

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA seguido por ALFREDO ENRIQUE BAQUERO BRITO en contra de LUZ ADRIANA MEJIA SANCHEZ.

Rad.: 47001-40-53-006-2017-00226-01

ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada LUZ ADRIANA MEJIA SANCHEZ, en contra del auto de fecha once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, dentro del proceso verbal declarativo de pertenencia de la referencia y mediante el cual se negó la petición de nulidad incoada por presunta violación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial el señor ALFREDO ENRIQUE BAQUERO BRITO, pretende que a través del trámite del proceso verbal declarativo de pertenencia presentado en contra de la señora LUZ ADRIANA MEJIA SANCHEZ, se declare el actor a adquirido por prescripción adquisitiva de dominio en la modalidad de extraordinaria, sobre el bien de ubicado en la calle 49 A No 24 – 29 de la Urbanización Brisas del Nevado, de la ciudad de Santa Marta.

ACTUACION PROCESAL

La demanda fue sometida a reparto el día dieciocho (18) de mayo de Dos Mil Diecisiete (2017), correspondiendo conocer de la misma al Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, el cual mediante auto de fecha doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), resolvió inadmitirla por no reunir los requisitos establecidos en los artículos 82 y 90 del C.G.P., concediendo el término de cinco días para subsanar los yerros indicados.

El día quince (15) de junio de Dos Mil Diecisiete (2017), dentro del término legal el apoderado del extremo activo presento escrito de subsanación de la demanda, corrigiendo las falencias señaladas, sin embargo, el juzgado de instancia mediante auto de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), decide mantener la inadmisión al encontrar nuevos defectos en el libelo petitorio, ordenando colocar la demanda en secretaria por cinco (5) días más para su corrección.

Nuevamente y dentro del término legal el día primero (01) de agosto de Dos Mil Diecisiete (2017), el apoderado de la parte actora presento escrito y anexos para subsanar los yerros enrostrados, por lo que ese despacho mediante auto de fecha cuatro (04) de septiembre de Dos Mil Diecisiete (2017), resuelve admitir la demanda al cumplir con los requisitos establecidos en los artículo 375 de C.G.P y 762 del C.C., ordenando la

notificación a la demandada LUZ ADRIANA MEJIA SANCHEZ y el emplazamiento de las personas indeterminadas, procediendo a librar los oficios correspondientes.

El día ocho (08) del mes de marzo de Dos Mil Dieciocho (2018), fue notificado personalmente el Dr. JAIME ALBERTO ARISTIZABAL ATEHORTUA, en calidad de apoderado general de la demandada, poder otorgado mediante escritura pública No 1769 de fecha veinticinco (25) de mayo de Dos Mil Dieciséis (2016) de la Notaria 23 del Circulo de Cali.

Realizadas las publicaciones de rigor y vencidos los términos de ley, mediante auto de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho 2018, se nombra curador ad-litem de las personas indeterminadas que pudieran tener algún derecho sobre el inmueble reclamado en prescripción, el cual notificándose personalmente El DR. NERY ALFONSO CAMPO GARNADOS, el diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018), y quien recorrió el traslado ese mismo día, contestando la demanda dentro del término legal. La parte demandada dentro del término legal recorrió el traslado contestando la demanda y presentando excepciones el doce (12) de abril de Dos Mil Dieciocho (2018).

En virtud de lo anterior el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha veinticuatro (24) de julio de Dos Mil Dieciocho (2018), fijo como fecha para la celebración de la diligencia de inspección Judicial prevista en el artículo 375 del C.G.P., el día veintinueve (29) de agosto de Dos Mil Dieciocho (2018), nombrando como perito al señor BUENAVENTURA VINCENT LOPEZ.

En audiencia inicial celebrado el día nueve de octubre de dos mil dieciocho (2018), no habiendo excepciones previas que resolver, y al no estar presente la demandada se tienen por surtidas estas etapas procesales se procedió a fijar el litigio y decreto de pruebas: interrogatorio de parte a la demandada y declaraciones de los testigos de la parte demandante YENIS BUENO ACOSTA, LENIN BROCHERO SALAS y OALIS VERGARA PUELLO; y de los señores EDUARDO BENAVIDEZ y GERARDO LARGO PEÑA como testigos de la parte demandada, señalándose como fecha para la diligencia de instrucción y juzgamiento el día veintisiete (27) de noviembre de Dos Mil Dieciocho (2018).

Mediante memorial de fecha trece de noviembre de Dos Mil Dieciocho (2018), el apoderado de la parte pasiva, solicita autorizar a la demandada para que absuelva el interrogatorio decretado a través teleconferencia o video conferencia toda vez padecía quebrantos de salud que le impedían trasladarse desde la ciudad de Cali su lugar de residencia hasta Santa Marta, lugar de realización de la audiencia.

Así mismo solicita se fije nueva fecha para la recepción de los testimonios de los señores EDUARDO BENAVIDEZ y GERARDO LARGO PEÑA, pues para esa fecha uno de ellos se encontraría fuera del país y otro impedido por estar atendiendo laborales profesionales.

El día veintisiete (27) de noviembre de Dos Mil Dieciocho (2018), se celebró audiencia de instrucción y juzgamiento, el a quo rechazo por improcedente las solicitudes de apoderado de la demandada, alegando que el día nueve(9) de octubre del hogaño, dentro de la audiencia inicial se habían decretados la pruebas a practicar, además se dictó auto convocando a las

partes, testigos y al perito a la audiencia instrucción, el cual fue notificado en estrados y que las partes no interpusieron recurso o presentaron objeciones.

Seguidamente en audiencia declaro infundadas la excepciones de mérito incoadas por el apoderado de la demandada, finalizando la instancia declarando que el demandante señor ALFREDO ENRIQUE BAQUERO BRITO, adquirió por vía de prescripción adquisitiva de dominio en la modalidad de extraordinaria el bien objeto de litigio.

Inconforme lo la decisión del a quo el apoderado del extremo pasivo, presento acción de tutela, en contra del Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, alegando violación al debido proceso de su prohijada al haber dictado sentencia sin haber practicado todas la pruebas, al no brindar a la demandada la oportunidad para absolver interrogatorio de parte al igual que los testimonios solicitados y decretados en la audiencia inicial a favor del extremo pasivo.

A la misma le correspondió resolver por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, donde se tramito bajo el radicado No 2019-00002 y mediante ato de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), negó por improcedente e amparo solicitado, decisión que fue impugnada correspondiendo conocer de la misma al Tribunal Superior de Santa Marta Sala Civil Familia M.P. TULIA CRISTINA ROJAS ASMAS, y en sala cuarta de decisión en fecha catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019) decide confirmar la decisión de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019); proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, indicando además que al no asistir el apoderado de la demandada a la diligencia programada desaprovecho la oportunidad que tenía para poder cuestionar esa decisión y usar los medios de defensa en la debida oportunidad que correspondía.

El día veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019) el apoderado de demandada presento incidente de nulidad por presunta violación a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P. y en consecuencia se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la audiencia de instrucción y juzgamiento practicada el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) dentro de la cual se dicta sentencia de instancia.

Mediante auto adiado once (11) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019) el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, resuelve rechazar por extemporánea la nulidad presentada por el apoderado del extremo pasivo.

El día catorce (14) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019) el incidentante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto de fecha once (11) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019).

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, mediante auto del día trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019) resuelve no reponer el auto atacado y de manera subsidiaria concede el recurso de apelación solicitado.

Por reparto correspondió conocer a este despacho del recurso de apelación concedido de manera subsidiaria por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta.

EL RECURSO DE APELACION

El impugnante solicita la revocatoria de la decisión adiada once (11) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019), sostiene que existió omisión de la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas fundamentado en lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P.

Así mismo, que la demandante tiene su domicilio y residencia en la ciudad de Santiago de Cali, y que fue esto lo que la legitimo para solicitar que se le practicara el interrogatorio a su poderdante en la fecha indicada a través de teleconferencia o video llamada, no hacia otra cosa que utilizar un mecanismo tecnológico que facilitaría el acceso a la administración de justicia como lo establece el artículo 103, en armonía con lo dispuesto en el artículo 107 del C.G.P.

Que el rechazo de lo pedido permite una sentencia injusta que depende del error del Juez, y que desconoce el derecho a la defensa.

Que procede a declararla confesa y tiene por ciertos los hechos materia de la demanda y susceptibles de la prueba de confesión y procede a acoger las pretensiones de la demanda. Que la nulidad alegada ocurre en la sentencia por falta de las condiciones propias para su validez, pues al no aceptar que la demandada absolviera el interrogatorio por cualquier medio técnico, imposibilita y coloca a la accionada en estado de indefensión para obrar sobre el derecho de dominio y propiedad que tiene sobre el bien inmueble materia de declaración de pertenencia, todo esto debido a que el juez no valoro las pruebas y la justificación que respalda lo solicitado.

Alega seguidamente que el operador judicial no puede desatenderse de interrogar a la demandada por medios técnicos, para adaptar el contexto a la confesión ficta o presunta inexistente, puesto que esto viola lo establecido en la norma ya que la demandada no se negó a concurrir y absolver el interrogatorio. Que por el contrario solicita la realización del mismo por video conferencia, que esta era la única oportunidad que tenía la demandada para dar su versión y sustentar su oposición a la declaración de pertenencia, debido a que el demandante fue escuchado en la audiencia inicial, argumentando además que lo correcto era que a la demandada se le permitiera ser escuchada.

Se duele además que el despacho debió pronunciarse de manera previa a la audiencia frente a la petición incoada, por cuanto tenía relación directa con la realización de la diligencia, que con lo ocurrido se le violo el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa de su poderdante, pues esperaban un pronunciamiento previo acerca de la solicitud de recepción del absolver el interrogatorio por video conferencia ya que ambos están radicados fuera de esta ciudad; que por tal motivo se ruega que en el trámite del proceso se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., al omitirse la oportunidad para la práctica de las pruebas solicitadas y decretadas a instancia de la parte demandada, al negar realizar el interrogatorio a la misma.

Que igualmente se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), y que como consecuencia de lo anterior se ordenen rehacer la actuación anulada para lo cual el Juzgado dispondrá lo conducente, haciendo efectivo el derecho a la defensa de la demandada y la plena observancia del derecho al debido proceso.

Mediante auto de fecha once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019), el juez de a quo resuelve rechazar por extemporánea la nulidad presentada por el apoderado del extremo pasivo, al considerar que la causal alegada consiste en la oportunidad para practicar pruebas y que el legislador al fijar el trámite de la nulidad estableció la oportunidad para invocarla, disponiendo que la misma era procedente en cualquier instancia antes de dictar sentencia, o con posterioridad a esta, si ocurre en ella, que la solicitud radicada no se ajusta a lo normado pues ya se había dictado sentencia y los presuntos hechos sustento de la rogada por el accionante es anterior al fallo, y que por ende había prelucido el termino para presentar dicho incidente.

El día catorce (14) de abril de dos mil diecinueve (2019) el nultante, presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, la cual le fue negada mediante por improcedente auto de fecha trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), confirmando lo decidido mediante auto de fecha once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y concediéndose de manera el de recurso de apelación solicitado de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES.

Previo a desatar el recurso incoado resulta importante precisar que el recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el artículo 320 del C.G.P. tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, pero únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

En virtud de lo anterior y que el mismo se solcito de manera subsidiaria al de reposición, esta agencia judicial se obliga a centrar su análisis solamente sobre los argumentos esgrimidos para sustentar la decisión recurrida, alegados en la reposición, absteniéndose de pronunciarse sobre algún otro aspecto del proceso.

“Las nulidades consisten en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos que la ley ha instituido para la validez de los mismos; y a través de ellas se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso”. (Sentencia C – 394 de 1994)

Son las nulidades entonces esos momentos dentro de la actuación procesal que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave de una de las partes, vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso, que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.

Convirtiéndose la declaración de nulidad una forma de dejar sin efecto total o parcialmente una actuación surtida y afectada por alguno de los vicios explícitamente tipificados en el artículo 133 del C.G.P que constituyen anomalías en el procedimiento capaces de desconocer garantías y derechos a las partes intervinientes o de terceros que necesariamente debieron vincularse a la actuación.

El Código General del Proceso en su artículo 135 establece los requisitos que se deben cumplir para alegar la nulidad procesal presuntamente avizorada por alguna de las partes así:

“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.”

A renglón seguido el artículo 136 ibídem indica:

“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.”

Más adelante el mismo estamento procesal en su artículo 137 establece que:

“En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas.”

En el caso concreto, se tiene que la nulidad es promovida por el apoderado del extremo pasivo, señora LUZ ADRIANA MEJIA SANCHEZ, invocando para la misma la causal prevista en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., la que a la letra reza: “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”. Solicitando se declare la nulidad antes señalada por cuanto se omite realizar el interrogatorio a la demandada, y como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), y que como consecuencia de lo anterior se ordenen rehacer la actuación anulada para lo cual el Juzgado dispondrá lo conducente, haciendo efectivo el derecho a la defensa de la demandada y la plena observancia del derecho al debido proceso.

En este punto es importante dejar sentado que el nulitante no asistió a la audiencia, así como también que no presento excusa de su inasistencia, además que la petición de nulidad fue presentada con posterioridad a la sentencia, lo que resulta a todas luces extemporáneo, teniendo en cuenta que la misma debió promoverse antes de que se dictara sentencia, esto es dentro del trámite de la audiencia de instrucción al momento de negarse la petición de recepción del interrogatorio en la forma solicitada por le aquí hoy recurrente.

Al respecto el doctrinante HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO en su libro Código General del Proceso, Parte General nos enseña:

“Adviértase que el Código es claro cuando dice que la omisión se refiere a toda una instancia y no a parte de ella. Si se adelanta apenas de manera parcial, sólo si se omiten los términos para pedir o practicar pruebas o para presentar alegatos de conclusión se configurará otra causal de nulidad, en virtud del num. 5° del art. 133. Y es que el legislador consideró necesario calificar la causal de nulidad utilizando el adverbio “íntegramente”, para evitar que cualquier anomalía en la actuación pudiera tomarse como causal de nulidad y dar paso a múltiples incidentes de nulidad.

Estas son, ciertamente, oportunidades básicas con las que cuentan las partes para defenderse adecuadamente. Si se impide el ejercicio del derecho a solicitar pruebas o para alegar, se viola gravemente el derecho de defensa que, se recuerda, se predica de todos los intervinientes dentro del proceso, al igual de si se suprime las oportunidades para solicitar pruebas o el decreto o la práctica de una prueba es obligatorio, aun cuando debo advertir que con la implantación del proceso por audiencias, mal denominado oral, será muy difícil que se estructuren alguna de estas circunstancias, por la dinámica prevista para su desarrollo.

No genera causal de nulidad el que no obstante haber contado con la oportunidad, no hayan alegado o solicitado pruebas, pues en este evento opera el fenómeno de la preclusión que determina la pérdida del derecho, porque la causal se erige para sancionar con nulidad el haberse privado a las partes de esas oportunidades, no por la circunstancia de que no las hubieren utilizado. (resaltado fuera del texto)

Obsérvese que la disposición contempla la omisión de las oportunidades para pedir y practicar pruebas, por eso en los procesos donde debe existir para el demandante el traslado adicional para solicitar las pruebas relativas a las excepciones formuladas en la contestación de la demanda, la omisión de tal oportunidad podría generar la nulidad, alegable sólo por dicha parte, en tanto que si se prescinde del término probatorio, en los procesos que aún lo conservan, sin causa legal, cualquiera de las partes puede alegar la causal.

Toda otra omisión, diferente de las anotadas, que se presente en un proceso, puede constituir una irregularidad más no causal de nulidad. Por lo tanto la no observancia de trámites distintos de los citados, por ejemplo en el proceso verbal correr traslado para responder la demanda alegar por cinco días cuando debe ser por veinte días no constituye causal de nulidad; insisto, sólo tienen ese efecto las erigidas expresamente como tales en el art. 133, porque las restantes irregularidades se corrigen a través de los recursos y, caso de que éstos no se empleen, seguirá válida la actuación en la forma en que quedó.” (Resaltado fuera del texto)

Así las cosas, revisadas las actuaciones dentro del proceso, de conformidad con las normas aplicables y la doctrina anteriormente citadas, queda claro que en este estadio procesal la nulidad se encuentra saneada, teniendo en cuenta que la misma fue propuesta de forma extemporánea, ya que se realizó con posterioridad a la sentencia y la misma debió hacerse con

anterioridad al fallo. Queda claro que el juez de a quo no omitió practicar las pruebas decretadas, y sí que el nulitante al no concurrir el día veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), a la audiencia de instrucción y juzgamiento programada, desechó la oportunidad presentar sus inconformidades utilizando para ello los recursos que la ley prevé para tal fin, máxime si dentro del expediente no obra excusa radicada dentro del término legal para justificar tal ausencia.

El hecho de tener su residencia y domicilio fuera de esta sede judicial no era impedimento sea bien para sustituir o incluso, excusarse previamente, con miras a que el juzgador tomara las providencias del caso, de modo que la falta de diligencia en la atención del proceso, no puede traducirse en falla atribuible al funcionamiento de la Justicia y la consecuente afectación ius fundamental aquí alegada, que proviene, de un acto propio de la parte accionante.

El incidente interpuesto refulge a todas luces inocuo y a la vez inicuo, pues ya se había adelantado la audiencia de instrucción y juzgamiento, más aún, emitido sentencia, de la cual se deprendió una consecuencia desfavorable para este extremo litigioso, cuyo apoderado no justificó la no comparecencia, y para este momento ya había fustigado el juez de instancia su derecho a ser convocado, oído y vencido en juicio.

En razón de lo expuesto, no queda otra vía que confirmar en su totalidad el auto adiado once (11) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, mediante el cual se negó la nulidad solicitado por el apoderado de la demandada ejecutante por improcedente y extemporánea.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Civil Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha once (11) de marzo de Dos Mil Diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para su conocimiento y lo de su competencia, atendiendo las normas de bioseguridad vigentes para la fecha.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE



MARIELA DIAZGRANADOS VISBAL

JUEZA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
Por estado No. 028 de esta fecha se notificó el auto anterior.
Santa Marta, 17 de Junio de 2021.
Secretaria, _____.