

 Eliminar

 Archivar

 Informar

▼

 Responder

 Responder a todos

 Reenviar

▼

▼

Proceso: Garantía real No. 2020-00653 Activa: José Ignacio Ávila Díaz Pasiva: Adriano Laverde Lemus

MM

MAURICIO SIERRA MARTINEZ <masimar4@hotmail.c



Para: Secretaria Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Funza; Juzgado 01 Civil Circuito - Cundinamarca - Funza

Lun 10/10/2022 8:47 AM



MEMORIAL RECURSO REPOS...

▼

390 KB

Iniciar respuesta con:

Se acusa recibo.

Acuse recibido.

Recibido, gracias.

 Comentarios

Buenos días.

Atentamente me permito radicar memorial que contiene recurso de reposición y apelación contra auto que rechaza de plano incidente de nulidad, para ser incorporado y tramitado dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

MAURICIO SIERRA MARTINEZ
C.C. 11.435.573 de Facatativá
T.P. 76.151 C.S.J.

 Responder

 Responder a todos

 Reenviar

Facatativá, octubre 10 de 2022

Doctor

CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO

Juez Civil del Circuito de Funza

secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

j01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso: Garantía real No. 2020-00653

Activa: José Ignacio Ávila Díaz

Pasiva: Adriano Laverde Lemus

Respetado Señor Juez:

MAURICIO SIERRA MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.435.573 expedida en Facatativá, abogado titulado portador de la Tarjeta Profesional número 76.151 del Consejo Superior de la Judicatura, reconocido en auto del 15 de septiembre de 2022, como apoderado de la señora Gloria Inés Moreno, cónyuge supérstite del demandado, **atentamente y por conducta concluyente**, me permito darme por notificado en la fecha de hoy, octubre 10 de 2022, **del auto del 15 de septiembre de 2022 dictado dentro del incidente de nulidad**, por el cual, además de reconocermé personería para actuar, **decidió que se rechaza de plano el incidente de nulidad formulado, toda vez que los hechos en que se fundamenta, no se advirtieron en el momento procesal oportuno y al actuar la incidentante dentro del proceso, convalido saneo cualquier vicio. (Arts. 132 y 135 del CGP).**

Debo señalar, señor juez que, a la fecha, el auto del que hoy me notifico por conducta concluyente, **no ha sido notificado por estado**, tal como lo dispone el artículo 295 del CGP., ni tampoco, en los términos del Decreto Legislativo 806 de 2020, cuya vigencia permanente se adoptó mediante la Ley 2213 de 2022, pues no ha sido publicado en los estados electrónicos del micrositio web del despacho judicial a su cargo, situación que dio lugar a que, el pasado 19 de septiembre de 2022, el suscrito presentara escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto que ordenó seguir adelante la ejecución, so pretexto que el mismo se había expedido sin que previamente se haya efectuado pronunciamiento frente al incidente de nulidad y al control de legalidad que interpusé. Por la falta de dicha notificación, es que interpusé el recurso, y ahora que me han compartido el expediente consecuentemente me doy cuenta que si hubo un pronunciamiento al respecto y por ende, me doy por notificado del mismo.

Por otra parte, como quiera que, en la providencia referida su señoría simplemente hizo pronunciamiento respecto del incidente de nulidad, **pero omitió hacer referencia a la petición de CONTROL DE LEGALIDAD SOLICITADO**, atentamente me permito interponer RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION contra el auto

que ha rechazado de plano el incidente de nulidad y en subsidio también **EL RECURSO DE APELACION**, sustentado de la siguiente manera:

OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICION

Que su señoría se sirva revocar la decisión que rechazar de plano el incidente alegado, para que, en su lugar, luego de estudiar los argumentos facticos y jurídicos, se sirva declarar la nulidad planteada, y que en caso de no compartir mis apreciaciones, se sirva entonces estudiar resolver la solicitud de CONTROL DE LEGALIDAD solicitada inicialmente.

OBJETO DEL RECURSO DE APELACION

Que, en caso de no compartir los argumentos del recurso de reposición, se conceda la apelación para ante el señor superior jerárquico, a quien desde ya le solicito, se sirva revocar la decisión asumida por el señor Juez Civil del Circuito de Funza, de rechazar de plano el incidente alegado, para que, en su lugar, luego de estudiar los argumentos facticos y jurídicos, se sirva declarar la nulidad alegada, o en su defecto, de no compartir las apreciaciones del suscrito, se sirva entonces hacer el control de legalidad a la notificación de la demanda, a fin de determinar si la misma se ajusta o no a los presupuestos legales.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Respeto, pero no comparto, los argumentos esbozados por su señoría en **el auto del 15 de septiembre de 2022 dictado dentro del incidente de nulidad**, por el cual, decidió rechazar de plano el incidente de nulidad formulado, bajo el argumento que “... **los hechos en que se fundamenta, no se advirtieron en el momento procesal oportuno y al actuar la incidentante dentro del proceso, convalido saneo cualquier vicio. (Arts. 132 y 135 del CGP)**”.

No comparto dichos argumentos toda vez, que tal y como consta en el expediente, el escrito de incidente de nulidad es la **primera actuación que ejerzo en el proceso en nombre de mi mandante**, y en tal sentido, como consta en el mismo, no se podía hacer bajo el escrito de excepciones previas, pues las mismas han de ser alegadas dentro del término de contestación de la demanda, actuación que en el caso de mi mandante no puede ejercerse por considerarse que la notificación de la demanda no se hizo con base en la normatividad legal (Decreto Legislativo 806 de 2020, como se solicitó en el escrito de nulidad, en el acápite de solicitud de control de legalidad), y en caso de haberse alegado de esa manera, indiscutiblemente hubiese sucedido lo que pasó en la providencia objeto de reproche, es decir, que el despacho habría tenido por saneada la nulidad, solamente por el hecho de haber actuado.

De conformidad con el artículo 73 del CGP se tiene:

“ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”.

Subrayado y resaltado fuera del texto original.

Igualmente, el artículo 74 ibidem, indica:

“ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio”.

En virtud a que el proceso que nos ocupa es de mayor cuantía, el demandante no puede ejercer directamente su representación judicial, y por ende, debe otorgar poder a un profesional del derecho en los términos antes vistos, de tal manera que, la inexistencia del requisito de presentación personal del poder por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario, hace que el mismo no sea válido, y en tal virtud, el poder es inexistente, y su ausencia no puede convalidarse simplemente porque la contraparte haya actuado, más aún, cuando la primera actuación de la misma en el proceso, es pedir precisamente la nulidad de todo lo actuado por indebida representación del demandante, pues como se ha explicado, el abogado que presentó la demanda, carece de poder para actuar. Lo anterior implica, sin lugar a dudas, que el derecho de postulación es un requisito *sine qua non* para impetrar la demanda, el cual no se sana simplemente por la participación de la

contraparte, ya que es un requisito de validez conforme lo establece el numeral 3 del artículo 82 del C.G.P. En tal sentido, en lugar de haber dictado auto admisorio de la demanda, se ha debido dictar auto de inadmisión para que se aportara un poder que reuniera los requisitos legales, estos, la presentación personal por parte del poderdante, otorgándole al demandante el término legal para que subsanara tal vicio.

La doctrina al respecto se ha referido así:

"Indebida representación.-Ocurre esta nulidad objetiva solamente en los casos en que el incapaz legal actúa por sí mismo en el proceso, o cuando lo hace por conducto de un representante ilegítimo, o cuando un apoderado gestiona en el proceso a nombre de una parte sin que exista el debido poder de representación. O sea, que la indebida representación, como causal de nulidad, atañe a la ausencia de legitimación en el proceso y no a la falta de legitimación en la causa: alude al presupuesto procesal que tutela el derecho individual de defensa, establecido para asegurar la debida representación en la relación jurídico- procesal de las personas que en ella intervienen". (Murcia Bailen Recurso de Revisión Civil; 1996, Pág. 195).

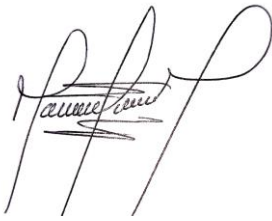
JAIRO PARRA QUIJANO, profesor en las Universidades, Nacional, Externado de Colombia y Rosario, indica que: "Tratándose de apoderados judiciales esta causal (refiriéndose a la indebida representación) sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso. Esta causal se refiere a la capacidad para comparecer al proceso y se presenta en los siguientes casos: a) Cuando un incapaz no actúa por medio de su representante legal, sea que actúe por sí o representado por quien no es su representante. b) Cuando una persona jurídica no actúa por medio de su representante, establecido en la Constitución, en ley, o en los estatutos sociales. c) Cuando una persona capaz, por afirmarse que es incapaz, es representada en el proceso. d) Cuando haya carencia total de poder para el respectivo proceso." (PARRA-QUIJANO, Derecho Procesal Civil, Tomo I, 1992. pág. 365).

HERNANDO DEVIS ECHANDIA, comenta: "7a. Indebida representación de las partes (porque se cite como representante de una de ellas a quien no lo sea o actúe a nombre del demandante quien no tenga su representación y cuando actúa personalmente un incapaz y no por medio de su representante, o cuando actúa a nombre de una de las partes un abogado sin poder); pero se aclara que tratándose de apoderados judiciales, sólo existirá por carencia total de poder para el respectivo proceso. Es decir, se suprime la nulidad por deficiencia en el poder, de manera que si la parte constituye apoderado se supone que aquella acepta las actuaciones procesales de ésta (salvo la disposición del derecho sustancial por transacción o desistimiento de la demanda y la confesión de actos distintos de la demanda y su contestación, que requieren autorización especial)". (HERNANDO DEVIS ECHANDIA, "Compendio de Derecho Procesal Civil", Tomo III, Biblioteca Jurídica Diké, 1994, Págs. 233-234) (Subrayado de la Sala). De los comentar

Además de lo anterior, considero respetuosamente que se incurre en un yerro procesal al dictar orden de seguir adelante con la ejecución, sin que previamente se haya efectuado pronunciamiento frente al control de legalidad

que interpuso, ya que la notificación de la demanda se hizo a un correo electrónico diferente al que se anunció en el acápite de notificaciones de la demanda, y por tanto, no puede tenerse como debidamente notificada a la demandada. Es por esa razón que no se ha ejercido el derecho de defensa, mediante la contestación de la demanda, ya que de hacerlo, se saneará dicho vicio, en una demanda que, además, ha sido presentada por un apoderado que no está debidamente facultado para actuar en el proceso, situación que conllevaría sin lugar a dudas a vulnerar el derecho al debido proceso que le asiste a mi representada.

Del señor Juez, cordialmente,



MAURICIO SIERRA MARTINEZ
C.C. 11.435.573 de Facatativá
T.P. 76.151 C.S.J.