CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ATLÁNTICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrada Sustanciadora
DRA. VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Barranquilla, Marzo cinco (5) del año Dos Mil Veintiuno (2021).

Radicación: 42.692 (08-001-31-53-001-2015-00128-02)

I. ASUNTO A TRATAR. -

Procede esta Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto fechado Agosto 8 de 2019 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de esta ciudad dentro del proceso **ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA DE ESCRITURA PÚBLICA**, adelantado por la **CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE,** contra los señores **GLADYS DE LA TORRE MENDOZA, AUTOMOTORA VERGARA LTDA., INVERSIONES HERMANOS VERGARA & CIA S. EN C.** y **JORGE LUIS TRIANA PÁJARO.**

II. ANTECEDENTES. -

Dentro del proceso de la referencia, que correspondió al conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, se profirió sentencia anticipada en fecha Octubre 31 de 2016, que declaró parcialmente probadas la excepciones previas de prescripción extintiva y ausencia de legitimación en causa por activa, dando lugar a la terminación del proceso, el levantamiento de las medidas cautelares y la correspondiente condena en costas a la parte demandante; decisión que fue apelada por la parte actora, y correspondiendo a esta Sala Unitaria, fue revocada la decisión del A-quo, pues se observó de acuerdo con los hechos en que fue fundamentada, que la excepción previa propuesta por el polo pasivo dentro de la presente causa no fue otra diferente a la contenida en el numeral 5, del artículo 97 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, a saber ***Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado,*** excepción que aun si estuviese probada, no permitía

al Juez proferir sentencia anticipada, razón por la cual se ordenó la devolución del expediente a instancias del A-quo, a efectos de que volviera a pronunciarse respecto de las excepciones previas formuladas, debiendo resolver delanteramente, la de incapacidad o indebida representación, pues de declararse probada, le eximiría del estudio de las excepciones restantes.

Obedeciendo lo expuesto por este estrado, el Juez de instancia con auto de Junio 20 de 2019 requirió a la parte actora a efectos de que aportara los documentos necesarios para subsanar el defecto que a su impetración enrostraba su contraparte, oportunidad que fue cabalmente atendida por el extremo activo mediante memorial de fecha Junio 27 de 2019(páginas 270 a 301 del cuaderno principal 2 digitalizado en PDF).

En ese estado las cosas, el Juzgado de primera instancia resolvió la excepción previa aludida, mediante Auto de fecha Agosto 8 de 2019, que la declaró probada, pues a su juicio no se acreditó la debida representación de la Corporación Cívica de Villas de Palmarito y Altos del Príncipe para incoar la demanda de la referencia, ya que no se evidenció en las pruebas allegadas al proceso una constancia legal que legitimara a la demandante para representar los intereses de la comunidad a la que dice representar, declarándose por contera la terminación del proceso; decisión última que fue apelada por la demandante, correspondiendo el conocimiento del recurso a esta sala Unitaria.

III. DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO. -

Aduce la sociedad recurrente que el A-quo no tuvo en cuenta lo documentos por ellos aportados al momento de descorrer el traslado que se les otorgó respecto de las excepciones previas formuladas, ni mucho menos los arrimados a la causa al momento de atender el requerimiento que se les hizo al momento de obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior.

Explica que la CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE es una entidad sin ánimo de lucro, debidamente constituida e inscrita ante la Cámara de

Comercio, y que precisamente el representante legal inscrito es quien otorga el poder especial para iniciar la presente acción, asuntos respecto de los cuales se aportaron las certificaciones necesarias, sin que fueran debidamente estudiadas por el A-quo.

Indicó, además, que la CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE no es una copropiedad sometida a régimen de propiedad horizontal, por lo cual no le son exigibles los requisitos consagrados en la Ley 675 de 2001, sino que su existencia y representación legal se prueba y define conforme a las reglas que regulan a las Corporaciones y demás entidades sin ánimo de lucro; por lo cual solicita se revoque el auto y en su lugar se ordene la continuación del trámite procesal.

IV. PROBLEMA JURÍDICO. –

Cabe resolver en esta instancia, si se encuentra probada o no la excepción de incapacidad o indebida representación del demandante, a efectos de definir si el auto recurrido está llamado a ser revocado o no. Asunto que se procede a resolver previas las siguientes. –

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Sea lo primero indicar, que pese a que el asunto de marras, por su antigüedad, viene siendo tramitado en primera instancia bajo las reglas del extinto Código de Procedimiento civil, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 625 del Código General del Proceso. Sin embargo, esa misma norma señala, en su numeral 5 que *"...los recursos interpuestos... se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron..."*, lo que a no dudarlo implica, que esta Superioridad debe aplicar para la resolución de la apelación en cita, las normas del Código General del Proceso.

Precisado lo anterior, se observa, que el Juez A-quo tuvo por demostrada la excepción previa denominada *"Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado"*, pues consideró que de los documentos aportados por el extremo activo no era posible determinar la correcta representación de los demandantes, ya que no había prueba de que la Corporación citada ostentase la representación legal de los propietarios de la urbanización que dice defender. Puntualmente dijo el A-quo lo siguiente: *"La representación jurídica no es clara y no se encuentra acreditada en cuanto al otorgamiento de dicha facultad por parte de los demás propietarios y la comunidad en general de la URBANIZACION VILLAS DE PALMARITO a través de sus administradores y/o dignatarios frente a la CORPORACION CIVICA VILLAS DE PALMARITO Y ALTOS DE PRINCIPE,* ***en su calidad de sociedad independiente de la legitimación que se abroga, cuyo objeto social es el mejoramiento de condiciones de beneficio común en tales urbanizaciones, independientemente de representar los intereses de todos los propietarios de la Urbanización del cual no obra una constancia legal que legitime a la CORPORACION VILLAS DE PALMARITO Y ALTOS DE PRINCIPE a incoar la presente demanda en representación de la comunidad y autorizada por los dignatarios de la URBANIZACION CORPORACION VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINICPE diferente a la CORPORACION CIVICA DE VILLAS DE PALMARITO Y ALTOS DEL PRINCIPE, reforzando la postura ya esgrimida de una falta de legitimación por activa."***

Pues bien, de la simple lectura del auto venido en alzada se desprende, que pese a que el A-quo manifiesta declarar probada la excepción previa de indebida representación, sus argumentos gravitan en torno a una supuesta ausencia de legitimación en la causa, que como viene dicho desde el auto de fecha 1° de agosto de 2018, no es el quid del asunto que nos convoca.

Insiste pues el Juez, en poner en tela de juicio la legitimación por activa de un tercero para solicitar la nulidad absoluta de sendas escrituras públicas, pese a que en anterior oportunidad se le aclaró, que en tratándose de Nulidad Absoluta, por expreso mandato del artículo 1742 del Código Civil, **todo tercero, persona natural o**

jurídica, aun cuando no haya intervenido en la creación del negocio que pretende nulitar, puede interponer la acción respectiva, siempre y cuando los efectos de tales actos o negocios jurídicos le ocasionen perjuicios; y en el caso puntual de la CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE, este estrado en auto de fecha 1° de agosto de 2018 indicó que pese a la calidad de tercero ajeno a las compraventas contenidas en las escrituras demandadas, **se encuentra investida de un interés serio, concreto y actual respecto de los negocios cuya nulidad depreca**[1], por lo que se reitera, que no es la legitimación en la causa el objeto del debate, sino la supuesta indebida representación de la citada sociedad, ya que la parte demandada al momento de proponer las excepciones previas, sostuvo que no se había arrimado la prueba de la existencia de la sociedad conforme al artículo 4 de la Ley 675 de 2001, y el A-quo censuró además el poder con el que se promovió la acción, al considerar que no existía documento que acreditara que la persona natural que otorgó el poder representara a la corporación demandante.

Delineados así los contornos de la litis, descendemos al meollo del asunto, siendo menester recordar, que las Entidades sin Ánimo de Lucro (ESAL) surgieron en nuestra legislación como desarrollo del derecho fundamental de asociación, contenido en los artículos 38 y 39 de la Constitución política, en donde el Estado garantiza la **libertad de las personas para reunirse y desarrollar actividades comunes desprovistas del ánimo de lucro.**

Para ello, el ordenamiento jurídico colombiano exige que dichas entidades nazcan a la vida jurídica como el resultado de la expresión de voluntad para asociarse y la creación de reglas de participación democrática de quienes se asocian. Las, ESAL son personas jurídicas diferentes de las personas que las conforman, (asociados) que pueden ejercer derechos, contraer obligaciones, y estar representadas legal, judicial y extrajudicialmente en virtud del desarrollo y ejecución de las actividades propias de su objeto.

[1] Ver auto de fecha 1° de agosto de 2018, Radicación interna 40.378, M.P. Vivian Saltarín Jiménez.

Estas entidades, como su nombre lo indica, no persiguen ánimo de lucro, es decir, no pretenden el reparto, entre los asociados, de las utilidades que se generen en desarrollo de su objetivo social, sino que buscan engrandecer su propio patrimonio, para el cumplimiento de sus metas y objetivos que, por lo general, son de beneficio social, bien sea encaminado hacia un grupo determinado de personas o hacia la comunidad en general.

Dentro de la amplia gama de entidades sin ánimo de lucro que nuestra legislación permite, encontramos a las Asociaciones y Corporaciones; que son personas jurídicas sin ánimo de lucro, reguladas en el Decreto 1529 de 1990 y a las que le son aplicables tanto las normas del Código Civil, como las del Decreto 2150 de 1995 y demás normas complementarias.

Justamente el Decreto 2150 de 1995, en su artículo 40 suprimió el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades sin ánimo de lucro; disponiendo que **tales entidades formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye**; y en tal sentido, dispone el artículo 43 del citado Decreto que la prueba de las ESAL se hará con la certificación que expida la cámara del domicilio respectivo.

Pues bien, en las páginas 292 a 295 del cuaderno principal 2, digitalizado en PDF es visible el certificado de existencia y representación legal de entidades sin ánimo de lucro expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, y perteneciente a la CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE, que se identifica con NIT 900.296.358-6, con domicilio principal en el Municipio de Tubará; en el cual se certifica que dicha entidad obtuvo su personería jurídica mediante Resolución 46 del 18 de Mayo de 2009 otorgada por la ALCALDIA DE TUBARA; entidad que tiene como objeto las actividades de colaboración mutua para el mejoramiento de condiciones de beneficio común de tales urbanizaciones.

En ese certificado además se informa, que funge como representante legal inscrito, la ciudadana Brenda Josefina Quintero Aragón, quien justamente otorgó poder al abogado que funge como apoderado de la demandante en el presente caso, conforme al poder visible en la página 284 del cuaderno principal 2, digitalizado en PDF.

Ambos documentos fueron aportados por el extremo activo al momento de ser requerido por el Juez de instancia para que subsanara la presunta indebida representación, y ambos documentos dan cuenta de que las falencias anotadas fueron debidamente corregidas por la parte demandante, razón por la cual, la excepción previa de indebida representación no estaba llamada a prosperar, y debía el Juez de la causa adentrarse en el estudio de las restantes excepciones propuestas por el polo pasivo; lo que impone la revocatoria del auto venido en alzada, pues la excepción que se tuvo por demostrada no se encuentra configurada.

Ahora bien, el extinto código de procedimiento civil, que el A-quo deberá seguir aplicando, por tránsito de legislación, hasta el momento en que decrete las pruebas del proceso y cite a las partes a la audiencia de instrucción y juzgamiento, disponía en su artículo 97, numeral 7° que *"... Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 1., 3., 4., 5., 6., 10 e inciso final del artículo 97... el juez se abstendrá de decidir sobre las demás, y declarará terminado el proceso.* ***Pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, éste deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas."***, lo que a primera vista podría llevar a pensar que esta superioridad debe pronunciarse sobre las restantes excepciones previas. Sin embargo, como se precisó en párrafo anterior, debe aclararse que por virtud del numeral 5, del artículo 625 del C.G.P. los recursos interpuestos deben regirse por las normas vigentes para la época de interposición de los mismos, que para nuestro caso es el Código General del Proceso, norma que actualmente no consagra aquella regla especial, por lo cual el proceso deberá volver a instancias del Juez A-quo, quien deberá pronunciarse sobre las restantes excepciones previas propuestas por el polo pasivo.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** el Auto de fecha 8 de agosto de 2019, proferido por el Juez Primero Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso **ORDINARIO** adelantado por **CORPORACIÓN VILLAS DE PALMARITO ALTOS DEL PRINCIPE** contra **GLADYS DE LA TORRE MENDOZA, AUTOMOTORA VERGARA LTDA., INVERSIONES HERMANOS VERGARA & CIA S. EN C. Y JORGE LUIS TRIANA PÁJARO.** en atención a las razones expuestas en precedencia.

2. En consecuencia, se ordena la remisión inmediata del plenario a instancias del citado funcionario, a efectos de que proceda a pronunciarse respecto de las restantes excepciones previas propuestas por el polo pasivo, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

3. Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada Sustanciadora

01