

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide nulidad procesal

Proceso : Abreviado – Servidumbre de tránsito

Demandante (s) : Rubiel Antonio Gómez Carvajal

Demandado (s) : Luis Gonzaga Quiceno Díaz y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 2012-00227-01

Tema (s) : Indebida integración del litisconsorcio

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, Rda., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Sería del caso proveer de fondo, sino fuera porque se aprecia una causal de invalidación procesal, que amerita pronunciamiento, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 24-09-2012 fue presentada la demanda al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R., que previa inadmisión (Folios 63 y 64, cuaderno principal, tomo I), le dio trámite con auto del día 08-10-2012, ordenó notificarla y correr traslado, entre otros ordenamientos (Folios 76 y 77, cuaderno principal, tomo I). Procuradas las notificaciones (Folios 85, 97, 105, 116, 121 a 124, cuaderno principal, tomo I) se citó a audiencia a las partes (Folio 130, ibídem) y en ella se programó inspección judicial, realizada el 03-07-2013 (Folios 148 a 150, ibídem).

Seguidamente el 19-07-2013 comparecieron al proceso María del Carmen Alvarán Quiceno y José Vismer Jurado Gómez, para ser reconocidos como intervinientes excluyentes y para que se les designará apoderado bajo el beneficio del amparo de pobreza (Folios 153 a 156, ibídem) y como fuera concedido el profesional notificado, guardó silencio (Folio 161, ib.) y luego comunicó que sus representados no le suministraron información (Folios 182 y 183, ib.).

El 18-10-2013 se declinó de la conciliación judicial y en la misma audiencia, se decretaron las pruebas (Folios 165 a 172, ib.) y practicadas se corrió traslado para alegaciones finales (Folio 228, ib.). La sentencia estimatoria se emitió el 20-05-2014 (Folios 247 a 252, ib.) y fue apelada por una de las codemandadas (Folios 253 a 258, ib.) pero el recurso fue declarado desierto ante la falta del pago del porte de correo (Folio 264, ib.).

Luego, el 06-03-2016 la Sala de Casación Civil de la CSJ en fallo de tutela (Folios 302 a 308, ib.) dejó sin efectos la sentencia y dispuso se adoptaran las medidas necesarias para garantizar la intervención de los señores María del Carmen Alvarán Quiceno y José Vismer Jurado Gómez, quienes fueron vinculados como litisconsortes de la parte demandada (Folios 309 y 310, cuaderno principal, tomo II) y notificados (Folios 323 y 325, cuaderno principal, tomo II) a través de apoderado contestaron la demanda (Folios 338 a 343 y 354 a 358, cuaderno principal, tomo II).

El 15-07-2015 en audiencia, se decretaron las pruebas a solicitud de los litisconsortes (Folio 386, ibídem) y el 03-05-2016, previo trámite de objeción por error grave al dictamen pericial, se profirió sentencia que reconoció las pretensiones de la demanda (Folios 463 a 471, ibídem), decisión que fue apelada por algunos de los demandados (Folios 472 a 487, ibídem) y se concedió la alzada, ante esta Colegiatura, con auto del 19-05-2016 (Folio 489, ib.).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. El régimen de las nulidades procesales

La institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 de la CP).

El régimen establecido por la Codificación Ritual Civil, desde siempre ha estado informado por el principio de la taxatividad o especificidad, por cuya razón las causales de anulación, única y exclusivamente son las estipuladas en los artículos 140 y 141 CPC, estatuto aplicable, dado que el trámite se surtió antes de la vigencia del CGP, aunque la sentencia fue posterior, de allí que la alzada se deba regir por esa nueva normativa (Artículo 625).

En efecto, respecto a la taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores Canosa Torrado[[1]](#footnote-1), López Blanco[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), Azula Camacho[[4]](#footnote-4), Miguel Enrique Rojas G.[[5]](#footnote-5) y Henry Sanabria Santos[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7). Otros principios[[8]](#footnote-8) de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[9]](#footnote-9).

La sentencia C-491 de 1995 de la Corte Constitucional, agregó otra causal, en los siguientes términos: *“Además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, (...)”.*

* 1. Los presupuestos de las nulidades procesales

Consisten en la concurrencia de legitimación, falta de saneamiento y oportunidad para proponerlas (Artículos 142, 143 y 144 del CPC); verificado el cumplimiento de tales requisitos se abre paso el análisis de la respectiva causal. En este caso, se hace el pronunciamiento de oficio, conforme autoriza el artículo 145 ibídem, por ello hay habilitación legal para declararla, amén de que es tempestivo hacerlo.

* 1. La causal de indebida notificación a los terceros

Establece el artículo 140-9º del CPC, que cuando se práctica en forma indebida, valga decir no se hace en forma legal, (i) La notificación a las personas determinadas, cuando la ley ordena, que deban ser citadas como partes o como sucesores de quien es parte; o (ii) El emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas; será nula la actuación posterior que dependa de dicha comunicación, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla (Artículo 144-4º, CPC). Al respecto la jurisprudencia de la CSJ[[10]](#footnote-10), ha dicho:

4.1.- El artículo 140, numeral 9º, erige como motivo de nulidad, la indebida notificación o emplazamiento de las personas que deben ser citadas como partes, así sean indeterminadas, causal que no otra cosa propende rescatar la posibilidad de efectivizar las garantías mínimas de defensa y contradicción, en el sentido de permitir conocer y rebatir tanto los hechos como las pretensiones, y de ejercer el legítimo derecho de impugnación.

En palabras de la Sala, la notificación y el emplazamiento en debida forma, “franquea la puerta al ejercicio del derecho de defensa, garantía constitucional que como componente fundamental del debido proceso se resiente en presencia de irregularidades en el trámite cumplido para lograr la comparecencia del demandado en el juicio. En ese contexto, la ley requiere que la primicia sobre la existencia del proceso deba darse al demandado cumpliendo a cabalidad las exigencias que ha puesto el legislador en tan delicada materia, todo con el fin de lograr el propósito de integrarlo personalmente a la relación jurídico procesal”.

De acuerdo con lo expresado, la citada norma consagra varias hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, bien en consideración a la persona que debía notificarse o a la forma como debió hacerse.

* 1. La indebida notificación o falta de vinculación de personas determinadas

Esta causal se configura cuando se incumplen las formalidades propias para la notificación, personal o por aviso, de personas distintas al demandado que como terceros deben vincularse al asunto, entre los que se pueden encontrar el llamado en garantía, el denunciado en el pleito o los sucesores procesales (Cónyuge, herederos, albacea con tenencia de bienes, curador de herencia yacente) de quien siendo litigante deja de serlo en curso del proceso.

Ello podría ocurrir en los procesos de servidumbre, cuando a pesar de existir personas con derechos reales principales sobre los bienes, dominante y sirviente, no se les cita como parte en el proceso y por lo tanto, se incumple lo estipulado en el artículo 415 del CPC. Sobre el punto, en reciente decisión (2016) la jurisprudencia de la CSJ[[11]](#footnote-11), recapituló:

… *En efecto, lo único que en ésta hipótesis impide el precepto es “resolver de mérito”, lo que indudablemente deja espacio para que el juzgador* ***ad quem*** *pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber ineludible del juez evitar los fallos inhibitorios.*

*La medida procesal que le corresponde adoptar al fallador de segunda instancia* -agregó- *está dada por la consagración de la causal 9ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de “las demás personas que deban ser citadas como parte”, situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa; situación que se da tanto frente a aquellos litisconsortes que mencionados en la demanda y en el auto admisorio de la misma no fueron notificados de éste; como frente a quienes deben ser citados, y no lo han sido, a pesar de que por la ley o por la naturaleza del litigio deben demandar o ser demandados; todo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P. C.*

 *El decreto de la nulidad* -concluyó la providencia- *comprenderá el trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; (…)*(criterio reiterado en CSC SC, 23 Mar. 2000, Rad. 5259; CSJ SC, 29 Mar. 2001, Rad. 5740; CSJ SC, 22 Abr. 2002, Rad. 6278; CJS SC, 5 Dic. 2011, Rad. 2005-00199-01; CSJ SC). (Sublínea fuera de texto).

A modo de colofón, resulta útil recordar las palabras del profesor Sanabria Santos[[12]](#footnote-12): *“(…) de proferirse sentencia sin haber integrado el contradictorio, el superior al advertir la ausencia de alguno de los litisconsortes necesarios deberá declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia con apoyo en la causal que venimos comentando con el fin de que el juez de primer grado ordene la vinculación de aquél y, después de seguir la actuación prevista en el artículo 83, se dicte nuevamente sentencia”.*

* 1. La causal por omitir término para alegaciones

Consagra el artículo 140-6º del CPC, que cuando en el trámite de cualquier asunto, la mayoría de procedimientos así lo consagran, y luego de precluida la etapa probatoria se prescinde del término para que las partes presenten las conclusiones sobre la controversia, se incurre en nulidad de todo lo actuado con posterioridad. Para que se vicie la actuación, la omisión debe haber sido absoluta o que se halla pasado por alto integralmente la etapa procesal.

Esta causal es saneable, por lo que la parte afectada con la irregularidad debe alegarla oportunamente, pues de lo contrario se tendrá por subsanada, de allí que si la anomalía ocurrió en primera instancia, la alegación habrá de hacerse en la impugnación o en el recurso de revisión cuando se trata de una decisión de única. También se presenta cuando en segunda instancia se omite la celebración de que trata el artículo 360 del CPC. La doctrina jurisprudencial, de la CSJ[[13]](#footnote-13), ha hecho referencia a esta causal así:

A este respecto, es menester, memorar, la *ratio legis,* inherente a la audiencia, consistente en permitir a las partes el ejercicio del derecho a presentar los motivos singulares de la apelación y, en su caso, el resumen documental ulterior de lo alegado, por manera que solicitada oportunamente, no es dable al juzgador omitirla, por desarrollar el debido proceso, en particular, el derecho de defensa y de contradicción.

Naturalmente, la nulidad por prescindir de la oportunidad para alegar en la audiencia precitada, es susceptible de saneamiento, ya expreso, bien por conducta concluyente, *verbi gratia*, cuando la parte afectada, no la reclama en tiempo.

Tratándose de nulidad originada en la sentencia, al proferirse desconociendo la solicitud oportuna de la audiencia, la parte legitimada, podrá invocarla mediante la interposición del recurso extraordinario de casación por la causal quinta, dentro de cuyas exigencias, está la presencia de una de las causales expresas, taxativas y limitativas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y, la ausencia de convalidación, siendo saneable.

* 1. El caso concreto que se analiza

A partir de las premisas jurídicas precitadas, debe anunciarse que este asunto se halla viciado por haberse incurrido en la nulidad del artículo 140-6º del CPC, conforme a las argumentaciones que se expondrán.

Como ya se ha mencionado, este asunto es un proceso de servidumbre, en el que por disposición legal (Artículo 415, CPC) debe citarse, de oficio o a solicitud de parte, a las personas que tengan derechos reales sobre los bienes dominante y sirviente.

Una revisión del certificado de tradición del predio sirviente de folio No.296-51698 (Folios 17 a 19, cuaderno principal, tomo I), permite advertir que a favor de Ecopetrol, se inscribió una servidumbre provisional de gasoducto y tránsito (Anotación 003), registro que estaba vigente al momento de instaurar la demanda, por lo que debió vincularse a esa sociedad y ello en modo alguno se hizo. En todo caso, será la jueza de instancia quien establecerá la vigencia de esa limitación de la propiedad, por tener el carácter de provisional.

Es necesario indicar que en nada se suple la vinculación señalada, con la citación que se hizo de Transgas de Occidente SA, por cuanto a pesar de ser cesionaria de derechos de servidumbre de parte de quien faltó por citar, lo cierto es que esa enajenación fue sobre el bien dominante.

Las circunstancias relievadas, evidencian que se ha vulnerado el debido proceso y la actuación está viciada por la causal del artículo 140-9º del CPC. Los efectos de esta declaratoria afectan todo lo actuado a partir de la sentencia fechada 03-05-2015, porque dada la disposición legal del artículo 83 del mismo ordenamiento, esa vinculación puede hacerse hasta antes de emitir el fallo de primera instancia.

De otra parte, debe resaltarse que luego de la vinculación de los señores María del Carmen Alvarán Quiceno y José Vismer Jurado Gómez, en cumplimiento a lo ordenado por la CSJ, se debió haber corrido traslado para presentar alegaciones finales, tal como lo reclama el apoderado de los apelantes (Folio 487, cuaderno principal, tomo II), puesto que no puede pasarse por alto que, frente a ellos las etapas del proceso solo se surtieron a partir de su citación y más que eso, debe tenerse en cuenta que a partir de su contestación se presentaron nuevas pruebas, el proceso varió y por ello habría lugar a conclusiones diferentes.

En ese orden de ideas, también se ha infringido el numeral 6º del artículo 140 del CPC, por lo que si no hubiese que retrotraer el asunto con ocasión de la falta de vinculación, debería sanearse este aspecto. Valga decir, poner en conocimiento la causal, acorde con el artículo 145, ibídem.

Y finalmente, si lo anotado fuera insuficiente, el artículo 323, CPC, dispone, en forma especial, los datos que debe contener el edicto para enterar a las partes, válidamente de la decisión final; señala que habrá de indicar: (i) La palabra edicto en la parte superior; (ii) El tipo de proceso; (iii) El demandante; (iv) La parte demandada; (v) La fecha de la sentencia; y (vi) La firma del secretario (a).

En el caso particular, el edicto notificatorio de la sentencia proferida en este proceso y esta misma, ha preterido señalar en forma íntegra la parte demandada, debieron tenerse en cuenta los mencionados litisconsortes. Tampoco se mencionó la fecha del fallo y en cambio se citó un dato superfluo (Iniciado). Por ello también se estructura en este caso, la causal prescrita en el artículo 140, parte final, ibídem, puesto que se ha realizado en forma incorrecta la respectiva notificación de la sentencia, claro está sin entidad para invalidar todo lo actuado, solamente la diligencia irregular; de este parecer es el profesor Sanabria Santos[[14]](#footnote-14).

1. LAS DECISIONES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la nulidad de lo actuado desde el fallo de primera instancia inclusive, a fin de que en primera sede se enmiende la actuación, bajo los aspectos que acá se han puesto de presente.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

1. DECLARAR la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia fechada 03-05-2015, inclusive.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, sexta edición, Ediciones Doctrina y ley, 2009, p.23. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, tomo I, parte general, 11ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2012, p.913 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá D.C., 1994, p.303. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá DC, p.178. [↑](#footnote-ref-5)
6. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá DC, 2011, p.124. [↑](#footnote-ref-6)
7. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-7)
8. CANOSA TORRADO, Fernando, ob. cit., p.19 y ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-12-2012, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente No.52001-3103-001-2007-00046-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 01-03-2012, MP: Jaime Alberto Arrubla Paucar, expediente No.C-0800131030132004-00191-01. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia 1182-2016, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-11)
12. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, ob. cit., p.357. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 29-04-2009, MP: William Namén Vargas, expediente No.11001-3103-013-2002-00050-01. [↑](#footnote-ref-13)
14. SANABRIA SANTOS, Henry. Nulidades en el proceso civil, segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p.356. [↑](#footnote-ref-14)