Radicación Interna: 42.722
Código Único de Radicación: 08-758-31-12-001-2018-00356-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA.

Barranquilla D.E.I.P., nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020).

Remitió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad las copias expedidas para el trámite del recurso de apelación interpuesto por demandante inicial (demandado en reconvención) Jonathan Amar Pertuz en contra del auto de ese Despacho de 22 de agosto de 2019 proferido en el proceso de Pertenencia instaurado por él en contra de Saneamiento Básico Ambiental Ltda.

ANTECEDENTES:

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad libró auto admisorio de la demanda en septiembre 04 de 2018 y al proceso compareció el señor Juan Pablo Anillo Manotas alegando ser representante legal de Sociedad José Villalba S.E.C hoy Aires S.A.S. en Liquidación y de Saneamiento Básico Ambiental Ltda., formulándose un memorial de contestación de demanda a nombre de esas dos sociedades el día 3 de octubre de ese año, razón por la cual el apoderado del demandante, en escritos de los días 9 y 12 de ese mismo mes, procedió a cuestionar la representación legal de estas sociedades y su intervención en el proceso, sin embargo en auto de 30 de enero de 2019, se negaron sus solicitudes y se admitió la intervención de esas sociedades en el proceso; sin que haya constancia de la formulación de recursos en contra de esa providencia. [Véase nota1].

A nombre de esas dos sociedades, ese mismo día 3 de octubre de 2018 se presentó una demanda de reconvención, en acción reivindicatoria, que fue admitida en el auto de abril 25 de 2019; sin que haya constancia de la formulación de recursos o de excepciones previas o de mérito en contra de esa providencia.[véase nota2].

El 20 de mayo de 2019, el demandante formula un incidente solicitando la declaración de nulidad de todos los autos emitidos después de la notificación de la demanda, del cual se dio traslado en el auto de 23 de mayo (confirmado el 14 de agosto) y el 22 de agosto de 2019, se resuelve negar la nulidad. Interpuestos los recursos reposición y apelación, se mantiene la decisión y el recurso subsidiario es concedido en el efecto devolutivo, en el auto de noviembre 18 de 2019 [véase nota3]

---

[1] Folios 301-302, 314-316, 317-325, 327- 328 del primer cuaderno de copias, folios 1-43 del segundo cuaderno de copias.
[2] Folios 1-362 en el cuaderno de reconvención.
[3] Folios 366-369, 370, 387, 389-397 ibídem.

Por lo que se procede a resolver lo pertinente, con base en las siguientes.

CONSIDERACIONES

1º) En el régimen procesal de los artículos 133 a 138 del Código General del Proceso, la decisión judicial de **"negar una solicitud de nulidad"** después de efectuar el trámite pertinente de dar traslado a la Contraparte, ordenar pruebas para resolver sobre los supuestos facticos y jurídicos alegado en ese escrito, únicamente se puede tomar cuando en el proceso respectivo y con respecto a esa solicitud no se había configurado alguna de las causales de "rechazo de plano" de conformidad a las normas del artículo 135 de ese Estatuto Procesal:

> "Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.
>
> No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada.
>
> El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación."

El artículo 102 de este mismo Estatuto Procesal:

> "Inoponibilidad posterior de los mismos hechos. Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones."

Y, adicionalmente el parágrafo del 133 ibídem, es muy claro al indicar:

> Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

Lo cual implica, que NO puede utilizarse la formulación de un incidente de nulidad para reemplazar otro mecanismo procesal que era el adecuado para impugnar la providencia o corregir la actuación que se considera deficiente. Estos principios se deben cumplir a cabalidad por parte de las partes y del Juez al momento de decidir tramitarlas o declararlas por su solicitud o de oficio.

2º) Si se lee el contexto del memorial del 20 de mayo de 2019, se aprecia que el apoderado incidentante fundamenta su petición de nulidad en el numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, pero alega como sustento de ellas, dos circunstancias de hecho y derecho diferentes:

a) Que la personas que actúan a nombre de la demandada Saneamiento Básico Ambiental en liquidación y de la tercera Aries S.A.S. en liquidación, no tienen las facultades para representar a dichas sociedades ni para otorgar poderes a su nombre.
b) Que la tercera Aries S.A.S. en liquidación vendió su derecho de propiedad a favor de Saneamiento Básico Ambiental en liquidación y que en los 15 años trascurridos no ha hecho uso de la acción judicial de reciliación del contrato. Situación procesal en la que no puede ser parte en el presente proceso.

Donde el demandante Jonathan Amar Pertuz carece de legitimación para reclamar a través de una petición de nulidad en cuanto a la "indebida representación" de las dos sociedades antes referenciadas, no utilizó la vía procesal que le correspondía de presentar la excepción previa correspondiente al momento de ser notificado del auto admisorio de la demanda de reconvención.

La aceptación de la intervención de un tercero a un proceso ni siquiera está consagrada como causal de nulidad en artículo 133 del Código General del Proceso y tal decisión debe ser impugnada a través de los recursos ordinarios de reposición y apelación interpuestos oportunamente frente al auto que la admitió.

Razones por las cuales lo pertinente era que el A Quo hubiera rechazado de plano la solicitud de nulidad en referencia, en lugar de tramitarla y decidirla. Pero no habiéndolo hecho, deberá confirmarse su negativa a acceder a lo solicitado por la parte demandante inicial y demandada en reconvención, empero por las razones antes expuestas, sin necesidad de estudiar los argumentos que soportaron esa petición

Dado que al recurrente le correspondió asumir el pago de las expensas de las reproducciones de las copias para el trámite de este recurso, debe reiterarse esa situación efectuando la condena al pago de las costas generadas para el trámite de esta instancia, sin embargo no se estima monto por Agencias en Derecho, dado que no se aprecia actuación de la contra parte.

En mérito a lo anterior el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil – Familia.

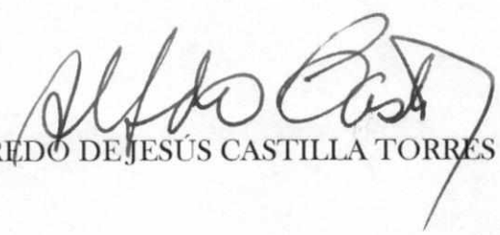
RESUELVE

1º) Confirmar el auto de 22 de agosto de 2019 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, por las razones antes expuestas.

2º) Condenase a Jonathan Amar Pertuz, recurrente al pago de las costas de segunda instancia. Sin señalamiento de Agencias en derecho.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso. Ejecutoriado este proveído vuelva el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase.



ALFREDO DE JESÚS CASTILLA TORRES