HIGUERA y CARLOS IVAN VILLAMIZAR JAIMES.

Por auto[3] del 9 de marzo de 2021 se dejó sin efectos el auto del 28 de octubre de 2020.

En audiencia[4] celebrada el 4 de agosto de 2022, el apoderado de la parte demandada en oposición, alegó una irregularidad formal que se configura en nulidad por no haberse emplazado a indeterminados ni haber procedido con la fijación de la valla, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 375 del C.G.P. atendiendo que como pretensión subsidiaria se deprecó la prescripción extraordinaria de dominio.

---

[1] Archivo 68307408900220170014900 C01_01_ 86 y 87, cuaderno 01 primera instancia
[2] Archivo 68307408900220170014900 C01_01_ 71, cuaderno 01 primera instancia
[3] Archivo 68307408900220170014900 C01_01_ 77, cuaderno 01 primera instancia
[4] Archivos 68307408900220170014900 C01_01_ 86 y 68307408900220170014900 C01_01_ 87, cuaderno 01 primera instancia

La juez de primera instancia indicó que "*se deberá despachar desfavorablemente la solicitud de nulidad alegada, teniendo en cuenta que se está debatiendo como pretensión principal si efectivamente fue ajustada o no la línea que se fijó en la demanda principal de deslinde y amojonamiento y de manera subsidiaria una prescripción adquisitiva de dominio; sin embargo, si la parte no realizó lo correspondiente frente a la pretensión subsidiaria, el despacho se pronunciaría como corresponde de acuerdo a los hechos probados frente a esta excepción, esa ya sería como una consecuencia de la falta probatoria de la parte que alega dicha excepción…en ningún momento se debatió sobre la no titularidad de las personas que comparecieron a este proceso; luego a juicio de este despacho no habría una nulidad en ese asunto…La presente decisión queda notificada en estados y contra ella procede el recurso de apelación*"

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Arguye el recurrente que la nulidad impetrada se enmarca en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., toda vez que atendiendo las pretensiones subsidiarias de pertenencia, es obligatoria la comparecencia de indeterminados y si bien es cierto que el artículo 404 del C.G.P. permite que en la demanda de oposición se aleguen circunstancias de esa naturaleza y aun cuando se formulen de manera subsidiaria, ello no es óbice para que se omitan aspectos formales, tanto así que al impetrar excepciones previas frente a la demanda de oposición, el juzgado estuvo de acuerdo en que se requiriera al actor en aras que presentara el certificado especial para demandas de pertenencia. Sostuvo que con la decisión de la juez de primer grado se vulneran los derechos de las personas indeterminadas que por ley deben ser citadas.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA

Corrido el traslado de rigor, el no recurrente guardó silencio frente al recurso impetrado.

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe el Despacho dejar precisado que el auto materia del recurso sí corresponde al tipo de autos apelables, de acuerdo con el derecho procesal civil colombiano, en tanto se trata de un auto que negó la nulidad impetrada, lo cual encaja con el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P.

De entrada, advierte este juzgador que la función jerárquica que nos ocupa se limitará excluivamente al estudio y definición de los precisos argumentos vertidos por el vocero judicial de la parte aquí recurrente al sustentar la alzada, acto que fija la competencia del superior al tenor del artículo 328 del C.G.P.

Al descender al caso concreto, se encuentra que el *a quo* decidió denegar la nulidad planteada y no acceder al pedimento de la parte demandada en oposición, respecto de enderezar la actuación y proceder al emplazamiento de indeterminados, así como ordenar la materialización de

las disposiciones contenidas en el artículo 375 *ibídem*, bajo el argumento que si la parte interesada no cumplió con su carga frente a la pretensión subsidiaria, el despacho se pronunciaría como corresponde de acuerdo a los hechos probados frente a dicho *petitum*.

La nulidad impetrada encuentra fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. norma que dispone que:

> "El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:
> …
> 8. **Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda** a personas determinadas, **o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas,** que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado…"

Ahora bien, el artículo 135 del C.G.P. dispone frente a los requisitos para alegar la nulidad que:

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

Sobre esta nulidad se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de febrero de 2001, Expediente No. 5741, indicando:

> "Concretamente en el caso de la nulidad por indebida notificación o emplazamiento de personas indeterminadas, "**sólo podrá alegarse por la persona afectada**" (Art. 143 ib.), es decir, por las personas indebidamente notificadas o emplazadas; en el punto, ha dicho la Corte que "...en lo atañedero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P. C., se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley" (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000)".

Quiere decir lo anterior que la nulidad en comento sólo puede ser alegada por los directos afectados con la falta de vinculación y notificación, en este caso, por quien represente judicial o extrajudicialmente a las personas indeterminadas, por lo que al carecer el aquí incidentante de interés alguno, al no ser el directamente afectado, la nulidad debió ser rechazada de plano, y así se resolverá en esta instancia.

Sin embargo de lo anterior, considera esta instancia importante poner de presente la obligación contenida en el art. 132 del C.G.P.: "*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso,*", así como lo dispuesto en el art. 137. Ibídem: "*En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta*

quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."

Así que si bien en el presente caso la nulidad objeto de estudio debe ser rechazada de plano por falta de legitimación de quien la propone, lo cierto es que cuando se trata se nulidades insaneables, siempre es deber del funcionario judicial corregir las mismas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR, por otras razones, la providencia proferida en audiencia celebrada el día 4 de agosto de 2022 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE GIRÓN.

SEGUNDO. SIN CONDENA en costas de esta instancia.

NOTIFÍQUESE,

JUAN CARLOS ORTÍZ PEÑARANDA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA

Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy **07 de septiembre de 2022** se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados.

OMAR GIOVANNI GUALDRON VASQUEZ
SECRETARIO.