



Pedro Anaya Garay

Abogado Titulado
Email: pedro Anaya 2010@hotmail.com

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA

E.

S.

D.-

Naturaleza del Proceso: Verbal de Pertenencia
Radicación: No.08001-31-53-008-2017-00239-00 y Rad Interna: 43.471.
Demandante: Luis Herney Giraldo Orozco
Demandada: Sociedad FIMA BIRBRAGHER E HIJOS LTDA EN LIQ
Asunto.: Sustentación recurso de Apelación

PEDRO ANTONIO ANAYA GARAY, Abogado en ejercicio y de condiciones civiles y legales conocidas dentro del proceso de la referencia y estando dentro de la oportunidad legal establecida en la ley, ante usted Honorables Magistrados, sustento **RECURSO DE APELACIÓN** de conformidad a lo establecido y al tenor de las normas que se integran y constituyen el Estatuto Procesal Colombiano, en contra de la Sentencia proferida el 30 de Julio de 2021 por el Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla.

PETICION:

1.- Solicito Honorables Magistrados, Revocar en todas sus partes la Sentencia proferida por la Señora **JUEZ OCTAVA CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA**, en fecha 30 de Julio de 2021.

2.- Y en su lugar se **DECLARE** Honorables Magistrados, que mis Mandantes Señores: **LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO** y **EDINSON GIRALDO SANGUINO**, todos mayores de edad, obtuvieron por el modo de la Prescripción Extraordinaria Adquisitiva, el dominio del siguiente bien inmueble: Un Predio, identificado con la nomenclatura Cra. 42D No.7-68, que forma parte de la manzana No. 15, de la urbanización Villanueva situado en la parte norte de la carrera 42D entre las calles 7 y 8, comprendido dentro de los siguientes medidas y linderos, por el **NORTE**: 30.00 Mts y linda con predio arrocera YARR por el **SUR**: 30.00 Mts y linda con la Cra 42D en medio, por el **ESTE**: 32,00 Mts, y linda con el predio de la misma sociedad, hoy de **GODOFREDO QUINTERO ARISTIZABAL**, antes de **FIDEL GONZALEZ GONZALEZ** y por el **OESTE**: 30,00 Mts y linda con predio que es o fue de; **JULIO GUTIERREZ**, este lote tiene un área de 960 M2, y referencia catastral No.01-02-03-08-0010-000 y folio de Matricula Inmobiliaria No.040-76386 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

3.- Y como consecuencia de la anterior **DECLARACIÓN** se ordene la inscripción de la sentencia que declara la pertenencia aquí deprecada, para que surta los efectos legales de publicidad y probatorios, e igualmente una vez surtida la inscripción registral se procesa por la parte actora a su protocolización en la notaria que corresponda, y al folio de la matricula No. 040-76386 de la Oficina de Registro Públicos de Barranquilla.

SINOPSIS DE LOS HECHOS:

PRIMERO: El demandante presento demanda de pertenencia el 17 de Septiembre de 2017 y le correspondió por reparto El Juzgado 8 Civil del Circuito de Barranquilla y Radicada bajo el No.239-2017.

SEGUNDO: En la demanda se afirmaron los siguientes hechos:

1.- Para el año 2002 y muchos años antes, la sociedad **FIMA BRIBRAGHER E HIJOS LTDA**, en liquidación, abandono el inmueble de la Cra 42D No. 7-68 de esta ciudad con la matrícula inmobiliaria No.040-76386, como lo demuestran el registro fotográfico que adjunto para probar lo dicho.

2.- Ese abandono se debió a que la sociedad demandada, ya no funcionaba, por haber entrado en proceso liquidación, que nunca han terminado por razones que desconocemos legalmente.

3.- Prueba de este abandono, como se ve claramente, es que se mantenía para el año 2002 sin cerramiento alguno, es decir, sin cercas y llenas de basuras, era en la práctica un botadero de basura del sector de Barranquillita, que generaba además de la contaminación ambiental un alto nivel de inseguridad del sector.

4.- Mi mandante dado la circunstancia de abandono del inmueble de la Cra 42D No. 7-68, entro en posesión del lote, en el año 2002, una vez gana en prescripción un inmueble colindante a este, desde un comienzo realizo actos de posesión de manera visible frente a todo el mundo, realizado entre los cuales mencionamos limpieza, cerramiento, prohibición a que los carretilleros vaciaran la basura en el mismo, actos de posesión esto con ánimo de señor y dueño, es decir, durante todo este tiempo mi poderdante ha realizado toda clase de construcciones, arreglos y mejoras, actos positivos de aquellos que solo da derecho el dominio de Señor y dueño. Entre los que detallamos:

Relleno de pisos, pisos, parte de un techo, portón de acceso y cerramiento con paredes de más de cinco metros, con sus respectivas vigas de seguridad, con el objeto de adecuarlo dado que ahí hace parte de la empresa, dedicada al reciclaje y producción de bolsa, de propiedad de mi poderdante Señor **LUIS HERNEY GIRALDO OROZCO** y su familia, exactamente Señor **EDINSON GIRALDO SANGUINO**. Quien desde el año 2007, tomo posesión y con recursos y patrimonio propio han hecho las adecuaciones y refracciones necesarias para permitir la normal y adecuada explotación económica del inmueble, como está demostrado de forma palmaria en el dictamen pericial, por lo que han generado con ello, la habilitación del mismo, generar empleo, impuestos para el estado e ingresos para el sostenimiento de su familia, así como una notable recuperación ambiental y urbanística.

5.- Es importante precisar Que mi mandante informo a la Juez 8 Civil del circuito de Barranquilla, que desde el 2007 su hermano había llegado para consolidar la empresa que tenía y fue así como dividió el inmueble y le ayudo para que pudiera montar su propia empresa, cosa que hizo de manera exitosa, hecho este que acepto y explico con creces en el interrogatorio, que adelanto la juez, en ese momento debió la misma, integrar el Litis consorcio necesario, frente a este hecho palmario y NO lo hizo,

6.- Ahora bien, nuevamente en Audiencia de fecha 29 de Junio de 2021, en la declaración de los testimonio de los Señores: ORFELINA CANO ORTIZ y CARLOS FUENTES, ellos deja de presente, la posesión de mi mandante y la del Señor EDINSON GIRALDO SANGUINO, así como las circunstancias de modo tiempo y lugar de dicha posesión, tampoco, es advertido por la señora Juez, quien debido, en este momento procesal integrar el Litis consorcio necesario.

7.- La Señora Juez Octava Civil del Circuito, debido ordenar el saneamiento de la nulidad por Indebida con conforme a lo establecido en el artículo 133, numeral 8 del C. G. P., pero también fue indiferente a esto.

8.- Así las cosas, Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla, debe proceder de conformidad a lo previsto en el Art. 134 del C.G.P., y anular la Sentencia emitida el 30 de Julio de 2021 e integrar adecuadamente el contradictorio y dictar una nueva sentencia.

9.- Estamos entonces, frente al hecho que NO se integró el Litis consorcio necesario, por ende, dicha decisión está viciada de Nulidad, no haberse integrado lo establecido en la ley procesal para ello.

10.-Ahora bien, NO entendemos Honorable Magistrada, aunque se le habla dicho de la existencia del Señor Edinson Giraldo, y que estuvo en la inspección judicial, y siempre estuvo presente en el proceso, alegó que no había exclusividad de mi poderdantes y negó las pretensiones.

Por lo tanto, Honorables Magistrados, ustedes, deben decretar probadas todas la pretensiones solicitadas, respaldadas por las pruebas y los fundamentos jurídicos de la misma.

RAZONES DE ORDEN LEGAL Y DOCTRINARIOS QUE FUNDAMENTAN JURIDICAMENTE ESTA SUSTENTACIÓN:

Como hemos visto se configura evidentemente una Nulidad que debe ser saneada, dado que 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 (C.G.P.), al igual que, estaba contemplado en el numeral 9 del artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil (C.P.C.) d. 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 los resultados del proceso, particularmente su derecho de contradicción en el juicio.

Para evitar configurar una nulidad de este tipo, 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, también en el artículo 61 C.G.P., 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 bien, 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. Si el no convocado solicita la nulidad del juicio con posterioridad a la sentencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 134 del C.G.P., 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, insaneable.

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.

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.

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 aun 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., 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 el tratadista: **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 insaneable.

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 CGP, en aras de garantizar los caros principios que orientan la declaratoria de este excepcional remedio procesal.

Ahora bien, el artículo 134 del C.G.P., zanjó cualquier discusión que hubiese respecto del efecto que pudiese tener la verificación de la no integración del contradictorio al momento de dictar sentencia. Previo a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 6 de octubre de 1999, los jueces al verificar la indebida integración proferían fallo inhibitorio. Esta providencia consideró que en estas ocasiones era necesario declarar la nulidad de la sentencia e integrar el contradictorio nuevamente con fundamento en el numeral noveno del artículo 140 C.P.C., que básicamente se replica en el numeral octavo del artículo 133 del C.G.P.

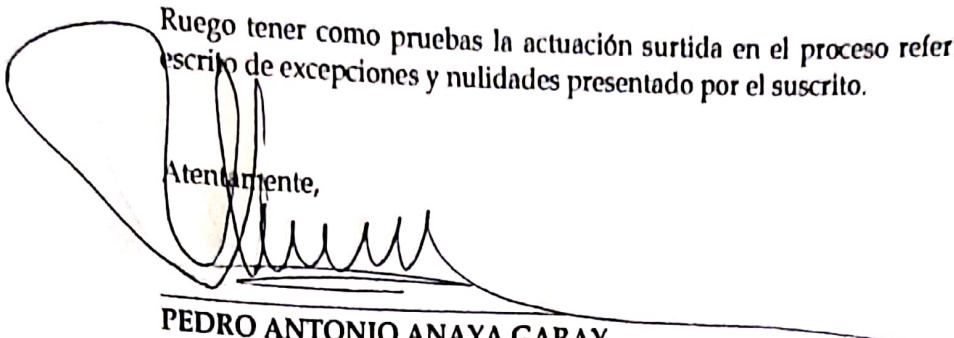
Como puede apreciar su señoría, existen fundamentos jurídicos sólidos para garantizarle los derechos e intereses al poseedor comunitario y de paso consolidar el debido proceso.

A manera de conclusión La sentencia apelada carece de valoración y análisis de pruebas aportadas por la ejecutante, toda vez, que pudo haber llegado a una conclusión diferente y por el contrario **la prescripción solicitada es procedente y viable, por lo que es jurídicamente justo, solicitar**

se revoque la sentencia apelada, por las razones de hecho y de derecho expuestas.

Ruego tener como pruebas la actuación surtida en el proceso referido y el escrito de excepciones y nulidades presentado por el suscrito.

Atentamente,



PEDRO ANTONIO ANAYA GARAY
C.C. No.8.742.193 de Barranquilla
T.P. No.136.889 C. S. de la J.