

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, veintitrés de junio de dos mil veintitrés.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de María Helena Hernández Hincapié contra el auto de 25 de abril de 2023 proferido en audiencia por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso de petición de herencia promovido por los señores Audie Hernández Giraldo, Germán Hernández Giraldo y Didier Hernández Giraldo, quienes alegan tener la calidad de herederos por transmisión del señor Germán Hernández Hincapié hijo del causante señor Juan de Jesús Hernández Cardona, en contra de la señora María Helena Hernández Hincapié, en calidad de heredera del de cujus último citado, y los señores Omaira Hernández Hincapié, Ramón Gonzalo Hernández Hincapié, Edilma Hernández Hincapié, Lucy Hernández Hincapié y Ramiro Hernández Hincapié como interesados.

ANTECEDENTES

- Los actores Audie Hernández Giraldo, German Hernández Giraldo y Didier Hernández Giraldo, presentaron demanda de petición de herencia a través de apoderada judicial, contra la señora María Helena Hernández Hincapié, y se tuvieron como intervinientes a los señores Omaira Hernández Hincapié, Ramón Gonzalo Hernández Hincapié, Edilma Hernández Hincapié, Lucy Hernández Hincapié y Ramiro Hernández Hincapié.

- Mediante auto de 28 de julio de 2022 se admitió la demanda, y se reconoció el poder general¹ otorgado a María Blanca Emma Giraldo Arias por el señor Audie Hernández Giraldo; y a su vez, la señora María Blanca Emma Giraldo Arias le confirió poder especial para actuar dentro del proceso de petición de herencia a la Dra. Sandra Milena Aristizábal Naranjo.

- En audiencia celebrada el 25 de abril de 2023, la parte demandada pidió se diera aplicación al numeral 4 del artículo 133 del CGP, pues a su parecer se habría configurado una causal de nulidad, la cual soportó en el hecho de

¹ 07PodergeneralRevisarFecha_REVISAR_FECHA.pdf

que el señor Audie Hernández Giraldo no confirió el poder general a través de escritura pública, sino que por el contrario lo realizó a través de documento privado.

- En la misma audiencia el Juez a quo rechazó de plano la solicitud argumentando que la parte demandante carece legitimación para alegar la nulidad, pues no es la parte afectada con el yerro; esgrimió que el artículo 135 del CGP consagra quienes están facultados para alegar la nulidad, el cual debe tener legitimación para proponerla, y ser la persona directamente afectada.

- Frente a dicha decisión el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación con base en el numeral 6, artículo 321 del CGP, argumentando en audiencia no estar de acuerdo con la decisión, pues no se han cumplido con las formalidades descritas por la Ley para otorgar el poder general, además consideró que cuenta con legitimación en la causa por activa, pues la demanda se dirige contra su defendida, y se violaron las formalidades que debe tener el poder otorgado. Terminó solicitando al Tribunal Superior la revocatoria de la decisión.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 321 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

*"(...)También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:
(...)6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva".*

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia.

En este caso, si como lo sostiene el recurrente se incumplió lo reglado en el artículo 133, numeral 4 del CGP, en cuanto a la existencia de indebida representación de alguna de las partes.

Caso concreto

El canon 320 CGP reza: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)" de ahí que se analizará lo decidido por la Juez a quo.

Resulta de importancia capital indicar que quien invoque la causal de nulidad por indebida representación debe estar legitimado para ello, al efecto el artículo 135 CGP reza: "La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada." Lo cual cobra importancia cuando quien la alega es simple y llanamente la apoderada de la parte recurrente, y no quien confirió el poder, quien es el que resultaría afectado de configurarse la situación alegada.

Es de capital importancia traer a colación lo expuesto por Nuestro Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria que respecto a la nulidad por indebida representación indicó²:

"En cuanto hace al interés para invocar la nulidad derivada de indebida representación o ausencia de notificación en legal forma, es sólo la persona afectada "que no haya actuado en el proceso después de ocurrido el vicio sin alegarlo, la legitimada para invocar la nulidad, la cual puede hacer valer mediante el recurso de revisión, mas cuando no ha contado con otras oportunidades como las autorizadas por el artículo 142 del C. de P. C" (Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de septiembre de 1988, exp. 5753).

Sobre este tópico, al tenor del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad por indebida representación "solo podrá alegarse por la persona afectada" y, por consiguiente, carece de legitimación por ausencia de interés, toda persona distinta de aquella en quien concurre el agravio, desde luego, que la conculcación del derecho se predica exclusivamente de ésta, quien como afectada con la actuación podrá invocarla u omitirla, convalidarla o sanearla, incluso con su conducta concluyente.

Con este entendimiento, la jurisprudencia ha puntualizado que "siempre que se hable de nulidad es preciso suponer una parte agraviada con el vicio. No hay nulidad, como ocurre con los recursos, sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca. Si, por tanto, la desviación procesal existe pero no es perniciosa para ninguna de las partes, no se justifica decretar la nulidad. De ahí precisamente que el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil - el mismo que antes de la reforma llevaba por número el 155 - establezca como exigencia la de que deba indicarse por quien aduce la nulidad, entre otras cosas, 'su interés para proponerla'." (CCXXIV, p.179).

Así lo ha expuesto esta Corporación expresando que "si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Con todo carecen de legitimación: a)- Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina; b)- Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa; c)- La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal solo puede alegarla la parte afectada; d)- Las nulidades a que se refieren los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, M. P. WILLIAM NAMÉN VARGAS, cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008).

152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarlas quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas (...)" (CLXXX, p. 193). Colígese, por tanto, la necesidad de examinar con rigor el marco de circunstancias fáctico, en cuanto, no basta la verificación objetiva del defecto, siendo menester, específica legitimación para invocarlo y su ausencia de saneamiento o convalidación, por lo cual, quienes han originado o dado lugar a la nulidad, pudieron proponerla y no lo hicieron oportunamente, conocieron el vicio y no comparecieron al asunto para tal efecto esperando soterradamente, quedan excluidos y también "(...) en los casos de indebida representación o de ausencia de notificación en legal forma, esa ineficacia tiene una limitación de carácter subjetivo que disposiciones claras y concluyentes, como lo son sin duda las citadas en el párrafo precedente, definen con absoluta precisión. Se trata al tenor de tales textos de una nulidad parcial que pudiendo en verdad recaer sobre la totalidad de la actuación surtida o apenas incidir en ella parcialmente, lo que depende de hasta donde sea posible extender las consecuencias de la invalidez declarada según las pautas en la materia delineadas por el artículo 146 -antes 158- del Código de Procedimiento Civil, ha de referírsele de modo indefectible a una persona en particular, la ilegítimamente representada o la que no fue notificada como lo manda la ley, y no a otras para quienes la irregularidad ocurrida ninguna restricción trajo respecto de sus garantías procesales esenciales, quedando desde luego a salvo la hipótesis de excepción en que entre éstas y aquella exista un litisconsorcio necesario y a la causa se le haya puesto fin mediante sentencia, toda vez que en este caso la decisión tiene que ser uniforme para el conjunto y es forzoso en consecuencia descartar la posibilidad de que un fallo determinado pueda llegar a ser nulo tan sólo para unos, conservando su validez frente a los restantes" (Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de marzo de 1993)."

En este orden de ideas, habrá de negarse el reclamo implorado en razón a la evidente falta de legitimación para hacerlo, pues se ítera en este caso los intereses afectados sería el que confirió el poder y no el censor; en consecuencia, a prima facie el incidente rogado por este tópico debe ser rechazado de plano de conformidad con lo estatuido en el artículo 130 C.G.P.

En efecto, se tiene que la señora María Helena Hernández Hincapié, por intermedio de apoderado judicial, presentó ante el a quo solicitud de nulidad, invocando el numeral 4 (entre otros, que no fueron objeto de apelación), del artículo 133 del CGP, en razón a que el despacho reconoció el poder general otorgado a la señora María Blanca Emma Giraldo Arias, sin la escritura pública correspondiente, viendo afectados sus intereses como demandada, pues el proceso se dirige en su contra, por lo que argumentó tener legitimación en la causa por activa para invocar la causal.

Siendo así es contraproducente acceder a lo solicitado, a la luz de la citada jurisprudencia, razón por la cual le asiste razón al a quo de rechazar de plano la solicitud de nulidad, en base a inciso 4 del artículo 135 del CGP:

*"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o **por quien carezca de legitimación.**" (negrita y subrayado agregadas)*

En este orden de ideas, resulta impertinente cualquier otra argumentación adicional, por lo que, se confirmará el proveído fustigado por lo vertido con precedencia. No se condenará en costas por falta de causación (núm. 8 art.

365 CGP). En este sitio las cosas, se dispondrá la remisión del proceso al Despacho de origen y la comunicación inmediata al Juez de primer nivel, al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, según el cual: *"... Si la apelación hubiere sido concedida en el efecto devolutivo o en el diferido, se comunicará inmediatamente al juez de primera instancia, por cualquier medio, de lo cual se dejará constancia. El incumplimiento de este deber por parte del secretario constituye falta gravísima"*.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el auto del 25 de abril de 2023 proferido en audiencia por el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso de petición de herencia promovido por los señores Audie Hernández Giraldo, Germán Hernández Giraldo y Didier Hernández Giraldo, quienes alegan tener la calidad de herederos por transmisión del señor Germán Hernández Hincapié hijo del causante señor Juan de Jesús Hernández Cardona, en contra de la señora María Helena Hernández Hincapié, en calidad de heredera del cujus último citado, y los señores Omaira Hernández Hincapié, Ramón Gonzalo Hernández Hincapié, Edilma Hernández Hincapié, Lucy Hernández Hincapié y Ramiro Hernández Hincapié como interesados.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

Cuarto: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Jose Hoover Cardona Montoya

Firmado Por:

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 5 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **9cb204b4fa6c51b796bdeda6569f5499ecdb5a544636c1e9b9ed8ccfcc54f4bc**

Documento generado en 23/06/2023 03:19:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>