

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SALA DE FAMILIA

Bogotá D. C., dieciocho de diciembre de dos mil veinte

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.

**PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA DE JAIRO MANUEL JOYA QUIÑONES CONTRA JHON JAIRO HERNÁNDEZ QUIÑONES - Rad. No. 11001311002120180066201 (Apelación auto).**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra el auto del 30 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá D. C., en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

1. Propuso el demandado incidente de nulidad fundado en la causal 4ª del artículo 133 del CGP, que tiene lugar “*Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder*”, en tanto considera insuficiente el poder otorgado por los demandantes a su apoderado judicial para incoar la demanda, pues el asunto a tramitar no aparece determinado con claridad en el mismo, se indica que es para instaurar “*PROCESO VERBAL DE MAYOR CUANTIA establecido en el LIBRO TERCERO, TITULO I, del Código General del Proceso, con el fin de Declarar la nulidad absoluta, [de] la partición sucesoral del señor JHON JAIRO HERNANDEZ (sic) QUIÑONEZ*”, en la demanda, sin embargo, se indica que la pretensión principal es “*Declarar la nulidad absoluta [de] la partición sucesoral anterior... contrario a las facultades otorgadas en el poder...*”.

2. Según el recurrente, el nuevo poder allegado por los demandantes al subsanar la demanda, tampoco corrige la insuficiencia advertida, en el mismo facultan al apoderado a iniciar y llevar hasta su terminación la acción de nulidad absoluta de la partición sucesoral impetrada, “*y para que adelante ante su*

*despacho la acción de petición de herencia”, es decir, “la pretensión inicial sigue siendo la misma”.*

3. En ese sentido, agrega, ninguno de los dos poderes está acorde con lo demandado, que es la *“LULIDAD (sic) ABSOLUTA [D]EL JUICIO SUCESORAL E LA SEÑORA DORA INES (sic) AGUDELO DE RUÍZ, lo que hace que la demanda carezca de facultades para que el abogado de los demandante[s] iniciara este trámite”.*

4. Oportunamente, el apoderado de los demandantes se opuso a la declaración de nulidad pretendida, a su juicio infundada, propuesta *“Sin probar o argumentar de manera concreta, en que (sic) consiste la indebida representación o carencia integral del poder”,* además debió *“alegarse como excepción previa”.*

5. Con auto del 30 de junio de 2019, el Juzgado rechazó la nulidad propuesta ante la carencia de legitimación de su proponente, según eso, la causal alegada solo puede ser invocada por quien es indebidamente representado y, directamente afectado con el vicio procesal.

6. El recurso de apelación cuestiona las razones judiciales, por considerarlas contrarias al principio *“Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, según el cual nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa, **“especialmente cuando tal aprovechamiento busca perjudicar a otro”** (negrilla y subraya textuales), por tanto *“el extremo demandante no es quien debe alegar la nulidad, si no el demandado, quien en verdad es la persona perjudicada, pues al momento de ejercer la defensa no se sabe con claridad los términos en los que se debe contestar ni frente a qué clase de proceso nos encontramos...”*, de otro modo, dice, se vulnera el derecho a la defensa de su representado, *“pues se está hablando de dos procesos diferentes y personas deferentes (sic), y no se puede determinar como lo hace el juzgado de que se trató de un error de digitación, pues los errores de digitación son en los autos o sentencias, y para corregirlos se debe de proceder conforme a lo contemplado en el C. General del Proceso...”*.

7. El Juzgado resolvió mantener la decisión en auto del 5 de diciembre de 2019, a vuelta de señalar su conformidad con lo preceptuado en el artículo 135 del CGP, según el cual el único legitimado para proponer la referida nulidad es el afectado; advirtió que el inconforme no precisa cuál de las hipótesis consagradas en el artículo 133 ejúsdem, si la insuficiencia o la carencia total, se configura en este caso, y en todo caso tampoco existiría ausencia total del mandato; por último, indicó, si el *“yerro referido en el poder generaba controversia... se debió interponer oportunamente la excepción previa... y no la nulidad que se estudió”.*

Concedida la apelación subsidiaria, procede el Tribunal a resolverla previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

1. En cuanto tiene relación con los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, necesario es insistir en la concepción procesal restrictiva del sistema de nulidades, al constituir la sanción procesal más grave para los defectos de trámite, de ahí su sometimiento a principios de especificidad, convalidación, preclusión y saneamiento, que orientan las actuaciones del juez y de las partes a fin de ofrecer solución oportuna a los conflictos jurídicos, sin sacrificar el derecho sustancial.

El artículo 135 del C.G.P., consagra los requisitos necesarios para alegar las nulidades, entre ellos, 1) legitimación de quien la propone, con 2) expresión de la causal invocada, 3) señalamiento de los hechos en que se fundamenta, 3) aportación o solicitud de las pruebas para respaldar la solicitud de nulidad; 4) que el interesado no haya dado lugar a configurar el defecto, ni omitido alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo.

La legitimación, -aspecto echado de menos por la Juez *a quo*-, atañe a la existencia de un perjuicio o afectación a los intereses procesales y eventualmente sustanciales de quien alga la causal de nulidad, detrimento cuya acreditación corresponde al afectado con el vicio procesal, pues, tal como explica la jurisprudencia patria, *“es ese agravio el que lo legitima para solicitar la anulación del trámite. Con relación a este punto, la doctrina especializada sostiene que, «(...) como el legislador no consagró las nulidades procesales por mero prurito formalista, sino con el fin de proteger los derechos vulnerados con la ocurrencia de la irregularidad, [se] ha sostenido que en casación la nulidad **no puede invocarse indistintamente por cualquiera de las partes, sino tan solo por el litigante que tenga interés en su declaración»**<sup>1</sup>”* (CSJ, sentencia SC820 del 12 de marzo de 2020, M.P. **LUIS ALONSO RICO PUERTA**) (Negrilla intencional).

Se reclama entonces de quien alega una nulidad, la prueba de su interés para hacerlo, el cual, según lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia en la citada providencia, se traduce *“en «la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que (...) puedan representar las peticiones incoadas (...) y la consiguiente decisión*

<sup>1</sup> MURCIA, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Ed. Ibáñez, Bogotá. 1996, p. 549.

que sobre ellas se adopte»<sup>2</sup>. De ahí que, en casos similares al que ahora ocupa la atención de la Corte, se haya considerado que

«(...) **no es suficiente que el asunto padezca de por lo menos una anomalía capaz de estructurar alguno de los motivos de anulación, sino que es indispensable que “quien haga el planteamiento se halle debidamente legitimado al efecto;** ello en razón de que prevalido de dicha causal puede concurrir únicamente aquella parte a quien de manera trascendental el vicio le produzca daño, le cause un perjuicio tal, al punto que legalmente le afecte o pueda afectar sus derechos correlativos, como así ciertamente surge de los artículos 142 y 143 del Código de Procedimiento Civil, pues ‘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**’ (G.J., t. CLXXX, pág. 193)” (Sent. 035, abr. 12/2004, exp. 7077).

Dentro del escenario acabado de reseñar, por averiguado se tiene que la nulidad amparada en el numeral 9º del artículo 140 ibídem –“cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes”<sup>3</sup>, **solo podrá ser reclamada por los sujetos de derecho indebidamente notificados o emplazados**, o sea, como lo dice el artículo 143 ejusdem, “solo podrá alegarse por la persona afectada”, ya que, cual lo tiene sentado la doctrina de la Sala, en lo atañadero a la mencionada causal “si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que **ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla**, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual **solo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso**, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley” (sent., abr. 28/95, reiterada, entre otras, en sent., feb. 22/2000).

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

<sup>2</sup> DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo III. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

<sup>3</sup> Premisa que corresponde a la causal de nulidad que –tácitamente– alegó la señora Villota Paredes.

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)”. (Solo subraya intencional).

2. Pues bien, examinada la controversia actual, con la orientación de estos razonamientos, la decisión impugnada mediante el recurso de apelación no se opone al ordenamiento jurídico, pues, tal como se prevé puntualmente en el artículo 135 del CGP y, con criterio unánime lo sostienen doctrina y jurisprudencia, la nulidad invocada por el recurrente solo puede ser alegada por el indebidamente representado, valga señalar, el poderdante directamente afectado, por tanto, interesado en alegar la afectación eventual de sus intereses, fuerza es colegir en este caso, la ausencia de legitimación del demandado para proponer el prenotado vicio procesal, si se considera que lo argumentado por él es justamente la falta de claridad del mandato otorgado por la contraparte a su apoderado judicial, situación que, aun de ser cierta, no implica perjuicio para sus intereses, ni lo deja en imposibilidad de contestar la demanda en ejercicio del derecho de defensa y contradicción como lo afirma, precisamente porque es la demanda con sus hechos, pretensiones, fundamentos de derecho, pruebas, etc..., la que corresponde replicar en ejercicio de ese derecho y la que traza el derrotero de su defensa.

3. Ahora que si en gracia de discusión se reconociera tal legitimación al demandado, la conclusión seguiría siendo la misma, pues cualquier irregularidad derivada de la indebida representación estaría saneada, al no haber sido alegada por el inconforme mediante la excepción previa de “...*indebida representación del demandante o del demandado...*”, extensiva “...*a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante...*”, tal como lo orienta el profesor **HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO**, en su libro “*CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*” Parte General, Dupré Editores, página 953, y más cuando el proceso de nulidad de partición no es de aquellos a los que la ley restringe la invocación de dicho medio defensivo; no obstante, el demandado eligió la senda de las nulidades procesales para alegar la presunta carencia de poder de la parte actora, aun cuando tuvo ocasión de proponer la excepción previa correspondiente, faltando con ello a la técnica jurídica y dando lugar, de paso, al saneamiento de cualquier irregularidad al respecto, pues, según lo precisa el mismo doctrinante en la obra citada, si la parte demandada “...*no ha propuesto una causal de excepción previa de aquellas cuyos hechos igualmente están*

*previstos como causal de nulidad y son causales saneables, se considera saneada la nulidad...*” (Se subraya).

4. Es cierto que entre las causales de nulidad y las excepciones previas existe una estrecha relación, esta última busca evitar futuras nulidades, de ahí que varias de las excepciones consagradas en el artículo 100 del CGP, las replica el artículo 133 ejúsdem, como acontece con el presunto vicio procesal invocado por el demandado, pero de allí no se sigue dejar al arbitrio de las partes, y en este caso del demandado, escoger cualquiera de los dos caminos procesales, porque salvo aquellos vicios por su naturaleza insaneables, el artículo 135 del CGP claramente prevé que no podrá plantear la nulidad quien omitió alegarla como excepción previa, si estuvo en condiciones de hacerlo; además, el auto que decide la nulidad es pasible del recurso de apelación, a diferencia de lo que acontece con el que resuelve la excepción previa, respecto del cual la ley no prevé la doble instancia.

5. Sean suficientes las anteriores razones para confirmar la decisión y no se condenará en costas al recurrente al no haberse causado.

**En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia,**

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 30 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veintiuno de Familia de Bogotá D. C.,

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Notifíquese esta decisión las partes, a sus apoderados judiciales y al juzgado de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE,**



**LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ**

**Magistrada**