



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Expediente: 2020-10

AUTO DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN

Bucaramanga, doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición¹ impetrado por la apoderada de la demandada MARÍA ANTONIA GARCÉS PAEZ, contra el auto de fecha 16 de noviembre de 2021, que resolvió la nulidad impetrada por ésta.

Se pronunciará además el despacho frente al recurso de apelación impetrado subsidiariamente.

ANTECEDENTES

HECHOS RELEVANTES

La apoderada judicial de la demandada MARÍA ANTONIA GARCÉS PAEZ presentó escrito de nulidad², alegando que se configuran las causales 4 y 8 del Código Instrumental Civil, esto es, i) la indebida representación de la parte actora y ii) la indebida notificación de ésta y del demandado JAIRO GARCÍA GARCÉS.

Frente a la primera causal, sostuvo que el abogado CARLOS DANIEL MARTINEZ actúa en el proceso sin poder conferido por los demandantes y, en lo que respecta a la notificación, sostuvo que no se practicó en debida forma la notificación de MARÍA ANTONIA GARCÉS, atendiendo que, respecto de las diligencias de que trata el art. 291 del C.G.P., por residir en el municipio de Floridablanca, se le debían conceder 10 días para comparecer al despacho a notificarse personalmente, habiéndose concedido un término de 5 días; de igual forma precisó que no se ha efectuado notificación alguna al demandado JAIRO GARCÍA GARCÉS.

¹ Archivo 004 cuaderno incidente nulidad

² Archivo 001 cuaderno incidente nulidad

Mediante auto del 16 de noviembre de 2021³, este despacho decidió denegar la nulidad invocada, bajo el entendido que obra en el plenario prueba fidedigna que demuestra que existe poder suficiente conferido al profesional del derecho CARLOS DANIEL MARTINEZ.

En lo que respecta a la indebida notificación alegada, se advirtió por parte del despacho que, si bien es cierto que existe una irregularidad en lo concerniente a la remisión de las diligencias de que trata el canon 291 del C.G.P., relacionada con el término concedido para comparecer al despacho a notificarse, la verdad es que dicha irregularidad no afectó la notificación efectuada por aviso, la cual se surtió en debida forma y, en lo concerniente a no haberse anotado en el citatorio en comento que la convocatoria al proceso se realizaba también atendiendo la calidad de representante legal que ostenta MARIA ANTONIA GARCÉS respecto del menor JAIRO GARCÍA GARCÉS, se explicó que, de conformidad con lo dispuesto en el canon 300 ibídem, realizada la notificación a la pasiva en nombre propio, se presume que ésta también se le practicó como representante legal del menor JAIRO GARCÍA.

EL MOTIVO DE INCONFORMIDAD

Inconforme con el proveído del 16 de noviembre de 2021, la apoderada de la demandada MARÍA ANTONIA GARCÉS, la atacó, bajo los siguientes argumentos: i) la demandante no informó en el momento de admisión de la demanda, que desde el mes de septiembre de 2020 el señor JAIRO GARCÍA GARCÉS ya era mayor de edad, ii) la demandante no reformó la demanda vinculando como demandado directo al señor JAIRO GARCÍA GARCÉS, iii) el apoderado de la parte actora debía tener poder expreso para demandar directamente a JAIRO GARCÍA GARCÉS, iv) cuando se trata de dos demandados, la notificación se debe realizar por separado, so pena de afectarse de nulidad, v) JAIRO GARCÍA GARCÉS debe ser vinculado al proceso para ejercer el derecho a la defensa, vi) en el auto objeto de ataque se reconoce personería jurídica al abogado CARLOS DANIEL MARTINEZ MORA desde el 3 de septiembre de 2020, por lo que, el profesional actuó sin que se le reconociera personería jurídica antes del auto del 16 de noviembre de 2021, en virtud de lo cual, todas las actuaciones efectuadas por éste con anterioridad a esta fecha son inválidas, toda vez que el reconocimiento de personería no tiene efectos retroactivos, vii) si la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P. no tiene validez, mucho menos la tiene la notificación por aviso de que trata el canon 292 ibídem. viii) en las notificaciones efectuadas a la parte demandada no se adjuntaron todos los anexos, toda vez que no aparece el poder conferido al abogado MARTINEZ MORA, hecho que invalida la notificación efectuada.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora guardó silencio dentro del término de traslado.

³ Archivo 003, cuaderno de nulidad

CONSIDERACIONES

Con el propósito de definir la viabilidad de revocar la providencia atacada, cabe precisar que el recurso de reposición es un instrumento de carácter procesal para conseguir de quien adoptó la decisión impugnada su revisión directa, a fin de enmendar los eventuales yerros en los cuales ha podido incurrir, motivo por el cual corresponde al inconforme especificar los errores que a su juicio contiene la decisión, así como suministrar los argumentos de hecho y de derecho con los cuales pretenda que se acceda a su solicitud.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición impetrado por la apoderada de la parte demandada, atendiendo los expresos reparos de la togada, frente a la decisión del despacho.

Ahora bien, la recurrente sostiene que en las presentes diligencias se configura la causal cuarta de que trata el canon 133 del C.G.P., relacionada que al tenor reza: *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*, causal que, de conformidad con lo preceptuado en el canon 135⁴ ibídem, sólo podrá ser alegada por la persona afectada.

Esa norma consagra dos hipótesis en las que puede presentarse la nulidad, en primer lugar, cuando una persona, pese a no poder actuar por sí misma, concurre al proceso de manera directa, tal como devendría en el caso de los incapaces y, en segundo lugar, cuando es representada en el proceso por una persona que carece completa y absolutamente de poder para actuar en su nombre, presupuesto instituido como una garantía esencial del derecho de defensa que le asiste a todos los ciudadanos convocados a ser parte de un proceso judicial; sobre el particular ha precisado el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:

“Tocante con este motivo de nulidad procesal, esta Corporación tiene sentado: “En relación con la indebida representación, que es el supuesto invocado por los recurrentes para fundar la referida causal, es irrefragable el menoscabo de la garantía en cuyo resguardo está establecida, pues quien no ha tenido una representación legítima no ha estado a derecho en el proceso al cual fue vinculado como parte. “Tal irregularidad, cuando de personas naturales se trata, tiene ocurrencia en aquellos eventos en que un sujeto legalmente incapaz actúa en el proceso por sí mismo, y no por conducto de su representante legal, o cuando obra en su nombre un representante ilegítimo. **En tratándose de apoderados judiciales, deviene de la gestión a nombre de otra persona, careciendo por completo de atribución para el efecto**”⁵

Y es que, si la indebida representación genera una afectación irrefutable al derecho de defensa de quien es agenciado por el profesional que actúa sin poder para ello, pues se permite que, sin mandato alguno, intervenga

⁴ “...La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada...”

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC211 de 2017

en su nombre y representación, lo lógico es que únicamente el afectado por la falta de representación, la que se encuentre legitimada para incoar la nulidad en su favor.

En las presentes diligencias, quien alega la nulidad es la apoderada de la parte demandada, esto es, una parte procesal diferente a la afectada, y por tanto, no tiene legitimación alguna para incoar la nulidad en favor de su contraparte procesal.

Así las cosas, a pesar que en el auto impugnado se resolvió de fondo la nulidad invocada, pese a que la proponente no tiene legitimación para invocarla, ello no varía la decisión de su rechazo, con base ahora en los nuevos argumentos expuesto por el Despacho. Ahora, insiste el Despacho que existe poder suficiente para que el apoderado de los actores los represente, aunado ello a que la aseveración de la recurrente relacionada con que el reconocimiento tardío de personería por parte del despacho convierte en ilegales las actuaciones emanadas del profesional del derecho, dista de ser un argumento válido pues el acto de reconocimiento de personería es declarativo y no constitutivo, por lo que, desde el momento en que el togado empezó a actuar al interior del proceso, se entendió perfeccionado el mismo, pese a no haberse reconocido personería al abogado desde el preciso momento en que empezó a actuar.

Sobre la naturaleza del acto de reconocimiento de personería, la Corte Constitucional en sentencia T 348 de 1998 indicó:

“...La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, precisó el carácter de este reconocimiento, y dijo que es simplemente un acto declarativo y no una decisión constitutiva. Es, en otras palabras, **el reconocimiento, por parte del funcionario judicial, de que un apoderado efectivamente lo es**. Cabe recordar lo que dijo la Corte al respecto, que se transcribió en los antecedentes de esta sentencia: “los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su “ejercicio” debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque **se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio...**”

Decantado lo anterior, se procede a analizar el reparo relacionado con la negativa del despacho de declarar la nulidad del proceso por indebida notificación de la demandada MARÍA ANTONIA GARCÉS, nulidad enlistada en el numeral 8 del artículo 133 ibídem.

Como la inconformidad de la togada radica en que existió una irregularidad en la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P. que afecta la notificación por aviso, se hace necesario indicar que, pese a que el citatorio de que trata el canon 291 ibíd., dispuso conceder cinco días a la pasiva, en aras que compareciera a notificarse personalmente al despacho, siendo lo correcto otorgar diez días, atendiendo que su

domicilio es diferente al del juzgado, lo cierto es que dicha irregularidad se subsanó con la remisión del Aviso, pues es este último el que concreta la notificación de la pasiva, y no el citatorio que se envía inicialmente, máxime cuando la parte accionada no compareció a notificarse personalmente del auto que admitió la demanda dentro del término indicado en el citatorio, ni dentro de los diez días siguientes al recibido del mismo, que bien pudo hacerlo, por lo que la irregularidad en comento no tiene la trascendencia que pretende endilgarle la parte pues, lo cierto es que el acto de notificación, materializado por " AVISO" sí se surtió en debida forma.

Ahora bien, la pasiva comparece en esta etapa procesal impetrando recurso de reposición contra la decisión del despacho de no acceder a la nulidad deprecada con un **nuevo alegato**, relacionado con que JAIRO GARCÍA GARCÉS era mayor de edad para el momento en que se admitió la demanda, por lo que, según sus voces, debió el actor haber informado dicha situación al despacho y como consecuencia de ello, haber reformado la demanda en aras que se "demandara directamente" al señor GARCÍA GARCÉS y no por intermedio de su otrora representante legal, situación atípica, ya que sorprende a la jurisdicción con un alegato diferente al inicialmente plasmado, por lo que no es factible proveer sobre este, toda vez que nada se estudió frente al punto en el auto objeto de ataque. En efecto, siendo el recurso de reposición el mecanismo jurídico procedente para que el juez revise su decisión, no es factible controvertir el mismo con argumentos diferentes a los analizados; o en otras palabras, no se puede recurrir frente a un aspecto que no fue objeto de pronunciamiento.

Ahora bien, podría pensarse que debe resolver este punto como una nueva causal de nulidad, sin embargo frente a este punto tampoco tiene la impugnante legitimidad alguna para incoar la nulidad pues no aparece en el expediente poder general o especial alguno que la acredite como apoderada judicial del supuesto afectado con la nulidad, y por tanto único legitimado para incoarla.

Igual situación ocurre con el reparo relacionado con que con la notificación por aviso efectuada no se adjuntaron todos los anexos de la demanda, echando de menos el poder conferido al abogado MARTINEZ MORA, aspecto que no fue fundamento de la nulidad invocada, sino que se constituye en este momento en un nuevo argumento, por lo que no es susceptible de ser resuelto por la potísima razón que no hubo pronunciamiento alguno frente al punto que sea necesario revisar por este recurso horizontal.

Corolario de lo brevemente anotado se denegará en su totalidad el recurso de reposición impetrado.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto como subsidiario, se concederá en el efecto devolutivo, por encontrarse enlistado en el numeral 6 del art. 321 del C.G.P.

Por lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el recurso de reposición impetrado por la apoderada de la señora MARÍA ANTONIA GARCÉS.

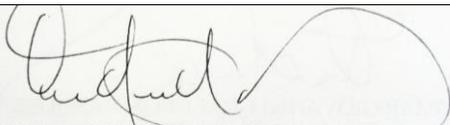
SEGUNDO: CONCEDER en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada MARÍA ANTONIA GARCÉS PAEZ, como subsidiario, contra el auto fechado 16 de noviembre de 2021. Por Secretaría remítase el expediente al superior jerárquico, dentro del término legal.

TERCERO: Por secretaría, remítase el expediente al Superior jerárquico, dentro de los términos legales, con la aclaración que en anterior oportunidad conoció el Despacho del DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN CARLOS ORTIZ PEÑARANDA
JUEZ

<p>JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO BUCARAMANGA</p> <p>NOTIFICACION POR ESTADO</p> <p>Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy 13 DE JULIO DE 2022 se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en el Estado No. _____.</p> <hr/> <p> OMAR GIOVANNI GUALDRON VASQUEZ SECRETARIO.</p>
