El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 28 de septiembre de 2017

Proceso: Divisorio – Confirma rechazo de nulidad

Radicación Nro. : 66682-31-03-001-2014-00315-02

Demandante: YADIRA CLEMENCIA RUIZ SÁNCHEZ Y OTRO

Demandado: ANÍBAL HURTADO MEJÍA Y OTRO

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RECHAZO DE NULIDAD POR CONVALIDACIÓN DE LA SITUACIÓN ARGÜIDA.** En el auto que rechazó de plano la nulidad, la autoridad judicial refirió que la invalidez de la actuación ahora pretendida, fue convalidada con el silencio de quien la alega, toda vez que no es persona ajena al proceso, a más que desde la admisión de la demanda a la fecha no se observa escrito del quejoso pidiendo al despacho la suspensión del proceso por prejudicialidad como era su deber, pues así lo prevé el artículo 161 del citado código, cuando señala “El juez, a solicitud de parte” y no esperar a que fuera de oficio como lo da a entender en el escrito de nulidad. Puede verse, el argumento expuesto parte claramente del reconocimiento de que dentro de lo actuado no hubo un decreto en firme de suspensión del proceso y así se constata de la foliatura allegada a esta sede, por lo que, de cara a este planteamiento, no hay duda, se echa de menos uno de los presupuestos básicos para que se hable propiamente de suspensión procesal por causa de una prejudicialidad civil, cual es, que aquélla haya sido decretada por el juez competente, mediante providencia que se encuentre en firme. Y, no pudiéndose hablar de suspensión procesal, mucho menos cabría hacerlo de una nulidad aparentemente generada por haber impulsado el proceso sin precaver la existencia de dicha suspensión o por haberlo reanudado antes de la oportunidad debida.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintiocho (28) de septiembre de 2017

Expediente: 66682-31-03-001-2014-00315-02

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

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado al auto del 1 de junio de 2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en el trámite divisorio adelantado por YADIRA CLEMENCIA Y ERICA PATRICIA RUÍZ SÁNCHEZ, contra ANIBAL HURTADO MEJÍA y MARÍA LILIANA OCAMPO.

**II. ANTECEDENTES**

1. A través de la providencia apelada, la Juez *a quo* rechazó de plano la nulidad que con fundamento en la causal 3ª del art. 133 del Código General del Proceso deprecaron los demandados (fl.311-313 CD. ppl).

2. Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial del extremo pasivo acudió en apelación invocando su revocatoria y en su lugar se decrete la nulidad implorada (fl. 1-7 CD 2).

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Alega el togado como hecho generador de nulidad, haberse adelantado el proceso no obstante estar incurso en una causal de suspensión del mismo, pues el asunto estaba directamente ligado con el proceso de pertenencia que se tramita en el mismo despacho, con identidad de partes y de objeto, se trata del mismo bien inmueble.

Dice, las pretensiones sobre derechos sustanciales imponen la necesidad de acudir a la institución jurídica de la prejudicialdad, para lo cual resultaba necesario suspender el proceso que contenía la pretensión accesoria, incluso desde el momento en que se dictó el auto admisorio de la demanda principal, en este caso el de pertenencia radicado al No. 2015-00071-00, toda vez que las resultas del mismo determinaban si se realizaba o no la división de lo cual se informó debidamente al despacho en respuesta a la demanda divisoria, “específicamente en su parte exceptiva”.

En vista de que actualmente no se ha logrado obtener una decisión judicial respecto del proceso de pertenencia, es claro que la disposición de división del mismo se enfila dentro de una errada motivación, toda vez que no fueron valoradas las pruebas que respaldan la declaración de pertenencia y en consecuencia se está ante una evidente vulneración del debido proceso por la nulidad advertida, al continuar con el proceso divisorio aun cuando debía pronunciarse sobre su prejudicialidad, por estar en curso proceso de pertenencia sobre el mismo predio.

Para finalizar, rebate el pronunciamiento de la falladora y la defensa de la contraparte, de improcedencia de la nulidad por no haber impugnado la decisión que decretó la partición; insistiendo debió el juez proceder a la suspensión del proceso divisorio, además explica, no recurrió la providencia que decretó la partición por cuanto allí se ordenó entregara a cada condueño lo que venía poseyendo conforme a la pericia llevada a cabo.

Por auto del 28 de junio de 2017 se concedió la alzada ante esta instancia (fl.316 CD Ppal ), que se procede a resolver previas las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 6º del artículo 321 del C.G. del Proceso. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de la señora Jueza Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, consistente en rechazar de plano la nulidad solicitada, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

3. Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de una demanda, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador les ha atribuido la consecuente sanción de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

El Código General del Proceso en el Capítulo II del Título IV se ocupa de regular las nulidades (art. 132 a 138.), enlista las causas que las generan en todos los procesos y en algunos especiales, de las oportunidades para alegarlas, de la forma para declararlas y sus consecuencias, y de los eventos llamados a sanearlas.

4. La causal 3ª de nulidad consagrada en el artículo 133 del mentado Estatuto Procesal Civil, fue la invocada por los demandados y procede *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”.*

5. En el caso específico planteado, según lo relatado en la petición de nulidad la causal de suspensión alegada fue la consagrada en el numeral 1º del artículo 161 del CGP esto es, *“Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención”*, a la par, el artículo 162, deja claro que este fenómeno origina la parálisis del proceso a partir *"… de la ejecutoria del auto que la decrete…"*, lo que significa que sólo produce efectos cuando media una decisión judicial, desde luego, dejando a salvo los eventos en que de modo expreso y excepcional ella actúa por ministerio de la ley.

6. Sentadas estas premisas, emerge palmario que la irregularidad planteada por la censura no ha tenido lugar, veamos:

Aquí, se sostiene que el asunto estaba íntimamente ligado al trámite de pertenencia que se adelanta en el mismo despacho judicial, entre iguales partes y sobre el mismo bien inmueble, configurando el vicio alegado, por lo que se hace consistir la presunta nulidad en que el Juzgado decretó la división del bien inmueble, sin que se hubiese definido la cuestión debatida en el proceso de pertenencia que tenía directa incidencia en el trámite divisorio disposición que se en ruta dentro de una equivocada motivación.

En el auto que rechazó de plano la nulidad, la autoridad judicial refirió que la invalidez de la actuación ahora pretendida, fue convalidada con el silencio de quien la alega, toda vez que no es persona ajena al proceso, a más que desde la admisión de la demanda a la fecha no se observa escrito del quejoso pidiendo al despacho la suspensión del proceso por prejudicialidad como era su deber, pues así lo prevé el artículo 161 del citado código, cuando señala “El juez, a solicitud de parte” y no esperar a que fuera de oficio como lo da a entender en el escrito de nulidad.

7. Puede verse, el argumento expuesto parte claramente del reconocimiento de que dentro de lo actuado no hubo un decreto en firme de suspensión del proceso y así se constata de la foliatura allegada a esta sede, por lo que, de cara a este planteamiento, no hay duda, se echa de menos uno de los presupuestos básicos para que se hable propiamente de suspensión procesal por causa de una prejudicialidad civil, cual es, que aquélla haya sido decretada por el juez competente, mediante providencia que se encuentre en firme. Y, no pudiéndose hablar de suspensión procesal, mucho menos cabría hacerlo de una nulidad aparentemente generada por haber impulsado el proceso sin precaver la existencia de dicha suspensión o por haberlo reanudado antes de la oportunidad debida.

La Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), con respecto al Código de Procedimiento Civil, pero que esta Corporación considera es pertinente en con relación al CGP, ha sostenido que, este vicio *"… se estructura únicamente en los supuestos en que, sin embargo, de haberse ésta - la suspensión - decretado por auto firme, el juez continúa el trámite procesal" (G.J. t. CLI, pag. 226), y, por la otra, en vía de discusión, que el mismo "… no se tipifica cuando el proceso ha debido suspenderse y no se suspendió …, sino cuando estando el proceso legalmente paralizado por suspensión, el juez continúa con su trámite o lo reanuda antes de la oportunidad debida …". (G.J. t. CCXXVIII, Vol. I, pag. 230)”*

En dicho pronunciamiento, dejó sentado además que *"…'… la estructuración de la causal relativa a la suspensión debe entenderse, en un primer requisito de proceso suspendido, conforme a la naturaleza de dicho fenómeno, cuya existencia constitutiva, pues depende de ella, además de haberse producido una causa legal, se requiere no sólo una decisión judicial según las voces de los artículos 170 ('El juez decretará la suspensión del proceso…') y 171 ('Decreto de suspensión y sus efectos. Corresponderá al juez … resolver sobre la procedencia de la suspensión …'), adoptada únicamente cuando el 'negocio se encuentra en estado de dictar sentencia' (art. 171, inc. 2 ib.) …, sino que es indispensable, además, que dicha providencia se encuentre en firme porque sólo 'a partir del auto que la decrete produce los mismos efectos de la interrupción' (art. 171, in fine, ib) de que 'no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas de aseguramiento' (art. 168 inc. final, C. de P.C.), que es lo que se trata de asegurar, mediante el establecimiento de la citada nulidad, en caso de adelantarse el proceso suspendido sin haberse reanudado legalmente. De allí que no se configura esta causal cuando quiera que no se produce auto alguno en firme de suspensión, por no haberse proferido decisión alguna o haberse hecho en forma negativa…' Ello es así en todos aquellos casos distintos a los previstos en el inciso final del artículo 170 del C. de P.C., que no es la situación a estudio". (cfr. G.J. t. CCXXXI, Vol. I., pag. 513, y sentencia de 28 de febrero de 1991, no publicada oficialmente)*

Puestas así las cosas, la decisión de la *a quo* debe confirmarse, pues sin que medie suspensión del proceso en los términos reseñados, en vano resulta achacar una irregularidad de procedimiento como la que se pretende.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil Familia de Decisión, **RESUELVE**:

**Primero:** **CONFIRMAR** el auto apelado.

**Segundo: CONDENAR** en costas al impugnante, que fracasó en la alzada, y en favor de la parte demandante**.**

**Tercero: FIJAR** como agencias en derecho la suma de trescientos setenta mil pesos ($370.000,oo).

**Cuarto:** Devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

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

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. SALA DE CASACIÓN CIVIL, Exp. N° 11001-31-10-006-2002-00086-01, octubre 3 de 2006, Magistrado Ponente, VALENCIA COPETE César Julio.

 [↑](#footnote-ref-1)