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 - 14 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario – Confirma rechazó de nulidad extemporánea

Radicación Nro. : 66001-31-10-003-2014-00274-01

Demandante: ALEXANDER GALVIS MONTES

Demandado: PAULA ANDREA GALLEGO QUINTERO

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RECHAZO DE NULIDAD POR EXTEMPORANEIDAD.** El artículo 132 ibídem, deja claro que una vez agotada cada etapa del proceso y realizado el control de legalidad para corregir o sanear vicios que configuren nulidades, “las cuales salvo que se traten de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas subsiguientes”; y por su parte el 134 dice “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia…”. En el asunto salta a la vista que la nulidad por omisión de la práctica de una prueba, fue invocada no solo concluida la etapa probatoria, sino una vez proferida la sentencia de primera instancia, por tanto caduco la oportunidad para alegarla. De otro lado en cuanto a la nulidad propuesta frente a la sentencia por que en su sentir viola el debido proceso ante su análisis probatorio. Hay que resaltar que es de aquellos fallos susceptible de recursos y recuérdese que la nulidad originada en la sentencia tiene lugar si ésta no es susceptible de recursos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, catorce (14) de noviembre de 2017

Expediente: 66001-31-10-003-2014-00274-01

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

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto al auto del 24 de julio de 2017, en el que el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira rechazó la nulidad propuesta en el proceso de declaración de existencia y disolución de la sociedad patrimonial, promovido por ALEXANDER GALVIS MONTES contra PAULA ANDREA GALLEGO QUINTERO.

**II. ANTECEDENTES**

1. En el aludido litigio, el 19 de septiembre de 2016 se decretó de oficio a cargo de la parte demandada *“(…) allegue prueba del matrimonio celebrado con el demandado señor ALEXANDER GALVIS MONTES, debidamente registrado…”* (fl. 41 Cd. Ppal).

2. Para el 9 de diciembre del mismo año, se dictó sentencia declarando la existencia de la unión marital de hecho, proveído objeto de corrección por autos del 3 de febrero y 6 de marzo (fl. 43 vto – 44 íd).

3. El 7 de julio de este año, el apoderado judicial de la parte actora invocó la nulidad de lo actuado a partir del decreto de la prueba de oficio, así como de la sentencia (fl. 44 vto – 46 íd).

4. Petición rechazada de plano mediante el auto recurrido, por cuando no se adujo causal de nulidad alguna (fl. 46 vto íd).

5. Se acudió en apelación, bajo el sustento de que la nulidad pedida respecto del decreto de la prueba de oficio, es la contemplada en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, “cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”, y en este caso la prueba pedida del registro civil del matrimonio nunca se aportó, siendo fundamental para la resolución del asunto. Además de que no se guardó el debido proceso constitucional y legal en el análisis de las pruebas, insistiendo, la sentencia es contraria a la ley.

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del artículo 321 # 6 del C.G del Proceso. De otro lado, 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 la parte que se considera afectada.

2. Es sabido que las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter eminentemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como en efecto lo son la especificidad, protección y convalidación. Fundado el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; el segundo en la necesidad de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado y el tercero, radica en que la nulidad salvo contadas excepciones desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso del perjudicado con el vicio.

El estatuto general del proceso destina el Capítulo II del Título IV sección segunda a regular las nulidades, compuestas por normas que enlistan las causas que las generan en todos los procesos y en algunos especiales (art. 133), de las oportunidades para alegarlas (art. 134), de la forma para declararlas, sus consecuencias (art. 135), y de los eventos llamados a sanearlas (art. 136).

4. Como se indicó, el abogado del demandante propuso nulidad a partir del auto que decretó una prueba de oficio, además dijo, *“el operador de justicia no guardó el debido proceso constitucional y legal respecto de su actuación en lo atinente al análisis de las pruebas”*, por lo que la sentencia se encuentra viciada de nulidad.

El despacho rechazó tal petición por cuanto no se expresó causal de nulidad alguna. Enseguida en el escrito de apelación precisó se trata de la causal 5ª, toda vez que se omitió la práctica de la prueba de oficio, siendo ésta fundamental para la resolución del litigio.

5. De lo expuesto, emerge con claridad la parte actora al deprecar la nulidad, en verdad olvidó atender el principio de taxatividad, en aras de indicar la causal configurada y que provocaba la nulidad del auto y de la sentencia. Pues como bien se ha dicho en materia de nulidades rige el principio de la taxitividad, en virtud del cual solamente se puede declarar la nulidad cuando en el proceso se configura alguno de los motivos consagrados como tales en la legislación procesal. “No hay nulidad sin causal legal que así lo contemple, de suerte que ni el litigante puede pedir nulidades que no estén en la ley ni el juez puede declararlas alejándose delo que el legislador ha dispuesto” [[1]](#footnote-1).

6. Ahora, si en gracia de discusión se aceptara que el recurrente en verdad cumplió con el principio de taxatividad, lo cierto es que dicha petición tampoco cumple la exigencia de oportunidad.

El artículo 132 ibídem, deja claro que una vez agotada cada etapa del proceso y realizado el control de legalidad para corregir o sanear vicios que configuren nulidades, “las cuales salvo que se traten de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas subsiguientes”; y por su parte el 134 dice “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia…”. En el asunto salta a la vista que la nulidad por omisión de la práctica de una prueba, fue invocada no solo concluida la etapa probatoria, sino una vez proferida la sentencia de primera instancia, por tanto caduco la oportunidad para alegarla.

De otro lado en cuanto a la nulidad propuesta frente a la sentencia por que en su sentir viola el debido proceso ante su análisis probatorio. Hay que resaltar que es de aquellos fallos susceptible de recursos y recuérdese que la nulidad originada en la sentencia tiene lugar si ésta no es susceptible de recursos.

En este contexto, cabe citar aspectos señalados por el profesor Hernán Fabio López Blanco, en los casos en que el trámite de nulidad se hace a instancia de parte:

*Dispone el artículo 142 en su inciso primero que “La nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella”, para lo que es menester presentar un escrito en el cual se exprese el interés para proponer la causal o causales que se invocan y los hechos en que se fundamenta; si no se reúnen tales requisitos, o si existe alguno de los motivos que llevan a tener por saneada la nulidad o que prohíben alegarla por haber caducado la oportunidad para hacerlo, o no la está alegando la persona afectada, debe el juez rechazar de plano la solicitud tal como expresamente el inciso cuarto del artículo 143 lo tiene previsto.*

*(…)*

*Ahora bien, es pertinente el trámite de la nulidad en cualquiera de las dos instancias antes de dictar la correspondiente sentencia o aun “durante la actuación posterior a esta”, expresión que requiere una especial puntualización pues so pretexto de desarrollar la idea en ella involucrada en ocasiones se incurre en el error de revivir un proceso legalmente concluido, darse curso a peticiones de nulidad cuando no se dan los taxativos requisitos que permiten hacerlo luego de dictada la sentencia.*

*Ciertamente, la posibilidad de alegar la nulidad después de dictada la sentencia de primera instancia queda abierta únicamente si se apeló de aquella o cuando debe ser surtida la consulta y con el fin de que el superior pueda, en uso de la facultad expresa que le otorga el artículo 357, analizar tal aspecto aun en el evento de que la apelación no verse directamente sobre la nulidad, porque no le es dable al inferior entrar a considerar ese tipo de petición luego de dictada la sentencia y se apeló de ella debido a que de acuerdo con el artículo 354 pierde la competencia para hacerlo una vez otorgado el recurso, dado que tan solo la conserva, por excepción, para práctica de medidas cautelares.”[[2]](#footnote-2)* Subrayas propias.

8. A partir de las premisas jurídicas expuestas, se anuncia que la decisión atacada por esta vía, será confirmada. Se condena en costas al apelante.

**IV. DECISIÓN**

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

**Primero: CONFIRMAR** el proveído impugnado.

**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).

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

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. Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Código General del Proceso Comentado, Primera Edición; pg. 258. [↑](#footnote-ref-1)
2. DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO; Parte I, Séptima edición, Dupré Editores, Pg. 884 a 886. [↑](#footnote-ref-2)