

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Septiembre Siete (7) de dos mil veinte (2020).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMÍÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Procede la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, a proferir sentencia anticipada, teniendo en cuenta el numeral 2° del artículo 278 del C.G.P. a efectos de resolver el recurso de REVISIÓN que el señor JAVIER ENRIQUE MARQUEZ SANTOS, en calidad de representante legal de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A. contra la sentencia de fecha 19 de Septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Verbal de RESTITUCIÓN DE TENENCIA, iniciado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A. contra la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A.-

I.- ANTECEDENTES

El BANCO DE OCCIDENTE S.A. inició proceso Verbal de RESTITUCIÓN DE TENENCIA contra la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A.-

La demanda le correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, la cual es admitida en Abril 12 de 2018, profiriéndose sentencia en Septiembre 19 de 2018, en la cual no se acogieron las excepciones planteadas por la parte demandada, se declaró terminado el contrato de Leasing Financiero Inmobiliario de Construcción celebrado entre demandante y demandada, por lo que se ordenó la restitución del bien inmueble situado en la Calle 82 No. 44-35 de esta ciudad.-

En desarrollo del proceso, en audiencia pública celebrada el 19 de septiembre de 2018, el despacho desestimó la no presencia del representante legal de MARQUEZ JIMENEZ y el anuncio realizado por la abogada apoderada de esta sociedad cuando hace la revelación que en este inmueble se tenían suscritos sendos contratos de subarrendamiento con terceros y que debían ser llamados al proceso.-

En la mencionada audiencia pública el único interrogatorio que se practicó fue a la representante legal del BANCO DE OCCIDENTE S.A., no realizándose el interrogatorio de la parte demandada, porque no asistió por encontrarse fuera de la ciudad y sin embargo, el juez lo dio por hecho, sin ser cierto, porque decir en la audiencia “que no se accede al interrogatorio”, sin dejar la respectiva constancia de su inasistencia, es una interpretación que lleva a concluir que el despacho negó la práctica de esta prueba.-

La diligencia de restitución se llevó a cabo el día 14 de noviembre de 2018, en donde se evidencia que el señor Revisor Fiscal de la sociedad C.I. LA OPERADORA SAS, el señor SAULO JOSE ROMERO AVENDAÑO, manifestó el desconocimiento del proceso y de la diligencia que llevó a cabo la Alcaldía

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

Local Norte Centro Histórico de esta ciudad, y que debía ser puesto en conocimiento al representante legal de la sociedad, por tener una relación contractual con la sociedad MARQUEZ JIMENEZ, sin embargo este no se encontraba presente en la diligencia, ni fue tenido en cuenta.-

En consecuencia, se configura la causal séptima (7ª) del artículo 355 del C.G.P. pues la demanda no fue dirigida en contra la sociedad C.I. LA OPERADORA S.A.S quien es un tercero Litis Consorcial Necesario con legitimación en la causa, para ser integrado en el contradictorio, situación de la cual el despacho no observó a pesar de haber sido invocado en las oportunidades procesales por la apoderada de la demandada.-

Así mismo, se configura la causal octava (8ª) del artículo en mención, porque el juez al pronunciarse en audiencia pública del 19 de septiembre de 2018, sobre el ítem de decreto de pruebas para la parte demandada, en lo referente al interrogatorio dice: "No se accede, toda vez que ya se ha realizado el interrogatorio de parte y los abogados, han tenido oportunidad de hacer sus preguntas:", siendo que el único interrogatorio que se practicó fue el del representante legal de la entidad demandante y no se realizó el interrogatorio de la sociedad demandada, lo que lleva a concluir que el despacho negó la práctica de la prueba, con lo que se configura la nulidad establecida en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P.-

II.- LA SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, hace el estudio correspondiente de la acción de incumplimiento del contrato del contrato de Leasing suscrito entre las partes, ante la falta de pago de cánones de arrendamiento por parte de la sociedad demandada, concluyendo que sí existió dicho incumplimiento, lo cual es motivo suficiente para acceder a la solicitud de la restitución del inmueble.-

III.- EL RECURSO DE REVISIÓN

Se persigue la declaratoria de la nulidad de la sentencia de fecha Septiembre 19 de 2018, invocando como causales las señaladas en los numerales 7º y 8º del artículo 355 del C.G.P. que disponen:

"7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.".-

"8ª. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.".-

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demanda no fue dirigida en contra de la sociedad C.I. LA OPERADORA SAS, a quien le fue entregada la tenencia en calidad de subarrendamiento por 20 años, por parte de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ, y haberse configurado la causal de nulidad señalada en el numeral 5º del artículo 133 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
 RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

IV.- CONSIDERACIONES

Toda sentencia ejecutoriada tiene la fuerza o autoridad de cosa juzgada material, es definitiva, inmutable, vinculante e impide a las partes promover un proceso posterior y a las autoridades jurisdiccionales otro pronunciamiento respecto de la *litis* conocida, debatida y decidida en precedencia.-

Precisamente, la cosa juzgada garantiza la seguridad, certeza o certidumbre jurídica y representa un instrumento eficaz para asegurar la obtención de los fines esenciales de orden, pacífica convivencia y solución de los conflictos en la vida de relación.-

Empero, a título de excepción, el Código General del Proceso, consagra el recurso extraordinario de revisión por las causales taxativas señaladas en el artículo 355.-

Es un principio general en punto de la legitimación ad causam o derecho sustancial para incoar una acción, aquel que señala "sin interés no hay acción".-

Por ser ello procedente, se trae a colación la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC2642-2015, del 10 de Marzo de 2015, M.P. Dr. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ:

4. *La Sala, de atañe, tiene definido que la*

"Nota característica de la excepción, que la distingue del concepto de defensa en el sentido lato arriba mencionado, es, pues, conforme se deja dicho, la de que aquella supone la alegación de hechos nuevos impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor. A aquella característica y a esta diferenciación se ha referido la Corte en los siguientes términos: 'La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consiste en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero y por lo mismo de la acción (...)' (LIX, pág. 406)" (CSJ SC de 9 de abril de 1979, G.J., T. CXXX, págs. 18 y 19; se subraya).

Y, adicionalmente, que

"la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo" (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139; se subraya).

5. Aunados los anteriores dos conceptos, se concluye que cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada.

En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez,

"la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, no es una excepción sino que es uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos, porque entendida ésta 'como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión' (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)" (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Sin embargo de lo anterior, no escapa a esta Sala que cuando en su defensa el demandado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, ha de tramitarse como excepción esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva, entendidos estos conceptos por la Corte, siguiendo a Chiovenda como "la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (Instituciones de Derecho Procesal Civil, 1, 185)" (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido, G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48, entre otras).

El artículo 135 del C.G.P. en su inciso 3º, dispone:

"La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada."- (SE RESALTA).-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
 RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

En el presente caso, el señor JAVIER ENRIQUE MARQUEZ SANTOS, en calidad de representante legal de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A., está solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda de Restitución de Inmueble, impetrada por el BANCO DE OCCIDENTE S.A. contra la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A., hasta la sentencia de fecha 19 de Septiembre de 2018, por no haber sido dirigida contra la sociedad C.I. LA OPERADORA S.A.S.-

Determinado lo anterior, se tiene, que se está alegando la nulidad por falta de notificación o emplazamiento de la sociedad C.I. LA OPERADORA S.A.S., no teniendo el señor JAVIER ENRIQUE MARQUEZ SANTOS, quien actúa en representación de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A., legitimación para solicitarla, al no tener el derecho para obtener su declaración, por lo que no prospera esta causal.-

SEGUNDA CAUSAL:

El artículo 355, numeral 8º, del C.G.P. dispone:

"8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso."-

Esta causal de revisión, se refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar la sentencia que le pone fin al proceso, siempre y cuando no proceda recurso de apelación o casación, ya que de no haberse interpuesto los recursos, quedaría eventualmente saneado el vicio.-

Respecto de esta causal ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que: *"...no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso».* (CXLVIII, 1985)

Así mismo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge de la sentencia, tiene que ser de naturaleza procesal, ya que la finalidad del recurso de revisión se dirige a *«abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa.»* (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421).-

O sea, que debe tratarse de *«una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que 'los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes».* (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001).-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

Este tipo de nulidad puede originarse según la doctrina *«con la sentencia firmada con menor número de magistrados o adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido»* (Hernando MORALES MOLINA. *Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652*).

También se encuentran otros eventos adicionales que destaca la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que radican en la condena a quien no ha figurado en el proceso como parte, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia *«sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija»*. (CSJ SC, 29 Ago. 2008. Rad. 2004-00729).

La nulidad originada en la sentencia, no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia y que tengan relación con su fundamentación jurídica o probatoria, a la razonabilidad de sus conclusiones, o a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia.-

En el supuesto fáctico descrito por el recurrente como fundamento de la causal, señala la del numeral 5º del artículo 133 del C.G.P. que dispone:

"5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo a la ley sería obligatoria.".-

El recurrente censura que el Juez Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, al pronunciarse en audiencia pública del 19 de septiembre de 2018, sobre el ítem de decreto de pruebas para la parte demandada, en lo referente al interrogatorio dice: "No se accede, toda vez que ya se ha realizado el interrogatorio de parte y los abogados, han tenido oportunidad de hacer sus preguntas:", siendo que el único interrogatorio que se practicó fue el del representante legal de la entidad demandante y no se realizó el interrogatorio de la sociedad demandada, lo que lleva a concluir que el despacho negó la práctica de la prueba, decisión que fue notificada a las partes y contra la misma no se interpuso recurso alguno, además que esta inconformidad no es propia de una eventual nulidad de la sentencia, sino que encierra un cuestionamiento sobre la apreciación de los medios probatorios, lo cual no puede oponerse por vía de este recurso de revisión, por lo que se trae a colación lo expuesto por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al precisar que:

«la razón u origen de la nulidad, como de sus mismos vocablos se desprende, tiene que estar ínsita en la sentencia. Esto es, debe ser el fallo en sí, el que contenga una causa de ineficacia. Por ello, invocar como motivo de nulidad originado en la sentencia, el que en esta se hubiesen hecho apreciaciones erradas al valorar las pruebas, o no se hubiese aplicado una determinada regla de derecho, o se hubiere hecho indebidamente, o interpretada torcidamente, no constituyen, en verdad, circunstancias que autoricen la revisión por la causal invocada» (CSJ SR038, 29 Jul. 1997).

Por lo que la causal analizada no prospera.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-22-13-000-2018-00567-00.-
RADICACIÓN INTERNA: 41.886.-

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE INFUNDADO el recurso de Revisión interpuesto por el señor JAVIER ENRIQUE MARQUEZ SANTOS, en calidad de representante legal de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A. contra la sentencia de fecha 19 de Septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Verbal de RESTITUCIÓN DE TENENCIA, iniciado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A. contra la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas y perjuicios al señor JAVIER ENRIQUE MARQUEZ SANTOS, en calidad de representante legal de la sociedad MARQUEZ JIMENEZ Y ASOCIADOS COMPAÑÍA S.C.A. Líquidense las costas por Secretaría. Inclúyase la suma de DOS SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES MENSUALES, como Agencias en Derecho.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, **ARCHÍVESE** el expediente.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ



JORGE MAYA CARDONA



GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO