

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado Sustanciador

**AUTO CIVIL**  
**13 de Febrero de 2019**

RAD: 44-001-31-03-001-2015-00128-01. Proceso Verbal promovido por MAGALIS JOSEFINA BRITO COTES VS ANIBAL EPIEYU.

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, transita a estudiar la posible configuración de nulidad dentro del proceso de la referencia.

**PROBLEMA JURIDICO**

¿Operó la nulidad por falta de integración del litisconsorcio necesario en el asunto de la referencia?

¿Es deber sanear, para proferir fallo de fondo?

**ANTECEDENTES**

Dando aplicación al artículo 325 del CGP, el suscrito Magistrado; al escuchar el audio a fin de dar desenlace al recurso de apelación interpuesto y en curso de trámite se pudo evidenciar lo siguiente.

1. Una vez concluidos los alegatos respectivos, el Juez de primera instancia, se adentra en las consideraciones de fondo del proceso; sin hacer alusión a la verificación de los presupuestos de validez formal, para dictar fallo estimatorio o de fondo, siendo una obligación, velar por la sanidad del

proceso, en los términos del artículo 42 del CGP. situación que omitió, con las consecuencias que adelante se señalaran.

2. Básicamente, el a-quo, se limitó a examinar los requisitos sustanciales de la pretensión, encontrando dentro de ellos, que es requisito dirigir la demanda en contra del poseedor, que ostenta el corpus del bien a reivindicar, lo cual no merece reparo alguno por parte del suscrito, pues así es; determinando que el mismo no se cumplió, porque ni de la prueba pericial, ni de la prueba testimonial se puede inferir que efectivamente **ANIBAL EPIEYU**, se encontrara en posesión del bien inmueble, lo cual sin entrar en consideraciones elaboradas, no es del todo cierto, porque escuchado el testimonio del señor **JESUS AMILKAR IGUARAN**, este señaló "...se supo que posteriormente **ANIBAL EPIEYU**, había sacado en el año 1976 o 1977, una escritura de posesión, con las cuales ha tratado de usurpar y perturbar la posesión de los derechos de propiedad no solo de la señora **MAGALIS** sino de muchos propietarios" agrega: "...surtida la investigación el perito no logró ubicar la posesión de **ANIBAL EPIEYU**, por eso fue desalojado, entro a otro lote, donde fue sacado por la señora **LUZ AURORA IGUARAN**, hoy ocupa el lote de la señora **MAGALIS**" El Juzgador podría concluir que al demandado no le consta tales hechos por la razón de no haberlos visitado por un lapso de 5 años, lo cual puede ser un indicador, pero no es determinante, pues si ese es un indicador, otro podría ser, que conoce al dedal la historia de dichos predios por un lapso superior a 50 años, incluso reconocido por el mismo Juez, quien lo calificó como conocedor "con sumo detalle"; omitió el interrogador un aspecto esencial cual es verificar la ciencia del dicho, mandato legal, el cual se concretaría con elemental pregunta ¿Por qué sabe usted eso?, podría haberle dado las razones que buscaba para determinar si el demandado era o no poseedor. Porque se halla que es probable, aunque no demostrado que los ocupantes de dicho predio fueren tenedores tal como lo esgrime el testigo.
3. Sin embargo, y dejando atrás el aspecto probatorio sustancial de la pretensión, hay algo que no se puede pasar por alto, el Juez conocía con antelación a la audiencia el dictamen pericial, además de ser corroborado el hecho durante la práctica de pruebas, que el predio era ocupado por otras personas; y aludiendo que era una carga propia de la parte, se despacha en el pronunciamiento de fondo.

4. Establece el artículo 42 del CGP en su numeral 5: Son **deberes** del Juez:  
5. *Adoptar las medias autorizadas por este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, **integrar el litisconsorcio necesario** e interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.*
5. De lo anterior, acierta el Juez en afirmar, que resultaron ocupantes dentro del predio, respecto de los cuales el fallo podría afectar, y que no podría dictarse tal "sin integrar la Litis". El desatino del Juez, se presenta al afirmar que esta responsabilidad es exclusiva de la parte, cuando no lo es, pues probarlo no solo incide desde la perspectiva sustantiva y ello directamente en la pretensión. No integrar la Litis, tiene un efecto de validez formal, y esta es responsabilidad de todos los sujetos procesales, incluido el Juez, ya como un imperativo no como una facultad.
6. Es así, que era deber del Juez, antes de adentrarse al fallo de fondo, entendiendo previamente que se había configurado una falta a un requisito de validez formal, no hacer el control respectivo, ordenando la integración del contradictorio, tomando las medidas necesarias de saneamiento y distribuyendo las cargas necesarias a las partes, para que se trabara válidamente el litigio.
7. Como ya se dictó sentencia y la nulidad surge dentro de ésta, es menester advertir que la declaratoria debe ser alegada en los términos del artículo 134 cuando señala: "las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella: ... Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiera proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.
8. Estamos entonces frente a una nulidad que surge dentro de la sentencia misma, cual es la del numeral 8 del artículo 133. La cual quedó en evidencia en esta instancia motivo por el cual debió ser advertida en los términos del artículo 325 inciso 5, es decir en el examen preliminar; evidente es, que debe recogerse la decisión que admitió el trámite, en consecuencia proceder al envío al Juez de primera instancia para que proceda conforme al artículo 137 del CGP.

**ARTÍCULO 137. ADVERTENCIA DE LA NULIDAD.** <Artículo corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada

las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

### RESUELVE:

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO** el auto que admite el trámite del recurso de apelación en el asunto de la referencia, proferido el día 30 de Julio de 2018.

**SEGUNDO: REMITIR** el proceso al Juzgado de origen, conforme lo establece el Artículo 325 inciso 5 del CGP, a fin que el competente proceda como señala el artículo 137 del CGP.

Sin recursos en esta instancia.



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado