

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., abril veintisiete de dos mil veinte.

Proceso : Liquidación de sociedad conyugal.
Radicación : 25899-31-10-002-2017-00175-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra el auto proferido el 5 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, que negó la declaratoria de nulidad procesal.

ANTECEDENTES

1. Raúl Parra Ávila presentó demanda en contra de Dora Inés Espejo de Parra, solicitando se adelantara la liquidación de la sociedad conyugal derivada del matrimonio que celebraron el 10 de mayo de 1980 y cuyos efectos civiles cesaron por sentencia del 22 de septiembre de 2016.

Admitido el libelo, auto del 29 de marzo de 2017, fue notificado a la demandada el 30 de octubre de 2017 y ella otorgó poder y contestó el 10 de noviembre siguiente; el 15 de diciembre, su apoderado allegó un poder de sustitución con sello de presentación personal del 26 de abril de 2017 y, como también se aportaron constancias de notificación por aviso que daban cuenta que el enteramiento se había producido desde el 19 de octubre de 2017, el Juez declaró la extemporaneidad de la contestación y anuló el traslado realizado por la secretaría.

Su decisión fue recurrida en reposición y subsidiaria apelación, alegándose que, para el momento de la presentación de la contestación, no se habían allegado las comunicaciones y que éstas venían suscritas por el apoderado sustituto, que aún no había sido reconocido, evento que sólo ocurrió el 12 de febrero de 2018.

La providencia fue confirmada por el Juez en auto del 6 de septiembre de 2018 y, concedida la alzada, fue declarada desierta por no haber cancelado las expensas del trámite.

2. El 19 de octubre de 2018 la demandada pidió que se declarara la nulidad de la actuación por configurarse la causal prevista en el numeral cuarto del artículo 133 del C.G.P., pues el citatorio y aviso enviados a la señora Espejo Parra estaban suscritos por el apoderado sustituto del demandante, que carecía de poder, pues sólo pidió ser reconocido el 15 de diciembre de 2017 y las comunicaciones fueron remitidas por dicho profesional en octubre de 2017.

2. El auto apelado

Surtido el traslado, en auto del 5 de septiembre de 2019, el a-quo negó la nulidad, adujo que en la sustitución del poder se observaba que el sello de presentación personal se había estampado desde el 26 de abril de 2017, y que las comunicaciones se habían enviado el 2 de junio y 19 de octubre siguientes, luego de esa sustitución, y como el abogado Sánchez Ávila contaba con las facultades del mandatario inicial, en ese entonces, no era acertado afirmar que carecía de poder.

3. La apelación

La demandada apela, aduciendo que como el memorial de sustitución se allegó sólo hasta el 15 de diciembre de 2017, el abogado Luis Eduardo Guevara Gómez mantenía la representación del

demandante, porque aquella figura no tenía efectos retroactivos y que sólo se reconoció personería jurídica al mandatario el 12 de febrero de 2018.

Que lo contrario sería aceptar que dos apoderados actuaron simultáneamente en representación del demandante, lo que está prohibido por el artículo 75 del C.G.P., reiterando que la nulidad invocada es la del numeral cuarto del artículo 133 ibídem y que “debe declararse, retrotrayendo la actuación procesal al acto judicial que la produjo, por cuanto el abogado que envió las comunicaciones para la notificación de la demandada no tenía para esa época poder legalmente reconocido y, por consiguiente, personería para actuar”.

CONSIDERACIONES

1. Es principio que orienta la interpretación de la normativa del trámite procesal el de preclusión o eventualidad, según el cual, atendiendo el desarrollo del proceso en estadios o etapas se persigue que al evacuarse una de ellas no sea posible volver sobre su contenido para reabrir la discusión ya finiquitada, pues el silencio de las partes frente a la actuación cumplida, o bien la conclusión de su discusión con la resolución de los recursos interpuestos, dan el carácter de inmutable a la etapa surtida.

De no ser ello así serían interminables las etapas procesales, los procesos y con ello de difícil ocurrencia el fin de los mismos, todo ello bajo el entendido de que la actuación así cerrada no este viciada de nulidad. En efecto, el legislador califica determinadas irregularidades procesales como causales de nulidad procesal, obligando su declaratoria inmediata y la consecuente reanudación de lo actuado cuando el vicio configurado tenga el carácter de insaneable; o el intento de saneamiento o la revisión de si la misma ya se presentó, cuando la irregularidad sea saneable.

2. Son tres los principios que gobiernan el régimen de nulidades consagrado desde el Código de Procedimiento Civil, que se mantuvo en el Código General del Proceso y que, en palabras de la Corte, pueden describirse como “el de especificidad, según el cual, solo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la Ley, el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella (Vid: CCLII, págs. 128 y 129, y CCXLIX, pág. 885)”.

El principio de especificidad o taxatividad se concreta en el mandato perentorio de que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. o en otra norma especial que expresamente la consagre con tal alcance.

Asimismo, de esas restringidas causales el sistema impone reglas de legitimación y oportunidad para alegarlas, el inciso 4 del artículo 135 del C.G.P., faculta el rechazo de plano de 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”.

Por último, en aspecto que resulta relevante en el caso, debe considerarse que el artículo 135 del C.G.P. establece que “la parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer”.

Que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quién omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada. 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”.

En el mismo sentido, el inciso quinto del artículo 134 del C.G.P. establece que “la nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado”.

3. Volviendo al caso, la demandada invoca la causal establecida en el numeral cuarto del artículo 133, pues a su juicio, el mandatario judicial que realizó las gestiones de notificación entre junio y octubre de 2017 no contaba con poder del extremo demandante, pues aun cuando se realizó la presentación personal del poder de sustitución desde el 26 de abril de 2017, sólo se pidió el reconocimiento de personería hasta el 15 de diciembre siguiente, circunstancias que considera estructuran la causal de ser “indebida la representación de alguna de las partes” o carecer “íntegramente de poder (...), quien actúa como su apoderado judicial”.

Sea entonces pertinente advertir que, como se dejó expuesto en antecedencia, carecía el proponente del libelo de legitimación para elevar su solicitud de declaratoria pues, por la causal invocada, sólo está legitimada para proponerla la parte demandante que sería la afectada con su configuración, y no quien la reclama con soporte en la presunta irregularidad en la representación judicial de su contraparte.

Claro es que el extremo demandado en últimas pretende con la nulidad propuesta reabrir el debate que dejó cerrar al no pagar la compulsa de copias para surtir la apelación del auto de septiembre 6 de 2018, trayendo a un escenario en el que carece de legitimación la discusión de si el extremo actor ha actuado o no con plena representación judicial, en el trámite de notificación de la demanda.

Debate que adicionalmente se advierte intrascendente, pues como lo señaló el a-quo en auto del 6 de septiembre de 2018, como los artículos 291 y 292 del estatuto procesal sólo indican que quien tiene el deber de enviar las comunicaciones para la notificación es la parte interesada, en nada cambia el establecer si fue la persona natural o su apoderado quien remitió la convocatoria a notificarse o el aviso, mientras el acto cumpla su finalidad, enterar al convocado de la decisión correspondiente, como en el caso ocurrió, asegurándole el ejercicio de sus derechos a la defensa y la contradicción, siendo irrelevante quien remitió el citatorio, si tenía o no poder para realizar, y la advertida falta de legitimación para invocar la nulidad, impone la confirmación de la providencia recurrida, que negó su configuración, aunque por los motivos expuestos.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala civil-familia,

RESUELVE

CONFIRMAR, por las razones expuestas, el auto proferido el 5 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, que negó la configuración de la nulidad procesal invocada por la parte demandada.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado