



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DEL CIRCUITO
Armenia Q., veintisiete de enero del dos mil veintitrés

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, interpuesto por el apoderado judicial del menor J.J.S.A., contra el auto calendarado 31 de octubre del año 2022, providencia mediante la cual se rechaza la solicitud de nulidad formulada por dicha parte.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Son razones de la recurrente para atacar el proveído en mención las siguientes:

a.- Señala ser confusa la cita legal realizada por el despacho y su interpretación para rechazar la nulidad, por cuanto no se comprende que tiene que ver la sentencia proferida, razón por la cual se le solicita al despacho revisar y analizar bien el contenido del numeral 2 del artículo 134 del Código General del Proceso, por cuanto el mismo no es aplicable al caso controvertido, por cuanto frente a una sentencia de primera instancia procede la solicitud de nulidad, agregando que en la presente el despacho procedió contra providencia ejecutoriada por el superior mediante auto del 23 de febrero de 2021.

b.- Indica que no podía alegar nulidad de la sentencia sin que la misma se hubiere proferido, además por cuanto no se sabía si el despacho iba o no a cumplir con la orden del superior de modificar la partición en el sentido de que la posesión corresponde en un 50% a Carolina Arias Hoyos y el otro 50% a los herederos. Expresando que el auto de segunda instancia que confirmó los inventarios y avalúos y la partición es anterior al auto del 23 de febrero de 2021 y lo decidido en auto del 8 de mayo de 2017 y auto del 26 de mayo de 2016 no hacía tránsito a cosa juzgada; razón por la cual el ad quem en auto

del 23 de febrero de 2021 varió lo decidió en auto del 8 de mayo de 2017 al confirmar los inventarios y avalúos.

c.- Expresa no encontrar ninguna coherencia entre el postulado legal y lo decidido por el despacho, no viendo cual es realmente el fundamento legal en la cita realizada por el despacho para sustentar el rechazo de la solicitud de nulidad. Indica que es muy diferente que se aleguen causales no permitidas en la ley, evento en el cual si podría darse su rechazo.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE CONTRARIA

Expresa el heredero Santiago Salazar, a través de su apoderado judicial, que es al togado, que representa los intereses del recurrente, a quien le corresponde analizar bien los argumentos expuestos por el despacho para rechazar la solicitud de nulidad; lo anterior por cuanto en la providencia recurrida se expuso que contra la sentencia proferida, dentro del término legal, el litigante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en efecto diferido, es decir, la sentencia no ha alcanzado ejecutoria.

Indica que no es procedente pedir la nulidad originada en una sentencia cuando esta no está ejecutoriada por haberse interpuesto recurso de apelación contra la misma, ello por cuanto no se sabe cuál será la decisión en segunda instancia, máxime en este caso que los argumentos de la nulidad son idénticos a los de la apelación, pues de ser revocada no puede predicarse que se procedió contra providencia ejecutoriada por el superior.

Finaliza señalando no haber lugar a reponer el auto en cuanto rechazó la nulidad deprecada.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición como lo establece el artículo 318, del Código General del Proceso, tiene como fin el que el juez que profirió la providencia estudie la manifestación de inconformidad presentada por la parte o interesado, para que se revoque o reforme.

Ha de recordarse que para la viabilidad de un recurso se requiere lo siguiente:

1. La capacidad para interponerlo.
2. Interés para recurrir.
3. Procedencia del recurso.
4. Oportunidad para interponerlo.
5. Sustentación del recurso.

Se cumplen a cabalidad los presupuestos antes anunciados por lo que el despacho procede a resolver la controversia advirtiendo desde ya que no encuentra prosperidad tal medio de controversia.

Este despacho procedió a proferir sentencia de primera instancia, la cual al ser objeto de alzada podrá ser confirmada, revocada, modificada, nulitada por el superior funcional jerárquico; no puede pasar por alto esta judicatura que el presente trámite está inmerso en innumerables elementos digitales y extenso.

Se transcribe en diferentes apartes la norma traída a colación y que fue fundamento de negativa de la nulidad presentada, entre ellos: "... **o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso**, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, sino se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades". (Resaltado fuera de texto).

Ante lo cual afirma el profesional que contra la sentencia si procede la nulidad ya que se trata de una sentencia de primera instancia y no está obligado a alegarla en la diligencia de entrega ni como excepción en la ejecución, porque son oportunidades adicionales exclusivas de los procesos donde contra la sentencia no procede ningún recurso como en los de mínima cuantía.

Argumento que no comparte este estrado judicial, pues en efecto tales oportunidades están consagradas como bien lo indica para aquellos procesos donde contra la sentencia como lo afirma no procede recurso alguno; pero no en casos como el presente.

En el caso bajo estudio el despacho tuvo en cuenta los siguientes planteamientos jurídicos:

- i) Determinar si la nulidad invocada se encuentra originada en la sentencia.
- ii) Determinar si contra ella procede recurso.
- iii) Determinar el superior está facultado para modificar, ratificar, revocar la sentencia o incluso declarar la nulidad de lo actuado por vicios del procedimiento.

Las respuestas a tales interrogantes son positivas, pues la solicitud de nulidad se fundamenta precisamente en que la sentencia incurre en la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 133 del estatuto procesal; contra tal decisión en efecto proceso de recurso de apelación como ya fue concedido y finalmente el superior tendrá plenas facultades para resolver el recurso de alzada y sus argumentos.

En virtud a lo anterior se tiene que se trató de una sentencia proferida en primera instancia en virtud a la cuantía del proceso, y no una proferida en equidad, concluyéndose la improcedencia a la petición elevada del trámite de nulidad y por el contrario la procedencia del recurso de alzada frente aquella decisión.

Corolario de lo brevemente expuesto, se reitera que no puede abrirse paso análisis que corresponde al escenario final que desate la controversia y por ello no procede la reposición implorada del traslado realizado, máxime si se tiene en cuenta las prohibiciones que imponen las normas procesales de revocar o reformar las sentencias por el juez que las pronunció, menos aún si éstas se itera pueden ser revisadas por el superior.

Es por lo anterior que el despacho se ratificará en lo expuesto en la providencia objeto de recurso; ahora bien, frente al recurso de apelación solicitado, en subsidio de la reposición, por ser procedente se accederá al mismo, ello

conforme a lo señalado por el numeral 6 del artículo 321 del Código General del Proceso. Concediéndose el mismo en el efecto Devolutivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Armenia Quindío,

RESUELVE

PRIEMRO: No Reponer el auto calendado 31 de octubre del año 2022, mediante la cual se rechazó por improcedente la solicitud de nulidad interpuesta por el menor JJSA, y en el cual se concedió la apelación formulada contra la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Conceder en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de APELACIÓN, conforme a lo señalado en el numeral 6 del Art. 321 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 323 Ibídem, para que se surta ante el Honorable Tribunal Superior, Sala Civil Familia Laboral de esta ciudad (ante el mismo Magistrado que ha conocido en oportunidades anteriores). Debiéndose seguir el procedimiento establecido por los artículos 322,324 y 326 del Código General del Proceso. Vencidos los términos correspondientes remítase la actuación.

NOTIFÍQUESE

OMAR FERNANDO GUEVARA LONDOÑO

Juez

Firmado Por:
Omar Fernando Guevara Londono
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Armenia - Quindío

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eb8ca980d421fec33dbf4a6c8e6bbc7bfe048734d6af54465a0771cfab4986e9**

Documento generado en 27/01/2023 10:43:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**