

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA – LA GUAJIRA

Riohacha, doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

PROCESO:	REIVINDICATORIO - OPOSICIÓN A LA ENTREGA
PROVIDENCIA	AUTO
DEMANDANTE	JOSÉ MARÍA ROBLES PIMIENTO
DEMANDADO	GERMAN BARROS ROMERO Y AMPARO GINETE AMAYA
OPOSITOR	JÉSUS BARROS SUÁREZ
ORIGEN	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA-LA GUAJIRA
RECURSO	APELACIÓN AUTO
RADICACION No.:	44-001-31-03-001-2013-00045-01

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra el auto proferido el seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha- La Guajira, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES PROCESALES:**

En audiencia celebrada el veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el Juez Primero Civil del Circuito de Riohacha – La Guajira, decide rechazar la oposición a la entrega.

Con auto de doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), el juez **a quo**, emite auto en el que dejó expresado, lo siguiente:

*"...el Despacho observa que el Doctor JAIR JOSE(SIC) CLARO ZABALETA, apoderado del opositor, dentro de la audiencia de oposición a la entrega de bien inmueble realizada el día veinticuatro de mayo de 2017, presentó recurso de apelación, el cual le fue concedido en efecto diferido de conformidad al numeral 9 Art. 321 del CGP dejándose el expediente en la Secretaría del Despacho, por el término de 5 días a partir del 25 de mayo hasta el 01 de junio de 2017, para que el apelante suministrara las expensas necesarias para la reproducción de las copias de la diligencia de entrega visible a folios 194,195,196,197 y 198, más el audio de la presente diligencia.*

*Teniendo en cuenta la nota secretarial que antecede y observando que el apelante....no aportó los medios para la reproducción de las copias ordenadas en el auto de fecha veinticuatro (24) de mayo de 2017, se DECLARA DESIERTO el recurso”*

La constancia secretarial de doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), que se observa a folio 11, dice “...informándole que venció el termino para que el apelante suministrara las expensas necesarias para el trámite del recurso interpuesto...”

El auto fue notificado como se aprecia al folio 12, en el estado número 45 del trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017), sin que hubiere pronunciamiento alguno de las partes del proceso.

Con escrito de fecha julio trece (13) de dos mil diecisiete (2017), el apoderado judicial del opositor, presenta memorial donde peticona nulidad de lo actuado y la consecuente ilegalidad del auto de doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017).

El sustento de la petición es el siguiente “...Una vez escuchada la sustentación del Recurso, el despacho retoma el uso de la palabra y decide conceder el Recurso de Apelación y manifiesta que por tratarse de Entrega de Bienes se concederá en el efecto Diferido y dice que remitirá al superior copias de la diligencia de Entrega y de otros folios, más el audio de la presente diligencia y da por terminada la misma sin notificar lo decidido en estrados, dejando sin oportunidad de interponer el recursos contra lo decidido. Esta decisión no manifiesta que antes de Remitirse el expediente esas reproducciones son a costa del recurrente y además no indica el término para aportar las expensas so pena de declararlo desierto”

También sostuvo que fue sorprendido con el auto de fecha doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017), sin que apareciere acreditada la carga procesal de la cual da cuenta la constancia secretarial, así como tampoco fue notificada la decisión de conceder el recurso, sino que se declaró terminada la diligencia sin más, enseguida se ordenó apagar el equipo y el juez se retiró. Que el efecto en el que se concede el recurso no es el diferido.

Se funda en el art. 133 numeral 6º del C.G.P. Que tampoco se concedió el uso de la palabra a la contraparte para la sustentación del recurso.

Trae en su apoyo sentencia STL1738 de 2017, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

#### **PROVIDENCIA APELADA:**

Luego del traslado correspondiente, visible a folio 16 del cuaderno de copias, con auto de fecha seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el funcionario **a quo**, rechaza de plano la nulidad presentada, con los siguientes argumentos:

Trae como argumento normativo el art. 135 del C.G.P. inciso 4, y concluye que los hechos alegados no estructuran la causal alegada, porque se dio traslado para alegar de conclusión, se sustentó el recurso de apelación y si no se recorrió el traslado del recurso interpuesto, el legitimado para alegar dicha causal era la parte demandante, por ello, aunque se hubiere presentado

nulidad, al guardar silencio, se tenía por saneado conforme al art. 136- parágrafo 1 y 135 incisos 2º y 3º del C.G.P.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

El apoderado del opositor a la entrega, en memorial visible a folio 19 del cuaderno de copias, ratifica y transcribe el escrito de solicitud inicial de nulidad, adicionando que *"...por el sólo hecho de OMITIR correr traslado a las partes respecto de la decisión de conceder el recurso de apelación, implica violación al debido proceso...y aplica como causal de nulidad, además arguye que "...al omitir manifestar que la decisión quedaba notificada a las partes en estrado y dar por terminada de manera inmediata la audiencia, sin dar oportunidad de intervenir..."*

El funcionario **a quo** concedió el recurso, como se aprecia al minuto 28:09 del audio, además señaló el efecto jurídico en el que se concedió, y ordenó remitir copias de la diligencia de entrega donde se realizó la oposición visible a folio 193, 194, 195, 196, 197 y 198 y del audio de la diligencia.

### **I. CONSIDERACIONES**

El recurso se debe resolver limitado a los reparos que se hacen al auto de primer grado, con fundamento en el art. 328 del C.G.P.

La decisión se tomará en sala unitaria conforme al art. 53 inciso 1º C.G.P.

El auto recurrido está contemplado en el art. 321 del C.G.P. numeral 6º.

### **PROBLEMA JURÍDICO:**

Esta sala unitaria debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se configura la causal 6ª de nulidad del art. 321 del C.G.P. alegada por el apelante?

La tesis que sostendrá este Despacho es que no.

### **ARGUMENTO CENTRAL:**

El profesor HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su libro CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL, DUPRE editores, Bogotá 2016, Página 910 y 914 , sobre la procedencia del recurso de apelación dice:

*"...sólo los casos previstos taxativamente como causales de nulidad en el art. 133 del CGP se pueden considerar como juicios invalidadores cuando el juez los declara expresamente y, por lo tanto, cualquier otra circunstancia no cobijada como tal podría ser una irregularidad (cuyo efecto se puede impedir mediante la utilización de los recursos), pero jamás servirá para fundamentar una declaración de invalidez de la actuación..."*

*No es posible, entonces, pretender encontrar nulidades de la actuación diversas a las que se originan en los expresos y taxativos eventos contemplados en el art. 133 y cualquier intento de interpretación extensiva de los mismos debe ser repudiado."*

### **ARGUMENTOS NORMATIVOS:**

El tema que aquí nos ocupa tiene regulación adjetiva en el C.G.P. y ella determina los supuestos fácticos que conforman el supuesto normativo.

Art. 133 Numeral 6 y su parágrafo, 135 incisos 2º y 3º del C.G.P.

### **ARGUMENTOS FÁCTICOS:**

Aún admitiendo que el juez del proceso no hubiere notificado la decisión de conceder el recurso de apelación, esta sola actuación no configuraría causal de nulidad, al no explicarse ésta Sala Unitaria, la omisión del ahora apelante de petitionar de manera expresa, bien sea al momento de la decisión o por escrito posterior, la falencia que ahora sirve de reparo a la actuación.

En verdad, la carga procesal de las partes intervinientes en una audiencia en el sistema oral, es estar atentos a las decisiones y expresar la inconformidad de manera inmediata, así que si se guarda silencio, esto es argumento suficiente para enrostrar responsabilidad a la parte omisa, destacando que, el parágrafo del art. 133 del C.G.P., entiende saneada cualquier irregularidad que se llegue a presentar y que no se alegue a través de los recursos ordinarios, de donde refulge que, si el hecho configurativo de la causal de nulidad alegada, no se subsume en la norma adjetiva, indefectiblemente queda saneada y no podrá acogerse posteriormente, por haber operado el principio del saneamiento de la nulidad, que implica, alegarla tan pronto tenga conocimiento de ella, se reitera, en el sistema oral este efecto se produce de manera inmediata. Es que al minuto 28:09 del audio, que es donde inicia la concesión del recurso no se oye ninguna manifestación del incidentante, para interponer recurso frente a la decisión adoptada.

Pero a más de lo anterior, el apelante no puede argüir que se le sorprendió con la decisión que declaró desierto el recurso, porque si examinamos el cuaderno de copias, este auto fue notificado en estados del 13 de junio de 2017, (ver folio 12), su ejecutoria corrió en silencio de las partes, y esa otra oportunidad para alegar la nulidad o para interponer los recursos de ley, fue desaprovechada por el apelante e implicó el saneamiento de esa actuación. Obsérvese que el memorial que petitiona la nulidad fue presentado un mes después de aquella decisión, en julio 13 de 2017, (ver folio 13).

Le asiste razón al funcionario de primera instancia, cuando afirma que no se configuró ninguno de los supuestos de hecho de la causal alegada, ello con apoyo en la literalidad de la norma procesal, situación que cuando mucho llevaría a la presencia de una irregularidad, porque si se dio el traslado para alegar de conclusión, se sustentó el recurso de apelación y si no se dio traslado al no recurrente, éste era el único legitimado para alegar aquella situación conforme lo dispone el artículo 135 del C.G.P..

En suma, se confirmará la providencia apelada.

En mérito a lo expuesto, sin que sean necesarias más elucubraciones, el Magistrado Ponente, Integrante del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha – La Guajira,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Confirmar la providencia apelada del el seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha-la Guajira, según la motivación.

**SEGUNDO:** Condena en costas al apelante en ésta instancia, según lo dispone el art. 365 del CGP. Se fija como agencias en derecho el valor de un salario mínimo mensual vigente, a favor de la parte demandante y en contra del opositor, concepto que deberá tener en cuenta la primera instancia al momento de la liquidación concentrada de costas.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente al lugar de origen

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente