

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Santiago de Cali, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: DIVISORIO.

DEMANDANTES: FRANCIA ELENA CASTRILLON CORDOVEZ.

DEMANDADOS: LUZ MERY CASTRILLON Y OTROS.

RADICACIÓN: 7600131030012014220-00.

En el memorial que antecede, la apoderada de la parte demandante, solicitó la adición al auto de fecha 25 de octubre de 2021, en el sentido de que se vincule a la Notaria 23 del Circulo de Cali, para que preste su colaboración en este asunto, y en un término máximo de 8 días, remita con destino a este Despacho, el título jurídico que sirvió de antecedente para el acto jurídico inscrito en la anotación No. 0014 del folio de matrícula inmobiliaria No.370-439241, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de tal proveído.

No obstante, aquel documento fue arribo posteriormente por la misma parte demandante quien además formuló un Incidente de Nulidad a través del cual pretende se disponga lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad de la PARTIDA CUARTA Y DE LA HIJUELA CUARTA de la Escritura Pública No. 3443 del 8 de Septiembre de 2015 de la Notaria 23 del Círculo de Cali, registrada el día 22 de Septiembre de 2015 en la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Cali. Para lo cual se servirá oficiar a la NOTARIA 23 DEL CIRCULO DE CALI.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR LA CANCELACION Y ANULACION DE LA ANOTACION No. 14 en el folio de Matricula Inmobiliaria No. 370-439241, para lo cual se servirá oficiar a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE LA CIUDAD DE CALI.”

Para sustentar las anteriores peticiones, la togada actora indica que en la anotación No. 14 del citado folio de Matricula Inmobiliaria, se registró la Escritura Pública No. 3443 del 8 de Septiembre de 2015 de la Notaria 23 del Círculo de Cali, correspondiente a la adjudicación en sucesión de las 5/17 cuotas partes, del bien objeto de esta Litis, al señor JOSE MEDARDO CASTRILLON CORDOVEZ (HERMANO DE LA SEÑORA GLORIA LIDA CASTRILLON CORDOVEZ), sucesión en la que se incurrió en un grave error jurídico, al establecerse que la señora GLORIA LIDA, era propietaria de 5/17 partes, cuando realmente lo es de 3/17 cuotas partes.

En tal sentido, reitera que es *“IMPERDONABLE Y MUY CUESTIONABLE QUE EL PERSONAL JURIDICO, TANTO DE LA NOTARIA 23 de CALI COMO DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE CALI, no se hayan percatado de tan GRAVE Y PERJUDICIAL ERROR”,* y se haya procedido a registrar la Escritura Pública No. 3443 del 8 de Septiembre de 2015, en el cual se le adjudican al señor JOSE MEDARDO CASTRILLON CORDOVEZ cinco (5) partes /17 en la sucesión de la señora GLORIA LYDA CASTRILLON DE LOPEZ, pues, reitera,

siendo que la señora GLORIA LYDA CASTRILLON DE LOPEZ era propietaria únicamente de 3/17 partes, el señor JOSE MEDARDO CASTRILLON debió quedar como propietario de 4/17 partes (las 3 que eran de Gloria Lida y que él compró y la que ya tenía por sucesión de sus padres MEDARDO CASTRILLON Y AMANDA CASTRILLON DE CORDOVEZ), y no de 6/17 como quedo registrado en la anotación no. 11 del folio de matrícula inmobiliaria, presentándose en consecuencia una presunta falsa tradición y perjudicando de manera considerable a los demás propietarios del citado inmueble, toda vez que dos de ellos quedarían sin su derecho de propiedad, generándose además un enriquecimiento sin causa para el señor JOSE MEDARDO CASTRILLON CORDOVEZ.

De esa manera las cosas, el despacho entra a pronunciarse frente a tales peticiones, de la siguiente forma:

- Sobre la adición al auto de fecha 25 de octubre de 2021.

Así las cosas, el despacho estima que la solicitud de adición aquí solicitada, referente a oficiar a la NOTARÍA 23 DE CALI para que suministre la Escritura Pública No. 3443 del 8 de septiembre de 2015, resulta improcedente por carencia actual de objeto, en la medida en que tal documento ya fue arribado a este asunto por cuenta de la misma parte demandante el pasado 02 de noviembre de 2021, suficiente entonces para considerar que cualquier orden judicial encaminada a obtener aquel documento resulta inane, razón por la que se impone el rechazo de tal solicitud.

- Sobre el incidente de nulidad.

Frente a este punto, el despacho se anticipa a enunciar que el incidente de nulidad formulado por la actora no tiene la virtualidad de ser acogido, en cuanto a que amerita el rechazo de plano de su trámite teniendo en cuenta las tres razones jurídicas que a continuación se esgrimen:

A. NO ESTA AUTORIZADO EN LA LEY.

El Artículo 127 del CGP dispone: *“Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiere hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.”*

Asimismo, el artículo 130 del CGP dice: *“El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales.”*

En efecto, como puede observarse los incidentes se rigen por el parámetro de la taxatividad, lo que quiere decir que únicamente podrán incoarse en los específicos eventos contemplados por la ley, de suerte que los acontecimientos que no hayan sido previamente tipificados por el legislativo no pueden ser atendidos por el Juzgador, quien entonces debe rechazarlos de plano conforme así lo dispone el artículo 130 del Código General del Proceso.

En este caso, se observa que los supuestos de hechos aquí aducidos por el extremo activo para sustentar su pretensión incidental, no están autorizados para decidirse bajo la figura del incidente prevista en este Código procesal (artículo 127 y ss.), por lo que siendo ello así y sin necesidad de realizar mayores razonamientos al

respecto, el despacho considera que la primera razón por la que la solicitud aquí arribada no puede ser acogida es precisamente porque no está autorizada en la ley, circunstancia que indubitablemente impone su rechazo de plano.

B. NO CONSTITUYE UNA NULIDAD PROCESAL

Debe indicarse que el Código General del Proceso en su libro Segundo (Actos Procesales) Sección Segunda (Reglas Generales de Procedimiento), Título IV (Incidentes), Capítulos II (Nulidades Procesales), en sus artículos 132, 133 y ss., establece el control de legalidad que debe hacer el juez, las causales de nulidad, la oportunidad para presentarlas y su trámite, los requisitos para alegarla, el saneamiento de la misma, y los efectos de la declaratoria de la falta de jurisdicción o competencia como de la nulidad declarada.

En relación con el tema de las nulidades procesales, la ley dispuso de manera taxativa que solamente se configuran como tales, las previstas o contempladas en los eventos del artículo 133 del Código General del Proceso, las cuales pueden anular en todo o en parte las actuaciones adelantadas en el proceso.

Aquel precepto, establece que "*el proceso es nulo en todo o parte, solamente en los siguientes casos...*" y a continuación señala los eventos en los cuales se configuran las respectivas causales de nulidad, razón por la cual el resto de las situaciones que ocurran en el trámite y que no estén previstas como tales, constituirán irregularidades que no viciarán de nulidad el procedimiento; aquellos casos son los siguientes:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

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.

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

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.*

En ese orden de ideas, acorde con lo consagrado en el estatuto procesal, es claro que lo alegado por la parte actora (nulidad de un acto jurídico sucesoral), no constituye una causal de nulidad procesal determinada en el Código General del Proceso, causales que cabe reiterar, son taxativas y de interpretación restrictiva, de manera que el juzgador no puede recurrir a la analogía o su propia interpretación para establecer vicios de nulidad que la ley no ha establecido expresamente como tal, ni mucho menos extender ésta a defectos diferentes, de manera que atendiendo a aquel principio de especificidad inherente asimismo a las nulidades procesales (art. 133 CGP), debe este despacho recalcar entonces que la circunstancia planteada por la actora, tampoco constituye una causal de nulidad procesal que pueda tramitarse bajo tal institución, razón por la que ello también conlleva a su rechazo de plano.

C. CONSTITUYE UNA NULIDAD SUSTANCIAL QUE DEBE SER DEBATIDA MEDIANTE UNA ACCIÓN AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE.

Acerca de la cuestión, explica la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que las nociones de nulidad procesal y nulidad sustancial son distintas, pues una cosa son las nulidades de carácter sustantivo a que se refiere las disposiciones contenidas en el título XX del Código Civil y otras las de carácter adjetivo consagradas en el libro 2° del Código General del Proceso. En tal sentido, refiere que las nulidades sustanciales miran a los actos, declaraciones de voluntad y contratos, en cuanto estos carezcan de algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según las especies de estos o la calidad o estados de irregularidades en el proceso judicial¹.

En este evento, basta una lectura al escrito incidental para colegir que la demandante busca la declaratoria de una nulidad sustancial, al pretender la invalidez del acto jurídico concretado en “*la PARTIDA CUARTA Y DE LA HIJUELA CUARTA de la Escritura Pública No. 3443 del 8 de septiembre de 2015 de la Notaria 23 del Círculo de Cali*”, basado ello en las declaraciones de voluntad que aquel acto notarial contiene, lo que es apenas natural aceptar que esa pretensión esta llamada a desenvolverse a través un trámite legal, independiente y ajeno al que aquí se debate.

En efecto, debe señalarse que la nulidad de las escrituras públicas puede acontecer por la ausencia de cumplimiento de los requisitos esenciales de carácter formal previstos en el artículo 99 del decreto 960 de 1970, o encontrar sustento en el propio de acuerdo de voluntades contenido en aquel instrumento notarial, pero en uno u otro caso, exige adelantar la respectiva acción de nulidad por el interesado para que allí se defina la cuestión y previo adelantamiento del respectivo debate probatorio, por cuanto la nulidad determina la presencia de una nulidad, cuyo vicio debe estar considerado por la ley como motivo para despojar de eficacia jurídica al acto o contrato, por lo que su anulación debe aparejar la formulación de una pretensión de anulación por el actor mediante el adelantamiento del respectivo proceso de nulidad

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de 30 de junio de 2006

del acto o contrato; la jurisprudencia civil, como lo hace en la sentencia del 13 de diciembre de 2013 (referencia expediente 1999-01651-01), con ponencia de la magistrada RUTH MARINA DÍAZ RUEDA, menciona lo siguiente:

“Sirve lo anterior para precisar adicionalmente, como lo ha elucidado la jurisprudencia de esta Corporación, “(...), que cuando se trata de atacar el negocio jurídico en una escritura pública, ello puede encontrar causa en el propio acuerdo de voluntades o, lo que es distinto, en la forma como las declaraciones de los contratantes quedaron consignadas en el instrumento notarial, respondiendo en consecuencia, los primeros defectos a aspectos esencialmente sustanciales y los segundos a cuestiones meramente formales” (sentencia de 17 de julio de 2000, exp.5506) y, que para el caso, es claro que el sustento de la impugnación del convenio por la actora, como quedó evidenciado, está fundada en un aspecto sustancial.

7. Esta Corporación en fallo de 6 de agosto de 2010, exp. 2002-2010, se ocupó del citado fenómeno de la “inexistencia del negocio jurídico” en el que se resaltaron sus características y cómo puede llegar a operar en la práctica, aspectos de los que se reproducen a continuación los siguientes apartes:

“(...). En ese orden de ideas, dentro de tal escenario suelen distinguirse, de manera general, tres categorías de acuerdos ineficaces en términos genéricos: los inexistentes, los inválidos y los inoponibles; así, puede decirse que el negocio jurídico es ineficaz cuando se opone a una norma imperativa, lo cual significa que la ley puede contemplar, y en efecto prevé, frente a los casos de violación de normas imperativas, consecuencias distintas; son éstas, precisamente, las que propician la necesidad de distinguir entre condiciones para la existencia, la validez y la eficacia.

“Puestas de esa manera las cosas, ocurre entonces que el pacto, aparte de inválido, puede ser inexistente, esto es, aquél que no puede catalogarse como tal por carecer del mínimo esencial –in radice– que, en un cierto caso, permitiese hablar de contrato o de acto unilateral, el que no alcanza a nacer a la vida jurídica por faltarle una condición esencial, y, por ende, no produce efecto jurídico alguno o, como lo describió la Corporación, en términos generales ‘la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados, partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia, fenómeno (...) que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven con entera individualidad’ (G. J., t. VII, 261; XVII, 128; L, 802/803; LVI, 125; LXVI, 351).

“Así, si el negocio jurídico por definición consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio colegir que, al faltar aquella intención o el objeto al que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole, conclusión que asimismo se impone no sólo cuando el pacto es solemne y se pretermite la forma ad substantiam actus prescrita por la ley, porque, sin ésta, la voluntad se tiene por no manifestada, sino también en los casos en que se omiten los requisitos esenciales previstos por el ordenamiento para la especie de la que se llegara a tratar, ya que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acuerdo tampoco existe o degenera en otro distinto; es que, cual lo expresara Pothier, en todo convenio se ‘distinguen tres cosas diferentes (...): las cosas que son de la esencia del contrato; las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato’, siendo que las primeras ‘(...) son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir (existir substancialmente). En faltando una de ellas, ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato (...) La falta de una de las cosas que son de

la esencia del contrato impide el que exista clase alguna de contrato; algunas veces esa falta cambia la naturaleza del contrato' (Tratado de las Obligaciones, Casa Editorial Araluze Cortés, 392, Barcelona, Tomo I, págs. 8 y 9).

“Por tanto, conforme a la teoría que se viene desarrollando, la falta de los requisitos esenciales previstos para todos los contratos produce, inexorablemente, la inexistencia de ellos, al paso que la ausencia de los también esenciales pero referidos de modo específico a cada acto en particular, si bien impide la existencia de este, puede en últimas no aniquilar totalmente su eficacia, si desde una perspectiva jurídica distinta es viable su conversión en otro diferente.

“(...). Ahora bien, la citada forma de ineficacia –la inexistencia– opera, por regla general, de pleno derecho, en el sentido de que cuando uno de los motivos a través de los cuales se la concibe brota en forma diamantina u ostensible, se produce automáticamente, ipso iure, sin necesidad de un fallo judicial que la declare; de este modo, una vez comprobada por el juez, ello impedirá que este pueda acceder a pretensiones fundadas en un pacto con una anomalía tal, porque para ello tendría que admitir que el mismo sí satisface a plenitud las mencionadas condiciones esenciales generales al igual que las similares atinentes al específico asunto del que se tratare; en caso de que no, reiterase, en la hipótesis de que no reúna los unos y los otros, el convenio no producirá efecto alguno, sin que sea menester de un pronunciamiento que así lo reconozca, pues basta que el juez constate la deficiencia que de manera palmaria la tipifique para que descalifique las súplicas que se pudieran fundar en el pacto que la ley tiene por inexistente; contrariamente, en las hipótesis en que la mentada anomalía no se evidencie en forma manifiesta, sino que exija la decisión respectiva de la jurisdicción, cual sucede si el acto existe de manera aparente, le tocará entonces al interesado destruir, ya a través de la acción ora de la excepción, esa apariencia (acto putativo)” (se resalta).

8. En este caso particular el “interés jurídico y la legitimación ad causam” de la sociedad demandante para deprecar la “declaratoria de inexistencia jurídica del contrato” en cuestión, se evidencia del hecho de aparecer supuestamente actuando la actora en ese “acto jurídico”.

9. En la causa petendi se denuncia la ausencia del citado elemento volitivo con relación a la “venta impugnada”, como consecuencia de la falsificación de la firma del “representante legal” de la actora “Leasing Superior S.A. Compañía de Financiamiento Comercial”, situación fáctica que descarta la aplicación de pleno derecho del fenómeno de la “inexistencia”, en virtud de que tal supuesto o hipótesis, no brota en forma diamantina u ostensible; por lo que se requiere estudiar su procedencia y la verificación de los hechos en que se sustenta, con fundamento en los medios probatorios legalmente autorizados”.

De igual manera, como el contrato cuestionado alude a una partición de herencia, en cuanto negocio jurídico se refiere, puede adolecer de vicios o imperfecciones que dan origen a su impugnación e ineficacia, para cuyo efecto el artículo 1405 del CC, consagra la figura concreta de la nulidad y rescisión de la partición, en los siguientes términos: “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”.

En cuanto al alcance del artículo antes transcrito, igualmente, la SCC de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1.994, con ponencia del Magistrado Rafael Romero Sierra, dijo que:

“(..).5. Surge así mismo conveniente puntualizar que la partición de bienes, en general, entendida como “la separación, división y repartimiento que se hace de la cosa común, entre las personas a quienes pertenece” (Luis Claro Solar, Explicaciones del derecho civil chileno y comparado, tomo XVII, pág.53), aunque tiene fundamento contractual no la trata la ley como contrato, sino como convención o acto jurídico bilateral, ya que para el perfeccionamiento de la partición es necesaria la intervención de dos o más personas con intención de producir efectos jurídicos, como reza la definición usual de tales actos, tratamiento que comparte la doctrina nacional al enseñar que “la partición, en verdad, participa del carácter de los contratos, en cuanto el consentimiento de los partícipes confluye a un resultado jurídico que les crea obligaciones, pero además de ese carácter tiene, como cosa mucho más importante, la naturaleza especial de ser un medio para terminar una comunidad, y este punto de vista le confiere cierto matiz de orden público...” (Hernando Carrizosa Pardo. Las sucesiones. Tercera edición, pág. 492). (...).

De manera que al decir el artículo 1405 del Código Civil que “las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos” establece que las particiones pueden ser dejadas sin efecto tanto por vicios de que puede adolecer el consentimiento prestado en ella por los partícipes, que dan lugar a la rescisión del acto, como por la declaración de nulidad absoluta que proviene de la omisión de requisitos escogidos por la ley para su perfeccionamiento o validez en razón de la naturaleza misma del acto y sin consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan”. (CODIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. LEGIS. Pág. 560)”

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad de acto o contrato en comento, se basa en que la partición aprobada se hizo desconociendo lo preceptuado en la ley, al acrecentarse, sin razón jurídica aparente, el derecho que una de las comuneras- ya fallecida- tenía sobre el bien objeto de esta litis (cuota parte o derecho proindiviso de dominio-copropiedad), el que por ende fue adjudicado de manera errónea a sus herederos, debe la parte demandante entonces acudir a la acción legal autónoma que el legislador ha contemplado con ese propósito inequívoco, en donde se debe ventilar entonces por quien tenga interés jurídico, aquella pretensión de anulación de aquel negocio jurídico, asunto que además resulta ser de competencia exclusiva del juez de familia, según lo prescribe el numeral 19 del artículo 22 del CGP, que en su tenor dispone:

“Artículo 22. Competencia de los jueces de familia en primera instancia

Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos:

(...)

19. De la rescisión de la partición por lesión o nulidad en las sucesiones por causa de muerte y la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales entre compañeros permanentes.”

Entonces, se itera, teniendo en cuenta que aquí se cuestiona la validez de un acto jurídico sucesoral (carácter sustancial y no procedimental), ello impone necesariamente que deba ventilarse mediante el proceso aparte que el legislador ha establecido con ese fin y de competencia además de un juez diferente al civil,

como lo es de familia, lo que descarta a la par que esa controversia pueda ser definida al interior de este asunto, conforme lo pretende la peticionaria, amén que constituye el último motivo por el cual no resulta procedente accederse a lo pedido bajo el ropaje de una solicitud incidental.

En consecuencia, el incidente de nulidad formulado por la actora el pasado 02 de noviembre de 2021, se rechazará de plano, por cuanto (i) los supuestos de hechos allí expuestos no están contemplados en la ley para tramitarse bajo tal figura incidental; (ii) no constituye una nulidad procesal; y, (iii) se trata de una nulidad sustancial que debe ser debatida mediante una acción autónoma e independiente, de iniciativa del interesado legitimado para ello y de competencia del Juez de Familia, según lo dispone el artículo 22 numeral 19 del CGP.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de adición del auto de fecha 25 de octubre de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de este auto.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO el incidente de nulidad propuesto por la parte demandante, en virtud de los motivos esbozados en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: En providencia separada se dispondrá sobre el impulso de la actuación conforme corresponda.

NOTIFÍQUESE



ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

JUEZ

Juzgado 1º Civil del Circuito de Oralidad
Secretaria
Cali, 10 DE DICIEMBRE DEL 2021
Notificado por anotación en el estado No. 210 De esta misma fecha
Guillermo Valdés Fernández
Secretario