

Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-53-009-2018-00251-01
Rad. Interno. **43028**

Barranquilla, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve por este proveído el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra los numerales segundo y tercero del auto de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por la Juez Novena Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo promovido por Giovanni Manuel Gonzalez Maury contra Wiston Robert Donado Tovar.

I. ANTECEDENTES

1.1. Correspondió por reparto al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, conocer de la causa ejecutiva iniciada por conducto de apoderado judicial, por el señor Giovanni Manuel Gonzalez Maury contra Wiston Robert Donado Tovar, proceso al interior del cual fue librada orden de pago a los 02 días del mes de noviembre de 2018.

1.2. Que, iniciadas las diligencias para lograr la notificación del mandamiento de pago, el 23 de mayo de 2019 se presentó al proceso el Dr. Erasmo Alba Jimenez afirmando ser apoderado del demandado el señor Wiston Robert Donado Tovar, presentado para tales efectos el poder que lo habilitaba en tal sentido y seguidamente escrito de contestación de la demanda, en la cual además se permitió proponer excepciones previas y de mérito.

1.3. Frente a ello, el apoderado judicial del extremo demandante, el 17 de julio de 2019 presentó escrito solicitando al despacho no considerar la defensa presentada por dicho profesional del derecho, entre otras cosas, por no

encontrarse firmado por el demandado, el poder con fundamento en el cual dijo, actuar en defensa de los intereses del ejecutado.

1.4. Posteriormente, esto es, el 01 de agosto de 2019, el demandado advirtiendo la irregularidad resaltada por el demandante, presentó documento ratificando el mandato entregado al Dr. Erasmo Alba Jimenez, así como en el escrito de contestación y excepciones en su oportunidad presentados por dicho profesional del derecho.

1.5. Ante la mencionada ratificación, el 11 de octubre de 2019 se pronunció nuevamente el demandante, alegando que con dicha actuación se pretende legalizar una situación que siendo irregular es ilegal, por lo que reafirmando en las motivaciones contenidas en el memorial presentado el 17 de julio de 2019, solicitó al Juzgado que, al momento de pronunciarse sobre dicha situación, considerara los argumentos por él expuestos.

1.6. El Juzgado mediante auto datado 09 de diciembre de 2019 se pronunció indicando que, en efecto el poder presentado para la representación del demandado, no solo, no contenía la firma del poderdante, sino que tampoco se había adelantado por este último, diligencia de presentación personal conforme al Art. 74 del C.G. del P., circunstancias que consideradas en sí mismas daban lugar a que se configurara la causal de nulidad contenida en el numeral 4 del Art. 133 del mismo código.

1.7. Empero, de conformidad y con fundamento en lo señalado en el Art. 137 de la ley procesal, el despacho declaró saneada la nulidad de carencia integral de poder presentada respecto del demandado y tener al Dr. Erasmo Alba Jimenez como apoderado de este, luego de valorar que, si bien dicha agencia

judicial no advirtió al ejecutado de dicha irregularidad, por parte de este, fue saneada con el memorial de ratificación de poder previamente presentado.

1.8. En desacuerdo, la parte demandante formuló recurso de apelación contra los numerales 2 y 3 de la referenciada decisión, alegando que no puede la Juez del proceso, valga decir, ser juez y parte, en el sentido de reconocer que, pese a que no procedió con su deber legal de poner en conocimiento de la parte afectada la nulidad ocurrida, es decir *al demandante*, resolvió considerarla saneada por la convalidación del demandado.

1.9. Alegó que, el despacho olvido que ellos como parte afectada, presentaron dos escritos poniendo en conocimiento del Juzgado la anomalía acaecida, a fin que la declarara y que no conforme con ello, resolvió en una próxima actuación correr traslado de las excepciones propuestas con fundamento en una facultad que el abogado no tenía.

1.10. Finalmente destaca que la Juez ordenó reconocer personería al abogado de su contraparte sin especificar de manera clara el momento a partir del cual se hace dicho reconocimiento, es decir que anuncia el derecho, pero no la forma ni el tiempo.

1.11. Acto seguido, por auto de fecha 30 de julio de 2020, es concedida la apelación y así, llegado el asunto a esta superioridad, se procede a resolver, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Las nulidades, son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso y que están estrechamente relacionadas con el desconocimiento de la garantía constitucional al debido proceso, a las cuales, dependiendo de su

gravedad, el legislador les ha atribuido la consecuencia de invalidar la actuación que, en desarrollo de esta se haya adelantado.

Ahora, como lo que se pretende con su consagración es asegurar que los sujetos procesales intervinientes en el proceso gocen de todas las garantías de un juicio justo, se ha determinado por la legislación que algunas de ellas solo pueden ser alegadas por la parte directamente afectada, pues ningún sentido tendría invalidar una actuación que, siendo irregular, ningún daño produce a los demás sujetos procesales.

Entre esas irregularidades que solo pueden ser alegadas por el directamente afectado se encuentra, precisamente, la contenida en el numeral 4 del Art. 133 del C.G. del P., la cual establece que es nulo el proceso, en todo o en parte, *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*.

Nulidad esta que, en dos oportunidades, advirtió el extremo demandante, en los escritos radicado ante el juez de primera instancia los días 17 de julio y 11 de octubre de 2019 y sobre la cual versa hoy la inconformidad del apelante, pues estima que siendo ellos la parte afectada, no puede el juez convalidar la actuación por el hecho de la otra parte, en punto a ratificar el poder que, desde un principio no fue legalmente otorgado.

Para interés del asunto resulta pertinente, traer en cita lo que sobre esta nulidad se reiteró por la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 12 de marzo de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta,

“(…) Lo expuesto en precedencia lleva a afirmar que la parte a quien la anomalía no le irroque perjuicio, carece, por tanto, de legitimación para plantearla, pues las nulidades por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, “no pueden ser invocadas eficazmente sino por la parte mal representada, notificada o emplazada, por ser ella en quien

exclusivamente radica el interés indispensable para alegar dichos vicios” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 180).

*Con arreglo a la añosa doctrina jurisprudencial de la Corte es palmario, por consiguiente, que la particularizada declaración de nulidad no puede solicitarla un sujeto procesal diferente al indebidamente representado o a quien no se le ha hecho la notificación en legal forma, puesto que el código, al reglamentar el interés para promoverla, de manera perentoria dispone que la **originada en la indebida representación o falta de notificación o emplazamiento como lo contempla la ley, solo podrá ser invocada por la persona lesionada, o sea, aquella que de manera directa resulte afectada por una cualquiera de esas anomalías**, desde luego que comprometen en forma grave el derecho de defensa; para reiterarlo con palabras de la Sala “solo el perjudicado con la actuación anómala se encuentra legitimado para alegar la nulidad” (G.J., t. CCXXXIV, pág. 619)» (CSJ SC, 3 sep. 2010, rad. 2006-00429-01).*

En ese sentido, es mas que claro que, la nulidad por indebida representación o carencia integral de poder, solo puede ser alegada por el afectado, empero, como identificar cual es la parte que resulta afectada con su ocurrencia, teniendo en cuenta que el apelante dice ser la parte afectada, al paso que la Juez A quo estima que lo es el extremo demandado.

Para zanjar dicha contrariedad, basta con recordar cual es el objetivo de las nulidades procesales, pues, el legislador no las consagró por mero capricho, sino con el fin de proteger el derecho al debido proceso de las partes, en ese sentido, ante una indebida representación o ante la ausencia total de poder de un abogado, el afectado con ello es precisamente la parte indebidamente representada o la que no otorgó en debida forma el poder, pues al final de cuentas, es a quien se le estaría cercenando el derecho de defensa y contradicción, como parte fundamental del principio al debido proceso.

No lo es, en consecuencia el demandante, pues el hecho de que saneada la irregularidad, devenga como consecuencia el tener como válidamente presentado el escrito de contestación de la demanda, no se constituye en un menoscabo o lesión al debido proceso de este, en el entendido que, el hecho que la contraparte haya presentado excepciones es una situación que puede ocurrir en cualquier proceso y llegada la oportunidad para ello, tal como lo anuncio el juez tendrá la posibilidad, en el ejercicio de su derecho de defensa, de controvertir los hechos y argumentos contenidos en la contestación de la demanda.

Maxime si se tiene en cuenta, que hasta el momento lo que se ha pretendido proteger con esta actuación, son las formas naturales del proceso, entre las cuales, para el juicio ejecutivo, se encuentra la posibilidad de que el ejecutado pueda contestar la demanda y presentar excepciones.

En tal orden de ideas, no resulta desacertada la posición adoptada por el juez de primer grado en la decisión impugnada, en tanto, de conformidad con el Art. 137 del C.G. del P., la nulidad contenida en el numeral 4 del Art. 133 es saneable, siendo irrelevante para la decisión el que la convalidación de la actuación haya ocurrido advertida o no por el Juez del proceso, pues recuérdese que lo importante, en este caso era garantizar que la parte, respecto de quien el apoderado carecía de poder, tenga la oportunidad de sanear la irregularidad y en consecuencia tener acceso a una defensa técnica.

Finalmente ha destacado el apelante que, la Juez de primer grado no fue precisa al momento de señalar a partir de que momento reconocía personería al abogado, lo cual a su criterio es relevante porque ubica el derecho en tiempo y modo.

Para resolver sobre el particular, preciso resulta irse al capítulo que al interior de la legislación procesal regula el asunto de los poderes, pues si se revisa con detenimiento ninguno de los artículos contenidos en dicho capítulo, determina

que es necesario que en el auto en el que se reconoce personería al abogado se establezca una fecha a partir de la cual se da tal, pues es la fecha del auto el que determina el momento del reconocimiento.

Sin que ello afecte, en manera alguna, las facultades que para la defensa del poderdante tiene el abogado, pues del mismo modo, en que las facultades del profesional del derecho demandante comienzan, incluso antes, de la presentación de la demanda, también pueden válidamente comenzar la defensa del demandante antes del reconocimiento de la personería, suponer lo contrario significaría que los abogados al interior de los procesos no podrían actuar hasta el auto de reconocimiento, lo cual claramente iría en detrimento de la perentoriedad de los términos judiciales y en consecuencia del derecho de acción y de defensa.

Valga recalcar que, el momento a partir del cual se otorga el poder y en consecuencia el momento en el que comienzan los efectos del contrato de mandato que, entre el sujeto procesal y el abogado se ha celebrado, es diferente del reconocimiento que del abogado se hace al interior del proceso, sin embargo, dicha circunstancia no resulta de interés para el proceso, pues se trata de una relación contractual ajena a los hechos que son objeto de discusión dentro del juicio.

Así las cosas, imprósperos como fueron los reproches esbozados por el apelante, corresponde a este despacho confirmar de forma integral la decisión objeto de alzada.

III. DECISIÓN

Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Quinta Unitaria Civil-Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar los numerales segundo y tercero del auto de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por la Juez Novena Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo promovido por Giovanni Manuel Gonzalez Maury contra Wiston Robert Donado Tovar.

SEGUNDO: Remitir la actuación al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
Magistrada Sustanciadora

Guiomar Elena Porras Del Vecchio
Magistrado(a)
Tribunal Superior Sala Civil-Familia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 296b5b7ac93536e6a11e6fffc5d54f646083fd50673d8955bdb854664d3a5e38
Documento firmado electrónicamente en 26-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>