

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08001315300420110034604
Rad. Interno. **43195**

Barranquilla, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación interpuesto por el demandado señor Fernando Rodríguez Bernier, contra el auto de fecha 26 de noviembre de 2020, proferido por la Juez Segunda Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla, dentro del proceso reivindicatorio de dominio promovido por Elena Chedraui Chams y Diva Chedraui Lisa contra Fernando Rodríguez Bernier y Jessica Patricia Terraza Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

1.1. Agotado el trámite procesal respectivo, se emitió por la Juez Tercera Civil del Circuito de Barranquilla sentencia en la que se accedió a las pretensiones formuladas en la demanda reivindicatoria de dominio de la referencia, por lo que, aprobada la liquidación de costas correspondiente se remitió el expediente a reparto entre los Jueces Civiles de Ejecución de Sentencias, correspondiéndole garantizar el cumplimiento de lo ordenado en sentencia a la Juez Segunda Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Barranquilla.

Inmediatamente avocado el conocimiento por dicha autoridad judicial, el demandado Fernando Rodríguez Bernier radicó incidente de nulidad con fundamento en las causales 2ª y 4ª del artículo 133 del C.G. del P., indicando, respecto de la primera, que el Juzgado de origen, actuó en contra de su propia providencia, cuando culminado el periodo probatorio y estando a postas de dictar sentencia, decretó pruebas de oficio, y la segunda, porque al no demostrarse que los demandados tuviesen la calidad de poseedores, se

incumplió uno de los requisitos necesarios para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria.

1.2. La Juez A quo, por auto datado noviembre 26 de 2020, resuelve rechazar la solicitud de nulidad propuesta, luego de verificar la extemporaneidad de la misma de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del art. 134 del C.G. del P, pues el fundamento fáctico del incidente se refiere a hechos ocurridos antes de proferirse la sentencia que puso fin a la instancia, por lo que debieron ser alegados antes del proferimiento de ella.

1.3. Inconforme, el demandado propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, señalando que los hechos fundamento del vicio procesal ocurrieron en realidad en la sentencia, a lo que agrega que el apego a los cánones sustantivos y procesales se constituye en denegación de justicia cuando es evidente que el Juzgado de origen incurrió en innegables violaciones de las garantías propias del debido proceso.

1.4. La Juez A quo mediante auto del 25 de enero de cursante año, decide mantener incólume la decisión recurrida, luego de señalar que el legislador ha establecido oportunidades procesales para la intervención de las partes en el proceso, las cuales siendo de orden público no pueden ser desconocidas so pretexto de no incurrir en exceso ritual manifiesto.

Así, reafirmando que los hechos generadores de la nulidad se concibieron antes de la sentencia, por ser alusivos a etapas probatorias, concedió el recurso de alzada y así, llegado el asunto a esta superioridad, se procede a resolver, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Rigen en el derecho procesal una serie de principios que garantizan a los usuarios de la administración de justicia que sus procesos seguirán la senda del debido proceso y que el mismo se adelantará con sujeción a los mandatos de eficiencia, eficacia e imparcialidad, siendo de tales principios para interés del presente asunto, el principio denominado de eventualidad y preclusión.

Este principio, tiene como finalidad armar el proceso por etapas sucedáneas y sucesivas de modo tal que, solo una vez agotada una etapa se puede pasar a la siguiente, permitiendo así que anticipadamente tanto el Juez como las partes sepan el curso que seguirá el proceso y las oportunidades en las cuales podrán elevar sus solicitudes.

De manera que este principio impide que, una vez concluida una etapa procesal se pueda volver sobre ella, dotando así de seguridad jurídica el curso del proceso y las decisiones que al interior de cada fase se van adoptando.

Sobre el principio de preclusividad en materia de nulidades, en proveído del 24 de noviembre de 2009, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explicó que,

Desde luego que las nulidades procesales no pueden ser alegadas en el momento que se quiera, dado que es asunto reglado, en aplicación precisamente de los principios procesales de eventualidad y preclusión. Por esto, la Corte tiene dicho que si la parte que se reserva la “nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir”, es una “actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure”¹.

¹ Sentencia 107 de 5 de diciembre de 2008, expediente 02197.

De lo anterior se concluyen dos cosas, la primera que existe un determinado momento en el que pueden alegarse los hechos constitutivos de una nulidad y, la segunda que, de no ocurrir ello en la respectiva oportunidad será un asunto sobre el cual no podrá volverse a discutir, a no ser claro está, que se trate de aquellas nulidades que se consideran insanables.

2.2. Las nulidades, son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso y que están estrechamente relacionadas con el desconocimiento de la garantía constitucional al debido proceso, ahora, como lo que se pretende con su consagración es asegurar que los sujetos procesales intervinientes en el proceso gocen de todas las garantías de un juicio justo, compete en principio, a quien se estime afectado, alegarla.

Es así que la parte que se considere lesionado sus intereses por un hecho generador de nulidad, debe poner de presente el hecho una vez ocurrido y, en caso que, el fundamento causal de aquélla se origine en la propia sentencia, podrá alegarse después de dictada la misma, (Art. 134 C.G. del P.), empero, no podrá invocarse y por tanto deberá ser rechazada de plano, aquella nulidad que se funde en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas o que habiendo ocurrido, no hayan sido advertidos en la etapa procesal respectiva. (inciso final Art. 135 del C.G del P.)

2.3. Volviendo sobre el asunto que concita la atención del despacho, se encuentra que el apelante adujo, en defensa del estudio de fondo de las causales de nulidad que ha planteado, que los hechos generadores de esta en realidad ocurrieron en la sentencia y no antes de ella y que, en todo caso, los jueces no pueden tener un apego extremo a formas mecánicas como los términos procesales, pues con ello se renuncia a la verdad procesal que es la que debe buscarse por la administración de justicia.

Sobre el particular se advierte una vez revisado el informativo que, la providencia de la cual pretende derivar la nulidad el apelante es aquella mediante la cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, de manera oficiosa ordenó la practica de determinadas pruebas documentales, la cual data del 28 de febrero de 2019.

Así mismo se observa que una vez notificada dicha determinación en estrado, el hoy apelante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, señalando de manera expresa contra dicho proveído, lo siguiente:

*Yo si voy a presentar recurso su señoría, como está usted decretando pruebas, muy a pesar de que son oficiosas, se debe hacer un control de legalidad, (...) efectivamente su señoría puede presentarse una nulidad porque ya las pruebas fueron resueltas, tal como lo dice el colega el estadio procesal se llevó a cabo y esas pruebas en el anterior sistema fueron resueltas en forma definitiva, si hubo oposición porque no solamente soy yo el demandado, fueron dos demandados, el juez anterior decretó incluso pruebas de oficio, las evacuó, eso lo podemos determinar con la mirada que seguramente la honorable Juez ya efectuado del estudio del expediente de marras, (...) **sería permitir reabrir términos procesales que ya por estadio procesal fueron proscritos, por lo que podríamos estar ante un vulneración del debido proceso, porque estaríamos retrotrayendo a abrir nuevas pruebas y nuevas situaciones que desbalancearían en forma la igualdad que debe existir entre las partes ...**"*

Acto seguido, corrido el traslado a la contraparte, se confirmó la decisión y denegada la concesión del recurso de alzado, presentó el demandado Fernando Rodríguez Bernier, recuso de reposición y en subsidio de queja, siendo este último declarado desierto por esta Judicatura mediante auto de fecha 07 de mayo de 2019.

En este contexto procesal se encuentra que, a más que ciertamente el hecho del cual se pretende derivar la causal taxativa de nulidad contenida en el

numeral 2 del Art. 133 del C.G de. P., no ocurrió en la sentencia sino antes de ella, que en realidad se trata de un asunto que ya fue objeto de discusión, por vía del recurso de reposición y en subsidio el de queja, por lo que de conformidad con lo dispuesto el art. 132 del mismo cuerpo normativo, sobre dicho supuesto no es posible fundamentar causal de nulidad alguna.

En efecto, dispone dicha normativa que,

*“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, **las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes**, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.*

Ello pues independiente de que el apelante haya dejado de ejercer en debida forma los mecanismos de defensa, al no sustentar el recurso de queja, lo cierto es que sobre el asunto no puede volverse invocando la existencia de una nulidad, pues en realidad no es un hecho nuevo, sino una decisión que se resiste el demandado a aceptar y contra la cual ya se ejercieron, aunque inadecuadamente, las defensas respectivas.

Ahora, discute el apelante que no puede negarse el estudio de la nulidad alegando la preclusión del término, porque ello significaría renunciar a la verdad procesal; sobre el particular ha de anotar esta Judicatura que las formas procesales y la preclusión de las etapas, no tiene fundamento diferente a garantizar la seguridad jurídica en las actuaciones y el hecho que el demandado haya actuando descuidadamente en defensa de sus intereses no lo habilita para, so pretexto de acusar a las autoridades judiciales de incurrir en exceso ritual manifiesto, pretender discutir asuntos que ya fueron zanjadas en otras instancias y que por tal han tomado fuerza ejecutoria.

Pues ello no solo iría en contra de su propio dicho, en torno a la preclusión de las etapas procesales (etapa de pruebas) sino en contra de las mismas formas que para el estudio de las nulidades procesales ha establecido el legislador.

Itérese que las nulidades no pueden ser alegadas en el momento en que se quiera o cuando la parte estime resulta pertinente para su defensa, pues ello además de ir en contra de los principios de lealtad y buena fe procesal, desconoce por completo la finalidad para la cual han sido concebidas, cual es garantizar que una vez ocurrido el hecho generador de nulidad esta pueda ser saneada para que siga el curso natural del proceso, nunca para dejar sin efecto decisiones con las cuales la parte solicitante no está de acuerdo.

Bajo tal secuencia lógica se advierte que la segunda causal invocada, esto es la contenida en el numeral 4 del Art. 133 ibidem, fundamentada en la supuesta falta de prueba de la calidad de poseedores de los demandados como requisito para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, además que ha debido formularse una vez notificada en estrados la sentencia e incluirse en la nulidad que contra la misma se enunció por el demandado con fundamento en otros hechos relacionados con el auto de pruebas del 28 de febrero de 2019, que en realidad con la mentada causal de nulidad lo que pretende desconocerse es el contenido de la sentencia misma.

En efecto alega el apelante que la Juez de conocimiento tuvo por probado la calidad de poseedores de los demandados sin que ello se encontrara probado, ahora, cierto es que la calidad en la que actúan las partes es un elemento estructural que legitima su participación en la causa, por lo que en realidad el hecho sobre el cual dice el demandante fundar la causal 4° de nulidad, se trata de un reparo que tiene el apelante contra la sentencia que le ordenó reivindicar en favor de las demandantes el dominio de los inmuebles relacionados en la demanda.

Desprendiéndose de lo anterior que, primero no es la presunta falta de legitimación de los demandados el fundamento para acreditar la causal 4° de nulidad, pues esta hace referencia a cuando quien actúa en representación de una de las partes carece de dicha facultad, por lo que su actuación no sería legítima y por tanto la parte estaría indebidamente representada y lo segundo, que bajo tal óptica la falta de prueba de la calidad de poseedores que dice tenían los demandados, es un asunto que ha debido ser materia del recurso de apelación que ciertamente el mismo demandado formuló contra la sentencia.

Empero, el cual fue declarado desierto por la Sala de decisión que dirige la suscrita magistrada en audiencia de adelantada el 03 de septiembre de 2019, ante la inasistencia del hoy apelante y de contera la falta de sustentación del recurso.

El despacho advierte que la formulación del incidente promovido por el demandado no tiene la prosperidad de velar por el buen decurso del proceso, pues las circunstancias que sirvieron de base para ella, no solo ya fueron objeto de estudio en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito sino que no pudieron ser objeto de estudio por esta judicatura por el mismo descuido del apelante, quien hizo uso deficiente del recurso de queja y dejó fenecer la oportunidad de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, pretendiendo hoy por vía de la nulidad revivir tales escenarios, situación que bajo ningún condición puede ser avalada por esta judicatura.

En tal orden de ideas, versando las circunstancias en las que fundamenta el apelante la nulidad, sobre hechos ya discutidos en el trámite dentro del presente asunto y, no habiendo sido expuesto ningún elemento nuevo que permita volver sobre tales asuntos en los contornos definidos por el citado art. 132 del C.G. del P., se impone el rechazo del incidente de nulidad relacionado tal como lo hizo la Juez de primer grado.

Así las cosas, imprósperos como fueron los reproches esbozados por el apelante, corresponde a este despacho confirmar de forma integral la decisión objeto de alzada.

III. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta Unitaria Civil-Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

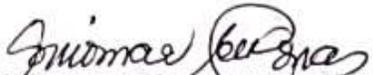
RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto de fecha 26 de noviembre de 2020, proferido por la Segunda Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Barranquilla, dentro del proceso reivindicatorio de dominio promovido por Elena Chedraui Chams y Diva Chadraui Lisa contra Fernando Rodríguez Bernier y Jessica Patricia Terraza Gutiérrez.

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante en la suma de medio (1/2) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porras Del Vecchio

Magistrado(a)

Tribunal Superior Sala Civil-Familia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9c4d2d15710fdaafb454d2991316dd3afd86fdf67f7215bf275b6994f6978d99

Documento firmado electrónicamente en 31-08-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

**[https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica
/frmValidarFirmaElectronica.aspx](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx)**