

“La indebida representación de las partes en tratándose de apoderados”

JULIO ALBERTO TARAZONA NAVAS*

Me ocuparé de la nulidad prevista en el numeral 7º del artículo 152 del C. de P. C. relacionada con la indebida representación de las partes en tratándose de apoderados judiciales. Son dos casos prácticos que con frecuencia se presentan dentro de los procesos civiles: a) Cuando se le ha notificado personal y directamente el auto admisorio de la demanda a la parte demandada y su mandatario judicial contesta la demanda y formula excepciones dentro del término legal pero sin acompañar con dichos escritos el correspondiente poder otorgado por el mandante o bien porque no lo había conferido, presentándolo al proceso una vez vencido el término del traslado con la finalidad de que el juzgado tenga por contestada la demanda y de curso a los medios exceptivos, y b) Cuando la persona demandada no se notifica personal ni directamente del auto admisorio de la demanda, sino que faculta mediante poder a su mandatario judicial para que se notifique del mismo, conteste la demanda, proponga excepciones, y en general, para que la represente y quien notificado del auto admisorio no aporta al proceso el respectivo poder ni con el escrito de contestación, allegándolo a los autos con posterioridad al vencimiento del término del traslado para revestir de legalidad y eficacia los actos cumplidos en el proceso.

Las normas del C. de P. C. en su orden en materia de nulidades prescriben:

“Art. 155. Requisitos para alegar la nulidad. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina”. El inciso 3º preceptúa: “La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, sólo podrá alegarse por la persona afectada”.

* Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Capítulo del Norte de Santander.

Se impone la necesidad de interpretar en conjunto las normas procesales, pues cualquier análisis aislado de ellas conlleva a seguir pensando en que el proceso civil no es más que una contienda de interés privado y particular, olvidando que en la justa decisión de cada caso concreto está de por medio el interés público del proceso. De ahí que sea oportuno aclarar desde ahora y para dejar en claro el espíritu de los dos incisos transcritos del artículo 155 del C. de P. C. que ciertamente es la persona afectada la única que puede alegar la nulidad que estudiamos, pero cuando ella no ha dado lugar al hecho que originó la nulidad, porque mal podría permitírsele a la persona afectada alegar con exclusividad la nulidad de indebida representación cuando ella ha dado lugar al hecho que ha generado la misma. Y esto es explicable a la luz del principio denominado: "NEMO PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANSPOTEST", que es uno de los fundamentales del derecho y que el profesor ARTURO VALENCIA ZEA, en su libro PARTE GENERAL Y PERSONAS, Séptima Edición, tomo I, Editorial Temis, página 222 enuncia en los siguientes términos: "... a nadie se permite aprovecharse en su beneficio particular del dolo o mala fe cometido, especialmente cuando tal aprovechamiento busca perjudicar a otro. Por lo tanto, nadie podrá alegar ante la justicia sus propias faltas o actos ilícitos a fin de perjudicar a otro". Pero fundamentalmente en mi opinión no solo se trata de analizar en conjunto el artículo 155 del C. de P. C. sino en función esta norma con los artículos 4º y 6º que son dos reglas de oro de nuestro ordenamiento procesal así llamada una de ellas por el profesor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, pues la causal de nulidad contemplada en el numeral 7º del artículo 152 del C. de P. C. en tratándose de apoderados judiciales tiene fundamento esencialmente en la protección de uno de los más elementales derechos como es el DERECHO DE DEFENSA, y la vigencia de los principios de la IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL y el de la NECESIDAD DE OIR A LA PERSONA CONTRA QUIEN SE PIDE UNA DECISION JUDICIAL, que son precisamente los principios generales del derecho procesal previstos y que tutela el artículo 4º del C. de P. C. que es del siguiente tenor: "Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes".

Veamos: El profesor y distinguido maestro y procesalista HERNANDO MORALES MOLINA, en su libro CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL - Parte General, Séptima Edición, Editorial ABC, página 405 expresa sobre la nulidad comentada: "Tiene por fundamento esta causal la violación del derecho de defensa, pues una parte indebidamente representada no ha estado a derecho en el proceso". Y más adelante sobre el particular dice: "Como se ve, la persona legitimada para alegar

esta nulidad nunca está en el proceso sino que se halla por fuera de éste, lo cual confirma que la causal se funda en la transgresión de su derecho de defensa". Así mismo, el profesor y connotado tratadista MARCO GERARDO MONROY CABRA, en su libro PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, segunda edición, editorial Temis, página 407 expone lo siguiente: "Esta nulidad la puede alegar únicamente la persona afectada por ella, que no está en el proceso. Es el caso, por ejemplo, de la parte que ha figurado representada por abogado que no tiene poder o por el representante legal del incapaz, si éste actúa en el proceso por sí mismo. Desde luego que si el indebidamente representado actúa en el proceso y no alega la nulidad en la primera oportunidad que tenga, se entiende saneada la nulidad al tenor del num. 3º del artículo 156. La nulidad es saneable y, en consecuencia, el juez debe ponerla en conocimiento de la parte afectada, o sea quien está legitimado para alegarla. No puede alegar esta nulidad quien haya dado lugar a ella, según el art. 155, como por ejemplo, el incapaz".

Concretándonos a los dos casos enunciados al comienzo de este escrito, tenemos: En la primera situación existe parte afectada indebidamente representada dentro del proceso, debido a que se le notificó el auto admisorio de la demanda colocándose a derecho en la litis y por consiguiente respetándosele íntegramente su derecho de defensa. En la segunda hipótesis, existe persona afectada que se encuentra por fuera del proceso y quien es la parte demandada, pero sin habersele notificado el auto admisorio de la demanda directa y personalmente, sin ponerse a derecho en el proceso y cercenándosele su derecho de defensa, aunque el auto admisorio se le haya notificado a su mandatario judicial. Lo anterior, nos lleva a pensar inequívocamente que la persona legitimada únicamente para alegar la nulidad por indebida representación es la que siempre se encuentra por fuera del proceso y que por tal razón no tiene la calidad de parte por no haber ingresado al área del proceso, la cual asume la calidad de parte demandada en este caso al concurrir al proceso tornándose en parte afectada pero a quien no se le habían brindado los medios de defensa y desde luego sin ser ella quien ha originado el hecho de la nulidad. Por eso me parece apropiado el tenor literal del inciso 3º del artículo 155 del C. de P. C. cuando al referirse a la nulidad que nos ocupa preceptúa que "... solo podrá alegarse por la persona afectada".

En el primer caso, la parte afectada no tiene legitimación alguna para alegar la nulidad estudiada por cuanto se le ha garantizado su derecho de defensa mediante la notificación directa y personal del auto admisorio de la demanda, y además, porque esta parte afectada y demandada ha dado lugar al hecho generador de la nulidad, toda vez que como otorgante del poder no solo estaba obligada a presentarlo personalmente para su autenticación sino también y fundamentalmente aportarlo al proceso, sin serle entonces posible sostener la circunstancia de haberlo entregado a su apoderado judicial y quien no lo adjuntó por un grave descuido suyo a los autos al contestar la demanda, para justi-

ficar o atribuir el origen de la nulidad en su procurador judicial, cuando sin lugar a dudas se trata de un acto reservado a la parte. Ahora bien, si no había conferido la parte demandada el poder a su apoderado judicial para que la representara y éste contestó la demanda habiéndose notificado previamente del auto admisorio, significa en mi opinión que no quiso ejercitar la parte demandada su derecho de defensa, radicándose en esta el hecho que ha dado lugar a la nulidad por indebida representación. Por consiguiente, la parte demandada no tiene legitimación para alegar la nulidad y en mi parecer podría alegarla la contraparte, es decir, en este caso la parte demandante quien sería la legitimada para invocarla por permitirsele el numeral 1º del artículo 155 del C. de P. C. por razón de que no ha dado lugar al hecho que originó la nulidad referida, siempre que lo haga en forma oportuna para evitar el saneamiento contemplado en el artículo 156 del C. de P. C. Considero en este caso, que la parte demandante no es la parte afectada, sino que la parte afectada sigue siendo la parte demandada y quien estuvo indebidamente representada por su propia culpa dando lugar al hecho que generó tal nulidad. Luego, sencillamente la legitimación la adquiere la parte demandante por virtud del numeral 1º del artículo 155 del C. de P. C. y jamás porque pueda llegarse a considerar parte afectada. Para concluir, la actuación surtida por el apoderado judicial de la parte demandada consistente en la contestación de la demanda y la formulación de las excepciones dentro del término legal pero sin acompañar con dichos escritos el poder que había conferido la parte o bien porque no lo había otorgado, es nula y puede alegarla la parte demandante si lo hace oportunamente, razón por la cual no puede tenerse por contestada la demanda ni darse curso a las excepciones propuestas, aunque con posterioridad se presente el poder pues como se ha dicho la parte demandada en este caso no podría ratificarla. Así las cosas, la parte demandante tiene legitimación para proponer incidente de nulidad siempre que lo haga oportunamente, ya que de haberse producido el saneamiento de la nulidad conllevaría al rechazo del mismo.

En el segundo caso, la parte demandante en cambio no tendría legitimación alguna para invocar la nulidad por indebida representación de la parte demandada. Estaría radicada la legitimación única y exclusivamente en la persona afectada como podría llamarse antes de concurrir al proceso y parte afectada y demandada una vez que comparezca al proceso para pedir que se declare o para convalidar o ratificar la actuación siempre que lo haga oportunamente, pues de lo contrario se operaría su saneamiento. En estas condiciones, la persona afectada está por fuera del proceso y lógicamente no ha dado lugar al hecho generador de la nulidad citada, motivo por el cual la ley concede la facultad de alegarla para protegerle un derecho que le es propio y suyo como demandada y que se denomina DERECHO DE DEFENSA. Nótese que a la persona afectada no se le notificó el auto admisorio de la demanda, sino que en su lugar se le notificó a su apoderado judicial y quien a su vez contestó la demanda, sin acompañar con dicho escrito el correspondiente poder que ya le había conferido la parte demandada o bien porque no se lo había otorgado. Luego, si la parte demandada

tan pronto concurre al proceso ratifica la actuación surtida por su apoderado judicial debe tenerse por contestada la demanda y dar curso a las excepciones formuladas, o si no convalida puede pedir que se declaren ineficaces los actos cumplidos por su mandatario judicial dejándose en claro siempre que no se hayan saneado. Entonces, en este caso, la parte demandante no podría formular incidente de nulidad con base en la nulidad tratada por no tener legitimación alguna, correspondiéndole al sentenciador rechazar de plano tal incidente. Por lo tanto, la parte demandada y afectada una vez que concurra al proceso y siempre que lo haga oportunamente sería la legitimada para intentar incidente de nulidad por virtud del inciso 3º del artículo 155 del C. de P. C. y del inciso 1º de la misma norma.

Para acreditar todo lo anterior, paso a transcribir parte de la sentencia de casación civil de fecha 12 de mayo de 1977 dictada en el proceso ordinario de Distribuidora de los Andes Ltda. contra la Cooperativa Nariñense de Transportadores Ltda. y otra, con ponencia del doctor ALBERTO OSPINA BOTERO, citada parcialmente en el libro JURISPRUDENCIA CIVIL 1977, editorial tiempos duros, autor el doctor GERMAN GIRALDO ZULUAGA, páginas 76 y 77, así: "2. La razón de ser o fundamento de la nulidad por indebida representación estriba en la garantía constitucional que tiene la persona de utilizar todos los mecanismos o prerrogativas que le ha conferido la ley para hacer valer sus derechos. Es entonces, en última, el derecho de defensa cuando se encuentra menoscabiado o trasgredido, el que faculta a la parte afectada para solicitar la nulidad de la actuación cumplida sin sujeción a tal principio suprallegal (art. 26 Constitución Nacional). 3. Ahora, sobre el supuesto de que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza, vicio o ilegitimidad, la nulidad por indebida representación no puede ser invocada eficazmente sino por la parte mal representada, por ser ella en quien exclusivamente radica el interés indispensable para alegarla. De suerte que no le asiste interés para pedirla al sedicente o ilegítimo representante, porque como lo tiene dicho la doctrina de la Corte, resultaría ilógico "aceptar interés legal para tal pedimento en quien, según su propia alegación y dicho ha usado ilegítimamente de la representación judicial".

Por último y para sostener aún más mi tesis expuesta fundamentalmente en el primer caso analizado, me apoyo en los tres principios ya enunciados: a) Nemo propriam turpitudinem allegans potest; b) El interés público o general en el proceso y, c) La igualdad de las partes ante la ley procesal. Insisto en que la parte demandante tendría legitimación para alegar la nulidad porque precisamente no podría permitírsele a la parte afectada y demandada, es decir, indebidamente representada que saque provecho de su propia torpeza, vicio o ilegitimidad para utilizar la expresión transcrita de la Honorable Corte, cuando ella dio lugar al hecho mismo de la nulidad. Volvamos nuevamente al caso expuesto: Si a la parte demandada y afectada se le notificó el auto admisorio de la demanda y su apoderado judicial al contestar la demanda y proponer excepciones dentro del término legal no aportó al

proceso el correspondiente poder por un olvido grave suyo cuando ya con anterioridad lo había otorgado la parte demandada o bien porque no lo había conferido, quedaría indebidamente representada pero ella no podría alegarla o ratificar actuación alguna porque dio lugar al hecho que originó la nulidad conforme a la explicación dada antes en este escrito. Pero preguntémosnos lo siguiente: Qué sucedería si el sentenciador da curso a las excepciones propuestas por la parte demandada y tiene por contestada la demanda, incluso después de haberse interpuesto recurso de reposición frente a la providencia que lo ordena y tramitado el mismo no repone y no se abstiene de tramitar las excepciones? En mi opinión, no sería acertado procesalmente permitirle a esa parte afectada y demandada y a su vez indebidamente representada el sacar provecho en su favor de la nulidad generada por ella misma, y menos, cuando dicha parte está al tiempo impedida para alegarla o invocarla por haber dado lugar al hecho que la produjo. Además, esta situación de protección no del derecho de defensa de la parte demandada que en este caso le ha sido respetado, sino de tener como válidos unos actos procesales en favor de la parte afectada y demandada cuando ha dado lugar al hecho que origina la nulidad como sucede si se le niega a la parte demandante la facultad de alegarla, atenta contra los principios fundamentales del Derecho Procesal del interés público o general del proceso y el de la igualdad de las partes ante la ley procesal, olvidando así que la paz y la tranquilidad públicas se logran mediante el proferimiento de providencias justas y justo no sería el ampararle y protegerle en este caso a la parte demandada y afectada una torpeza o error para que por obra de la ley procesal obtenga provecho, privilegio este que atenta abiertamente contra la igualdad de las partes.

Ciertamente, al atentar contra el principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal se desconoce de un tajo el mandato del artículo 4º del C. de P. C. que lo prevé, no solo por la razón expuesta sino también si se le compara con los artículos atinentes a las excepciones previas del artículo 97 del C. de P. C. y específicamente la del numeral 3º que tiene que ver con la indebida representación del demandante o del demandado. Conforme a nuestro C. de P. C. la causal de nulidad estudiada igualmente la contempla como excepción previa, por lo cual debe ser alegada por parte del demandado como excepción previa para evitar lo que impone el artículo 100 del C. de P. C. así: "Los hechos que configuren excepciones previas, no podrán ser alegados como causal de nulidad por quienes tuvieron oportunidad de proponer dichas excepciones". Pero el ordenamiento procesal le da tratamiento diferente a la indebida representación en tratándose de apoderados judiciales como excepción previa y a este mismo hecho previsto como causal de nulidad. Así tenemos que el demandado si puede alegar como excepción previa al tiempo de contestar la demanda la indebida representación del demandante por falta de poder como así lo dice el profesor HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO en su libro de INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO, página 291, parte general, tercera edición, editorial Temis, o como también lo sostiene el dis-

tinguido profesor HERNANDO MORALES MOLINA en su libro ya antes citado en la página 337 "...La excepción previa por indebida representación, puede alegarse con fundamento en un poder defectuoso o conferido sin el cumplimiento de los requisitos legales, pues la demanda es inadmisibles por tales circunstancias". Es decir, como el C. de P. C. no exige que sea únicamente el demandado si ha concurrido al proceso o persona afectada si no ha comparecido cuando encontrándose indebidamente representado el que pueda alegar la excepción previa, la norma le permite al demandado no solo alegar por vía de excepción previa su indebida representación sino también alegar la indebida representación del demandante por motivo de carencia de poder como ya se dijo. Desde luego que el demandante no pueda hacer lo mismo porque sencillamente no puede proponer excepciones previas, pero sí puede proponer el hecho por vía de nulidad no solo de su indebida representación sino de acuerdo con la tesis que expongo la indebida representación del demandado con referencia al primer caso estudiado. No comparto con el respeto de siempre los puntos de vista del profesor e ilustre procesalista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO a través de los cuales afirma en el libro que se mencionó y en la misma página que "...sería absurdo permitir a la parte demandada alegar por intermedio de su apoderado una causal que depende exclusivamente de su propia actividad el subsanarla", siendo en cambio viable procesalmente en criterio del profesor HERNANDO MORALES MOLINA como así lo expresa en su libro nombrado y en la página 337 aludida antes: "En cuanto al apoderado judicial se refiere, sólo la carencia total de poder implica nulidad, la cual no puede proponer el demandado respecto a su propia representación procesal, si había comparecido al proceso directamente, o había sido citado a éste, pues debió alegar la falta de poder como excepción previa y no lo hizo".

El tratamiento de desigualdad procesal constituye un claro atentado contra una norma de orden público que recoge el principio de la igualdad de las partes ante la ley procesal. Con razón el profesor PEDRO PABLO CARDONA GALEANO en su obra MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, parte general, tomo I, Colección Universidad de Medellín expone en la página 283 lo siguiente: "...Las formalidades consagradas por las normas procesales, para los diversos trámites deben encaminarse al objeto que busca el proceso civil, que no es otro como lo preceptúa el artículo 4º del estatuto procesal, que la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Por lo tanto, el vulnerar tales disposiciones procedimentales que mantienen el debate dentro de su primordial finalidad, pueden originar la nulidad".

Por eso al comienzo dije y vuelvo a reiterarlo que el artículo 155 del C. de P. C. no debe interpretarse aislada y exegéticamente, sino en conjunto con los artículos 4º, 37º y 97º del estatuto procesal, por la razón de que toda norma del código responde y está enmarcada dentro de los principios del derecho procesal y gira alrededor de una serie de instituciones elaborados y creados por la moderna disciplina jurídica. Estos principios generales del derecho procesal fundamentalmente

atinan con el del INTERES GENERAL O PUBLICO EN EL PROCESO, LA IGUALDAD DE LAS PARTES ANTE LA LEY PROCESAL y la NECESIDAD DE OIR A LA PERSONA CONTRA LA CUAL VA A SURTIRSE LA DECISION, y en cuanto al procedimiento los relacionados con la CELERIDAD DEL PROCESO, LA ECONOMIA PROCESAL, LA BUENA FE Y LEALTAD DE LAS PARTES EN EL PROCESO. La interpretación exegética de la norma procesal es ya un fósil y ella debe ser desterrada dentro del moderno derecho procesal, pues una es la conclusión que pueda obtenerse del análisis aislado del artículo 155 del C. de P. C., y otra muy distinta la que se deduzca del estudio del citado artículo en relación y en conjunto con las normas transcritas ceñida al espíritu que es único en el derecho procesal: LA JUSTICIA.

Lo anterior, conlleva a la necesidad y que propongo a reevaluar el contenido del artículo 27 del C. C. para abandonar siempre el tenor literal de la norma procesal al interpretarla y buscar en todo momento el espíritu de la misma, teniendo como horizonte el artículo 4º del C. de P. C. que es el instrumento otorgado a los dispensadores de la justicia para solucionar las dudas que se presenten en la interpretación de las normas procesales dentro del marco del debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. Por ello, el adverbio 'solo' empleado por el inciso 3º del artículo 155 del C. de P. C. debe interpretarse bajo las anteriores pautas para disipar dudas con acato a los principios del derecho procesal nombrados y poner en un plano de igualdad tanto a demandante como a demandado, porque además, es un deber impuesto a los sentenciadores aplicar el artículo 4º como puede desprenderse claramente del mandato del numeral 2º del artículo 37 que es del siguiente tenor: "Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga".

Por lo tanto, insisto en que la parte demandante dentro del primer caso estudiado está legitimado para invocar la nulidad por indebida representación del demandado, para no cercenarle su derecho de defensa y un derecho fundamental suyo de gozar de igualdad de oportunidades, para que así tenga plena vigencia el principio que rige en materia de nulidades como es el denominado de la PROTECCION. Bajo este panorama sí se podrá pensar que el proceso es plena garantía para la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, y no otorgando ventajas a una de las partes en materia de nulidad procesal por indebida representación referente a apoderados judiciales.

Dejo estas modestas inquietudes al juicio crítico y constructivo para quienes administran justicia, o para que se tengan presentes por parte de quienes tienen a cargo la noble misión de procurar reformas al C. de P. C.

Trabajo realizado por JULIO ALBERTO TARAZONA NAVAS, el 24 de agosto de 1986.

(Fdo.) JULIO ALBERTO TARAZONA NAVAS
C. C. N° 19.124.448 de Bogotá