

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
ARAUQUITA- ARAUCA.

Araucita, noviembre nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: PERTENENCIA POR PRESCRIPCION
Radicado: 2018-00331-00.
Demandante: ISABEL JACINTA GARCIA OJEDA
Demandado: MARIA SOBEIDA CANO CORREA y
OTROS

Estando el expediente al Despacho para resolver sobre el informe secretarial que antecede, se observa que en el curso del proceso se incurrió en una causal de nulidad y por tanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 del Código General del Proceso, debe resolverse la misma, de manera oficiosa previo las siguientes.

ANTECEDENTE FACTICOS.

El proceso de la referencia fue promovido mediante apoderado judicial, persona que conforme al mandato otorgado dirigió la demanda en contra de **MARIA SOBEIDA CANO CORREA**, como cónyuge sobreviviente y demás herederos indeterminados del señor **ANSELMO CASTELLANOS MARTINEZ (q.e.p.d.)**, que puedan tener algún derecho y/o considere tenerlos sobre el inmueble denominado *Los Delirios, distinguido con Matricula Inmobiliaria Nro. 410-33725 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca* del Municipio de Arauca.

Mediante auto del 7 de mayo de 2.019, y luego de subsanarse, se admitió la demanda en la forma solicitada, dentro del cual se ordenó entre otros, lo siguiente:

“...Admitir la demanda verbal de Pertenencia, promovida por ISABEL JANCINTA GARCIA OJEDA, a través de apoderado en contra de MARIA SOBEIDA CANO CORREA, como cónyuge sobreviviente y demás herederos indeterminados del señor

sobreviviente y demás herederos indeterminados del señor ANSELMO CASTELLANOS MARTINEZ (q.e.p.d.) y PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS.

“... ordenar el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor ANSELMO CASTELLANOS MARTINEZ (q.e.p.d.) y PERSONAS DESCONOCIDAS E INDETERMINADAS, con interés sobre el predio denominado Los Delirios I, distinguido con Matricula Inmobiliaria 410-33725 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca...”

“... ORDENANDOSE el cumplimiento por parte de los interesados, a dar trámite a lo dispuesto en el artículo 108 Nro. 5 del Código General del Proceso”

“... Al igual en cumplimiento de parágrafos 1º, 2º, 3º, y el cumplimiento del artículo 390 de Código General del Proceso., en su integridad”.

De ella y de sus anexos córrase traslado a los demandados por el término de veinte (20) días, para los que la conteste...”.

Desarrollado el trámite procesal, se llevó a cabo diligencia de inspección judicial, la cual tubo ocurrencia el día 11 de diciembre de 2020, culminándose la audiencia luego de evacuadas la totalidad de la etapas procesales incluido el recaudo de los alegatos conclusivos, para preceder a emitir la correspondiente sentencia, de la cual se dio lectura, el día 27 de agosto de 2021.

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, se dispone la remisión del fallo, ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca, quien mediante nota devolutiva, se abstiene de inscribir la sentencia, conforme al literal (d) del artículo 3º y el artículo 22 de la Ley 1579 de 2012 del Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, bajo la siguiente anotación:

“El documento no es claro, téngase en cuenta que son actuales titulares de dominio los señores Dennis Castillo y/o Anselmo Castellanos M. (q.e.p.d.), de igual manera se indica que el predio aparece a nombre de la señora María Sobeida Cano C, así las cosas, la demanda debió dirigirse contra los actuales titulares de dominio, indistintamente del porcentaje que se pretenda usucapir”.

“a tener en cuenta que no es un cuerpo cierto sino una comunidad, máxime cuando el de mayor extensión seguirá en cabeza de los actuales propietarios”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y procediendo el despacho a hacer una revisión rigurosa de la actuación tanto de la demanda, como de sus anexos, se percata de las varias irregularidades que se presentan y que su no alegación conllevaron a que se dictara la correspondiente sentencia fecha de 24 de agosto de 2021, y que es motivo del presente pronunciamiento.

Sin desconocer que por parte del apoderado de la parte demandante se presenta memorial, proponiendo se declare la nulidad procesal, conforme se establece en el artículo 133 Nro. 8 del Código General del Proceso, por no haberse dirigido la demanda contra las personas que aparecen como titulares de dominio sobre el predio a usucapir.

DEL RECURSO DE NULIDAD.

El apoderado de la parte demandante, mediante escrito remitido el 25 de enero de 2022, vía correo electrónico, presenta escrito proponiendo la *nulidad de parte de lo actuado – salvo las pruebas aportadas, decretadas y practicadas, desde, inclusive el auto admisorio de la demanda, con el fin de vincular a la parte pasiva de la demanda señor DENNIS HAIDER CASTILLO QUINTERO, por ostentar titularidad y derechos reales sobre el predio objeto de usucapión.*

Con el fin se “sanear el proceso y de esta forma, luego de proferida la sentencia que en derecho corresponda proceder a su inscripción en el folio de matrícula respectivo”.

CONSIDERACIONES

Artículo 133. Causales de Nulidad:

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.*

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.

A ese respecto, se tiene que la nulidad se tiene bajo una doble clasificación, las nulidades saneables y las nulidades insaneables o graves y muy graves, sobre ese punto debemos expresarnos dicha clasificación viene a depender de la afectación causada, depende de la clasificación, por lo aquí integrado, se tiene que la irregularidad presentada, tiene el carácter de insaneables, al no estar dirigida contra quien ostenta derechos reales, sobre el predio a usucapir.

Notándose que en las actuaciones procesales se puede incurrir en irregularidades, las cuales pueden ser de mayor o menor grado. La ley procesal civil determina en forma taxativa las irregularidades que tienen la finalidad jurídica de invalidar lo actuado, se trata de las nulidades procesales a que se refieren los artículos 133 s.s del Código General del Proceso.

Las nulidades procesales son, sin lugar a dudas, sanciones para aquellos actos procesales que comprometen en forma grave el derecho de defensa y desconocen el derecho al debido proceso. Sin embargo, el acto procesal no puede ser anulado si alcanzó el objetivo sin menoscabo del derecho de defensa. Por ello, el legislador colombiano auspició el saneamiento de las nulidades, tal como lo dejó previsto en el artículo 136 del C.G.P.

De lo anterior, se extrae que en efecto la demanda se interpone contra la señora **MARIA SOBEIDA CANO CORREA**, en calidad de **cónyuge y heredera del señor Anselmo Castellanos Martínez, y Herederos Indeterminados del causante**, tal y como lo expreso la demandante en el poder que se anexa a la demanda.

Sobre el asunto se debe dejar expresado, que se desconoció por la parte demandante el principio de integralidad, por desconocerse el artículo 375. numeral 5 del C.G.P., cuando se predica que **“a la demanda deberá acompañarse un certificado de registro de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro... siempre que en el certificado figure determinada persona, la demanda deberá dirigirse contra ella”**.

En este sentido, desde el momento en que se presenta la demanda, esta no se dirige contra la totalidad de las personas que aparecen en el Registro de Instrumentos Públicos de Arauca, sacando del escenario jurídico al señor **DENNIS HAIDER CASTILLO QUINTERO**, quien aparece como titular de derechos reales, sobre el predio a usucapir y por consiguiente debió actuarse o dirigirse contra esta persona, la demanda aquí estudiada, sin que el despacho se haya percatado con suficiencia, la demanda y sus anexos para establecer los vicios en que se hubiese podido incurrir en ella.

Este yerro, no solo se avizora en cuanto a la persona a quien se deja de vincular a la demanda, sino que, desde que se suscribió el poder otorgado por la demandante, se presenta la falencia respecto de la integración del contradictorio.

En otro sentido, se identifica otra irregularidad que atañe a la identidad de los predios, donde se refiere a que el predio inicial, se denominó Los Delirios, de donde se desprenden o divide en los predios Los Delirios I, que corresponde al 50% del predio Los Delirios, y “Delirios II” que corresponde al restante 50%, esta identificación de los predios no ha sido registrada ante autoridad alguna, lo que conlleva a la confusión por parte del

despacho, al momento de proferir la sentencia del 24 de agosto de 2021, por cuanto no hay en el expediente, prueba de donde se pueda concluir que exista un predio denominado "Delirios II" y es el abogado quien menciona esa identidad haciendo incurrir en error tanto al despacho, como a quien elaboro el plano que se aporta a la demanda.

Siendo esto así, corresponde al despacho entrar a resolver los asuntos anulatorios, que afecta el trámite aquí resuelto, y en ese asunto debemos hacer referencia a los varios pronunciamientos que se han dejado expuestas por el H. Corte Suprema de Justicia, al tratar asuntos similares.

"Nuestra tradición procesal civil ha considerado como causal de nulidad, la indebida integración del contradictorio, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 133 el Código General del Proceso (CGP), al igual que, estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (CPC) Esta hipótesis tiene lugar cuando el juicio se ha adelantado sin la debida notificación de todos los litisconsortes necesarios, lo cual lesiona evidentemente, las garantías de las partes sobre las que recaerán las resultas del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Para evitar configurar una nulidad, se ha dispuesto en el proceso de múltiples oportunidades para sanear ese yerro. Además de que se ha consagrado en el artículo 100 CGP como excepción previa, el artículo 61 CGP indica que si el proceso se ha adelantado sin la comparecencia de alguno de los litisconsortes necesarios y no se ha dictado sentencia de primera instancia, el juez deberá de oficio o a petición de parte proceder a convocar a los afectados para que, en las mismas oportunidades que tuvieron las partes ya integradas al asunto, puedan ejercer las conductas procesales que garanticen su derecho de defensa.

Ahora, si ni las partes, ni el juez se percatan de la falta de integración del contradictorio, el afectado podrá solicitar la nulidad, pero esta no aprovechará a los demás litisconsortes, por lo cual no se reiniciarán todas las actuaciones, sino al igual que la hipótesis descrita en el párrafo anterior, se le otorgarán las oportunidades procesales que tuvieron los otros miembros de la parte plural.^[1] Si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del CGP ^[2], esta se invalidará, se remitirá al juez de primera instancia quien procederá a integrar adecuadamente el contradictorio y a dictar nuevamente sentencia.

No obstante, surge la cuestión sobre el trámite que debe dársele a la nulidad en el caso que su verificación sea de oficio, en otras palabras, se debe establecer si la nulidad de la sentencia cuando no incluyó a todos los litisconsortes necesarios es insaneable y se deberá decretar oficiosamente, o si es saneable y se deberá advertir de su existencia al afectado para que se pronuncie al respecto. En este orden de ideas, valdría la pena consultar, a modo de ejemplo, si luego de que el juez de segunda instancia constatará la indebida integración del contradictorio, debería poner de presente la

irregularidad al afectado, quien, de no pronunciarse, sanearía la actuación, o si por el contrario debería proceder a decretar la nulidad de la actuación, integrar al contradictor y omitir cualquier posibilidad de enmendar la irregularidad, considerándola en este caso, insaneables.

En efecto, una primera interpretación entendería que, en todo caso, atendiendo a la literalidad del artículo 134 del C.G.P. haría falta declarar la nulidad de la providencia y proceder a integrar adecuadamente el contradictorio. Claramente la norma no dispone diferencia de acuerdo con la forma en que se haya constatado la irregularidad, sino que prescribe que la sentencia se anulará, por lo que hablaríamos de una causal insaneable. La Corte Constitucional analizando esta misma norma, aunque, lo hizo frente a la acción de tutela, consideró que luego de haberse pronunciado la sentencia, la causal se tornaba insaneable y resultaba asimilable a la de pretermisión integral de la instancia, que el Código prevé como tal.[3]

De otra parte, si se revisa el párrafo del artículo 136 del C.G.P., la nulidad por no integrar a los litisconsortes necesarios no se erige como una de las causales insaneables, contrario sensu, se agregaría a los motivos saneables de nulidad. Por esta razón, podría considerarse que la irregularidad puede ser subsanada por el comportamiento de la parte afectada. Si así fuese, el artículo 137 del C.G.P., dispone que cuando las irregularidades son enmendables, deben ser puestas de presente a los afectados, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación aleguen la respectiva nulidad, en caso contrario, se considerará saneada la misma.

Parte de la doctrina, ya había fijado una posición en vigencia del extinto C.P.C., [4] según la cual, previo al decreto de la nulidad, el juez debía cumplir con lo dispuesto en el derogado artículo 145 C.P.C. y advertir de la existencia de la nulidad al afectado, quien podría convalidar la actuación.

Consideramos que esta última postura, es la que resulta conforme con los dictados propios del fin esencial del régimen de nulidades, que busca primordialmente la protección al debido proceso de las partes. Lo anterior implica que las afectaciones deben vulnerar efectivamente las garantías de los implicados, por lo anterior, si la parte se encuentra conforme con la decisión aun cuando no haya participado de la sentencia, no guardaría ningún sentido que se procediera a rehacer la actuación. Esta decisión vulneraría los principios de legitimación y trascendencia que deben guiar la declaratoria de nulidades.

En este caso, contrario a lo que afirma la Corte, no nos hallamos frente a un caso de pretermisión integral de la instancia, puesto que aún cuando la parte no convocada no actuó dentro del asunto, la instancia sí se llevó a cabo y se otorgaron las oportunidades procesales a los demás miembros que conforman la parte plural. Lo que sucede es que el comportamiento del no convocado, luego de advertido de la nulidad, sería el que permitiría señalar su anuencia con la decisión, por lo cual, no sería necesaria su nulidad. Una situación asimilable a guardar silencio como conducta procesal y en la que se garantiza el derecho de defensa, al momento de advertir la existencia de la nulidad procesal.

Además, si el propio interesado no ve conculcados sus derechos con la providencia emitida, no sería el juez quien deba estimar la vulneración. Un actuar en otro sentido, desconocería la recordada regla de que no hay nulidad sin daño, consagrada en el numeral 4 del artículo 136 del C.G.P. [5], al igual que sacrificaría el importante principio de la economía

procesal, rehaciendo una actuación sin que hubiese la necesidad de llevarla a cabo.

Finalmente, vale la pena recordar que, tal como lo pone de presente SANABRIA SANTOS la redacción de la norma prescribiendo la nulidad procesal en el caso en que se hubiera emitido sentencia sin la comparecencia de todos los litisconsortes necesarios, estaría encaminada a evitar la discusión sobre si la consecuencia procesal de esta hipótesis era la nulidad procesal o la sentencia inhibitoria. Por lo tanto, la finalidad de la norma no era la de transformar una nulidad saneable en insaneables.

Todo lo anterior, nos permite concluir que la nulidad por indebida integración del contradictorio, en el ámbito civil, es de carácter saneable, aún luego de proferida la providencia y que para su decreto se deberá cumplir con lo dispuesto en el artículo 137 del C.G.P., en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal”.

“Lo anterior significa que en materia de nulidades, pese a la existencia de litisconsorcio necesario, la invalidación de la actuación frente a uno, no conlleva automáticamente a abolir toda la actuación frente a todos (...)”
Sentencia Corte suprema de justicia Sala de casación civil de 22 de marzo de 2018, Rad. 11001-02-03-000-2012-02174-00 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. En este mismo sentido: Sentencia CSJ SC de 4 de julio de 2012, rad. 2010-00904-00. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez”

En este sentido, y como quiera que de la nulidad avizorada se corrió traslado a la parte demandada, sin que hiciera pronunciamiento alguno, se dará cumplimiento a lo dispuesto en la norma procesal en lo que compete a garantizar derecho al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción a la persona de **DENNIS HAIDER CASTILLO QUINTERO**, declarando fundada la nulidad que establece el Nro. 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

“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”.

Por tanto, se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, fechado mayo siete (7) de 2019 inclusive, conforme a las motivaciones precedentes.

Teniendo en cuenta que la nulidad que se configuró por yerros atribuibles tanto a la parte como al despacho, no se condenará en costas.

Frente a la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante, reconózcase, que las pruebas aportadas y practicadas en el trámite del proceso tendrán total validez.

Finalmente, se ordenará a la secretaria que abra cuaderno separado con la actuación declarada nula.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de todo lo actuado en este proceso desde el auto admisorio de la demanda, fechado siete (7) de agosto de dos mil diecinueve (2019), inclusive, conforme lo anotado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ordenar continuar el tramite procesal dejando las pruebas aportadas y practicadas con total validez.

TERCERO: Finalmente, se ordenará a la secretaria que abra cuaderno separado con la actuación declarada nula.

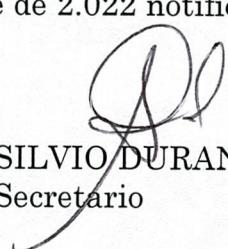
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La jueza


CARMEN ELENA SUAREZ CONTRERAS



Hoy, 10 de noviembre de 2.022 notifico por estado Nro. 066


SILVIO DURAN GARCIA
Secretario

