

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Riohacha, La Guajira, catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado sustanciador: ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL

RAD: 44650-31-89-000-2011-00070-01. Proceso de pertenencia promovido por JOSÉ DEL CARMEN GÓMEZ FREYLE contra PERSONAS INDETERMINADAS. Resuelve apelación de nulidad contra sentencia ejecutoriada.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto mediante apoderado judicial por las señoras AMPARO GÓMEZ DE RODRÍGUEZ y ENEIDA GÓMEZ DE SÁNCHEZ contra el auto de 29 de marzo de 2017, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

ANTECEDENTES

Las señoras AMPARO GÓMEZ DE RODRÍGUEZ y ENEIDA GÓMEZ DE SÁNCHEZ, mediante apoderado judicial, con escrito de 3 de junio de 2016, solicitaron al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de pertenencia con radicado 2011-00070, desde que se admitió la demanda, alegando la configuración de las causales del artículo 140-8-9 C. de P. C. y el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto el demandante JOSÉ DEL CARMEN GÓMEZ FREYLE no presentó el folio de matrícula 214-2492 correspondiente al inmueble pretendido en usucapión donde aparecen como titulares de derecho 24 personas, que debían citarse en legal forma, todos sus propios hermanos, entre quienes están ellas y la esposa del *de cuius*, porque el bien fue adquirido por herencia y liquidación de sociedad conyugal y comparten propiedad con el demandante.

Que el juez fue engañado al no mencionar la existencia de ese certificado de tradición, pues aportó un certificado expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos que no reúne los requisitos del artículo 407-5 C. de P. C., emitiéndose sentencia sin ordenar su inscripción, sin embargo la Registradora de Instrumentos

Públicos de San Juan del Cesar, La Guajira, no solo realizó la inscripción sino la división material del inmueble.

Actuación procesal.

A la solicitud de nulidad el *iudex a quo* le imprimió trámite incidental y ordenó correrle traslado al demandante de la pertenencia, quien notificado lo recorrió mediante apoderado judicial, oponiéndose a su declaratoria, en primer lugar, por proponerse incidente fuera de término; y, segundo, por encontrarse finalizado el proceso con sentencia ejecutoriada y de resolver la nulidad se estaría incurriendo en otra, al revivir el legalmente concluido.

Considera que no debió dársele trámite a la petición sino rechazarse de plano al promoverse extemporáneamente y de existir cualquier causal de nulidad se encuentra saneada por cuanto el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, ya que no se interpusieron los incidentes y recursos pertinentes en forma oportuna.

Se decretaron las pruebas y citó para audiencia del artículo 129 C. G. del P. la cual se celebró el 29 de marzo de 2017, donde resolvió: "DENEGAR la solicitud de nulidad ...", decisión que fundamentó en la intangibilidad de la sentencia establecida en el artículo 285 C. G. del P. antes artículo 309 C. de P. C.; igualmente, averó, que para tal efecto existe el recurso extraordinario de revisión regulado en los artículos 354 y s.s. C. G. del P., donde se establecen taxativamente unas causales, e hizo referencia en particular a las del artículo 355-1-8 *ibídem*, para explicar que es el mecanismo judicial al que se debe acudir para que sea el superior funcional quien proceda de conformidad.

Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Contra la citada providencia el apoderado judicial de las incidentistas interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, para que se revoque; y, en su lugar, acceda a la petición de nulidad, con el argumento, que el *iudex a quo*, se lava las manos al no resolver de fondo, por cuanto: **1)** no mencionó las pruebas aportadas. **2)** La Constitución y el código son para impartir justicia, porque sus poderdantes son propietarias del predio, más 22 personas, por lo tanto, hay fraude procesal. **3)** El señor José del Carmen Gómez Freyle vició todos los trámites a sus hermanos y a la progenitora, lo hizo totalmente errado porque mencionó que el bien era baldío cuando no lo es, que no tenía matrícula inmobiliaria y existe, por ello el juez debió pedir constancia de no ser baldío y de no aparecer con matrícula inmobiliaria

para saber a quién notificar. El demandante ocultó la existencia de la matrícula inmobiliaria. **4)** El artículo 29 de la Constitución Política menciona el debido proceso, es un principio fundamental, "artículo que no es saneable", si sus poderdantes hubieran actuado en el proceso estaba bien que se les aplicara la oportunidad para presentar la solicitud de nulidad, pero no fueron notificados, por ello a esta época no pueden lavarse las manos por no haber solicitado la nulidad antes de la sentencia. **5)** De no actuar como se solicita se viola el artículo 55 de la Constitución Política, el derecho de propiedad, porque con el trámite del proceso, dónde queda este derecho, por lo tanto el argumento del juez no es válido, dónde queda el debido proceso, no son aplicables los artículos 309 C. de P. C. y 285 C. G. del P. **6)** La Registradora de Instrumentos Públicos anula una matrícula inmobiliaria y hace división material del bien sin orden judicial alguna, quitó a los propietarios. **7)** Se hizo llegar la denuncia penal por fraude procesal la cual no mencionó el juez, ya que se basa únicamente en haberse dictado sentencia y por ello no puede declararse la nulidad. Cita el artículo 29 de la C. P. y artículo 78 C. de P. C.

Decisión del recurso de reposición.

Reitera el principio de intangibilidad de la sentencia, acudiendo a la competencia funcional, para efectos del recurso de revisión al que vuelve a referirse, para advenir, que no es el funcionario llamado a resolver lo pedido, ya que de proceder así reviviría un proceso que constituye causal de nulidad, por esa razón su decisión está amparada por el debido proceso atendiendo la competencia delimitada por la ley. Procedió a confirmar la providencia y concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Preliminarmente, debe aclararse, que la normatividad a aplicarse en el presente asunto es la del Código General del Proceso por originarse la "activación del proceso" en su vigencia; así las cosas, tenemos, que el artículo 134, preceptúa:

"Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. (...)." (Subrayas fuera de texto).

En el proceso de pertenencia se profirió sentencia el 26 de abril de 2013 la cual alcanzó su ejecutoria el 10 de mayo de 2013, circunstancia ante la cual se ofició a Instrumentos Públicos para la respectiva inscripción.

El incidentista mediante escrito de 3 de junio de 2016, solicita se decrete la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia agraria promovido por JOSÉ DEL CARMEN GÓMEZ FREYLE contra PERSONAS INDETERMINADAS, por cuanto fue adelantado sin convocar a quienes aparecen como copropietarias del predio en el Registro Inmobiliario, debido a que no aportó el respectivo certificado de tradición sino que con argucias hizo expedir una constancia de no estar él inscrito como propietario del inmueble y que no poseía registro. Invoca como causales de nulidad las de los artículos 140-8-9 C. de P. C. y 29 de la C. N.

El *iudex a quo*, negó la nulidad con fundamento en la intangibilidad de la sentencia donde no le es dado al Juez que la profirió modificarla o revocarla, argumentos que desdeña el recurrente, al considerar que vulneran el debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Nacional y por lo tanto debe impartirse justicia ante la situación planteada.

Caso concreto.

Sobre los principios que sustentan las nulidades, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dicho:

“Se ha precisado, de igual modo, que los motivos que dan origen a la nulidad obedecen a unos ciertos y determinados principios que las justifican y sustentan, tales como los postulados de especificidad, convalidación y protección, el primero de los cuales, como es sabido, supone que solo se configura por la ocurrencia de un vicio procesal al que la ley le reconozca esa calificación, vale decir, que las nulidades son taxativas y, por lo tanto, cualquier otra irregularidad del proceso debe corregirse, mediante la interposición oportuna de los recursos, según lo establece el parágrafo único del artículo 140 de la normatividad adjetiva.”¹ (Subrayas fuera de texto).

Al referirse cuáles son las causales de nulidad, esa alta Corporación, advirió:

“1.1. El legislador erigió como causales de nulidad adjetiva únicamente aquellos hechos que constituyen un evidente quebrantamiento de las normas básicas de procedimiento o que desconocen el derecho de las partes a ejercer su defensa o las bases esenciales de la organización judicial.

Tales situaciones se encuentran contempladas en los artículos 140 y 141 del ordenamiento adjetivo, y también en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política como motivos excepcionales que pueden conducir al juzgador a declarar nulo el proceso total o parcialmente.

¹ AC5625-2015 (30 de septiembre), rad. 85001-31-84-002-2006-00211-01. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Ha dicho la doctrina que la misión de la nulidad «*en efecto, no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ella confiados por la ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos procesales de las partes*».²

En esta materia impera el principio de especificidad en virtud del cual no existe un defecto capaz de estructurar una nulidad sin ley que previamente la establezca (*numerus clausus*), de modo que no es permitido acudir a la analogía para extender la declaración de invalidez a hipótesis diferentes a las contempladas por el legislador.

El sistema de taxatividad ha estado presente desde el Código Judicial, en vigencia del cual la Corte precisó que es «*posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador*» (CSJ SC, 26 Ago 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028).³ (Subrayas fuera de texto).

Como se puede apreciar, el principio de especificidad se refiere a la exigencia de estar contenidas las causales de nulidad de manera taxativa en la ley, quedando descartada la analogía; por lo tanto, cuando el recurrente acude al artículo 29 de la Constitución Política, para alegar el debido proceso, la causal nulitante que esa norma comporta es la de pleno derecho de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, esto es, la denominada prueba ilícita, de la que menester es afirmar, la consecuencia no afecta la actuación surtida sino únicamente esa prueba. Con ese entendimiento no hay lugar a echar mano de la citada norma constitucional por analogía para entrar a deprecar nulidad, ya que las relacionadas con el debido proceso son precisamente las contenidas en la ley, donde el legislador con el celo por el respeto de las garantía procesales determinó en cuáles eventos se produce el desconocimiento del proceso debido.

Ahora, el aspecto vital en el asunto que nos concita, además de la existencia, o taxatividad de la causal alegada, es la oportunidad que el legislador estableció para alegarlas, que no es otro, que antes de la sentencia, ya sea de primera instancia ora de segunda, en el evento en que el vicio procesal se haya producido en el trámite del proceso (*nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada*)⁴, y después de proferida siempre y cuando el origen de esa causal sea la sentencia. Cabe anotar, que no puede soslayarse el carácter de orden público que reviste a las normas procesales

² Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo I. 2da. Edición, Buenos Aires: Ediar. Soc. Anón. Editores, 1956, p. 652.

³ SC4960-2015 (28 de abril), rad. 66682-31-03-001-2009-00236-01. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

⁴ CSJ, Cas. Civil. SC4415-2016 (13 de abril) Exp.: 11001-02-03-000-2012-02126-00. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Respecto a la oportunidad para alegar una nulidad procesal, se trae a espacio la doctrina, que al respecto, sostiene:

“Si no se interpuso recurso, o si la sentencia no lo admite queda ejecutoriada y sólo se podrá alegar la nulidad dentro de algunas de las oportunidades que el artículo 134 prevé o mediante el recurso de revisión, lo cual es igualmente predicable para la hipótesis en las que se quiera alegar la nulidad luego de la sentencia de segunda instancia donde, además, existe otra posibilidad adicional y es la de pedir la nulidad a través del recurso de casación en los procesos donde está permitido tal medio de impugnación.”⁵ (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, al no presentarse en el asunto en debate las oportunidades que prevé el artículo 134 C. G. del P., resulta irrefutable que el único medio existente para atacar un proceso con sentencia ejecutoriada, es el recurso extraordinario de revisión, atendiendo la temporalidad contemplada para su interposición.

En conclusión se comparte la decisión del *iudex a quo*, lo que conlleva a su confirmación, sin lugar a costas en esta instancia por no haberse causado al tenor del artículo 365-8 C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, se

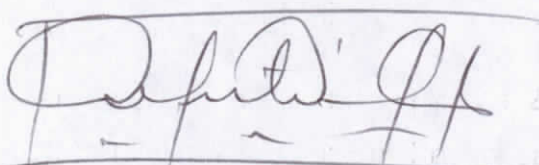
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de 29 de marzo de 2017, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con el que resolvió la nulidad solicitada dentro del proceso de pertenencia agraria promovido por JOSÉ DEL CARMEN GÓMEZ FREYLE contra PERSONAS INDETERMINADAS.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: ORDENAR la devolución del presente proceso al juzgado de origen, una vez alcance ejecutoria esta providencia, previa anotación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL

Magistrado

⁵ Código General de Proceso. Parte General. Hernán Fabio López Blanco. 2016, pág. 945.