



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYÁN CAUCA
QUINCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: SORAIDA MILENA MARTÍNEZ
DEMANDADO: JHON SEBASTIÁN MORALES RODRÍGUEZ

Popayán, 14 de Diciembre de 2020.

El Doctor JORGE ARMANDO BRAVO MUÑOZ, en calidad de apoderado judicial del señor JHON SEBASTIAN MORALES, solicita la nulidad de lo actuado, conforme al numeral 4 del artículo 133 del CGP, consonante a las siguientes:

Correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN, proceso Ejecutivo con Garantía Real, con radicación 19001400300120190015500.

Señala que el 20 de marzo de 2019, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán dicto Auto Interlocutorio Nro. 0269 mediante el cual libro mandamiento ejecutivo de pago a favor de la demandante y a cargo del demandado, con base en la Escritura Publica 1441 del 14 de julio de 2016 de la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, y se decretó el embargo y secuestro previo de un bien inmueble de propiedad de la parte demandada identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 120-130860, se ordenó comunicar ese embargo a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y se reconoció personería a la abogada LUZ NELLY LOPEZ GALINDEZ

Indica que mediante Auto Interlocutorio Nro. 547 de 8 de mayo de 2019, el Juzgado ordeno seguir adelante con la ejecución, y ordeno el remate de los bienes embargados y secuestrados.

Manifiesta que el documento mediante el cual se reconoció el mutuo y se constituyó hipoteca mediante escritura Publica Nro. 1441 de 14 de Julio de 2016

Señala que la Dra. LUZ NELLY LOPEZ GALINDEZ, no tiene, ni ha tenido poder para proponer ningún pleito ni iniciar ningún proceso con base en la Escritura Publica Nro. 1441 de 14 de julio de 2016 de la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, pues el poder que se aportó al proceso se otorgó exclusivamente para que tramite el proceso con base en la Escritura Publica Nro.1141 de la Notaria Primera de Popayán, documento totalmente diferente a la escritura que se aporta al proceso.

Trae a colación el art 133 numeral 4 establece como causal de nulidad la indebida representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como apoderado judicial carece



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

íntegramente de poder; es decir que si se otorga poder para representar un proceso con base en el documento A, y sin embargo se presenta un proceso con base en el documento B, ciertamente se está ante la configuración de la causal de nulidad descrita en el numeral 4 del art. 133 del CGP, pues se trata de nada más y nada menos que de la génesis de todo proceso, cuya base es precisamente el poder para actuar, el que permite a los profesionales del derecho actuar dentro de la órbita de los asuntos personales de los ciudadanos, y que permite a la contraparte estructurar la defensa o los alegatos que pretenda presentar con base en el rango de acción que el apoderado de la contraparte exhibe en el poder otorgado, siendo entonces que un proceso se basa en un poder otorgado para otros fines, desdibuja el debido proceso y vulnera esta garantía constitucional y fundamental.

Indica que la presentación del poder para actuar con base en otra escritura pública, ciertamente no es de poca importancia si no que se constituye en una nulidad que afecta la medula misma del debido proceso constitucional, en tanto no se satisface el requisito principal de allegar el poder debidamente otorgado es decir, a la profesional del derecho no le fue otorgado poder para actuar con base en la escritura pública que contiene la hipoteca, y el Despacho al reconocerle personería a la Dra. LUZ NELLY LOPEZ GALINDEZ, esto es conforme a ese poder o lo que es lo mismo, personería para actuar con base en otra escritura pública muy diferente a aquella que contiene la obligación y el gravamen hipotecario del proceso, por lo que en dichos términos las actuaciones se puede afirmar que las actuaciones de la apoderada nunca tuvieron legitimidad dentro del proceso, pues nunca se reconoció personería para actuar con base en la Escritura Publica Nro. 1441 de 14 de Julio de 2016 de la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, que es la que contiene la obligación del presente proceso, si no en los términos y para los fines del poder conferido, esto exclusivamente para actuar con base en la Escritura Publica Nro. 1.141 de la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, escrituras totalmente distintas

Que mediante Auto Interlocutorio 547 de 8 de mayo de 2019, mediante el cual se ordenó el secuestro sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 120-130860 y se comisiono al Alcalde Municipal de Popayán para realizar la diligencia de secuestro, sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 120-155224 y el auto interlocutorio Nro. 1098 del 17 de octubre de 2019, mediante el cual el Despacho ordeno seguir adelante con la ejecución y ordeno el remate de los bienes embargados y secuestrados se basan en la Escritura Publica Nro. 1441 de 14 de julio de 2016 de la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, es decir incluso los últimos actos dentro del proceso están viciados en tanto se sustentan en una petición de quien carece poder para actuar dentro del proceso.

Indica que entre los documentos aportados existe una incongruencia entre el poder otorgado y el proceso instaurado, lo que de conformidad con el art 23 C.P y los Art. 133 y 134 y ss, del C.G.P, así como la aplicación análoga del art 1741



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

del C.C no puede sino conducir a declarar sin valor y efecto jurídico las actuaciones basadas en dicha incongruencia, incluso de oficio al ser percibida por el despacho y es que para la declaratoria de oficio de la nulidad, la norma procesal hace una distinción según su naturaleza entre nulidades saneables e insaneables, para establecer frente a las segundas su decreto de oficio, tal como cuando quien actúa como apoderado carece de poder para actuar en ese caso específico, lo cual se configura en este caso.

Señala que el Consejo de Estado en providencia de fecha 15 de noviembre de 2016 con ponencia del Consejero Dr. JAIME ORLANDO SANTOFINIO GAMBOA, dentro del expediente de radicación 13001-23-31-000-2008-00682-02 señaló que la debida representación judicial de la parte, el ius postulandii o derecho de postulación se encuentra configurado, en su base, por el art. 229 de la Constitución Política que establece como regla general el hecho de que el acceso a la administración de justicia debe efectuarse por conducto de un profesional de derecho, salvo las excepciones que la ley señale. Esta disposición se reitera en el art. 73 del Código General del Proceso en el cual se sostiene que las "personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, (...) la ley procesal sanciona con el vicio de nulidad el hecho de acudir a la jurisdicción sin estar representado debidamente por abogado, bien por no haberse conferido poder o no efectuarse a las reglas pertinentes; se trata de un problema de indebida representación judicial que se encuentra consagrado como causal de nulidad en el numeral 4 del art. 134 del Código General del Proceso.

Petición subsidiaria

Solicita dejar sin efectos el auto que libro mandamiento ejecutivo y subsiguientes conforme al principio señalado por la Corte Suprema de Justicia respecto de que lo interlocutorio no ata al Juez y que en la comprobación que el Despacho incurrió en un error involuntario al no advertir la falta de representación de la parte demandante que hace manifiestamente ilegal toda actuación posterior basada en la misma, se puede en aplicación de este principio y simplemente verificado si el poder que reposa en el expediente se confirió para actuar con base en la Escritura Pública Nro. 1441 de 14 de julio de 2016 o en otra se puede, de oficio dejar sin efectos las actuaciones basadas en el poder que reposa en el expediente

El Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán mediante Auto Interlocutorio Nro. 450 del 9 de julio de 2020 resolvió: Rechazar la petición de nulidad procesal formulada por la parte demandada.

DENEGAR la solicitud subsidiaria de ejercer control de legalidad de la actuación y se reconoció personería adjetiva al Dr. JORGE ARMANDO BRAVO MUÑOZ

El Dr. JORGE ARMANDO BRAVO MUÑOZ, en su calidad de apoderado judicial del señor JHON SEBASTIAN MORALES RODRIGUEZ, presento



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al Auto Nro. 450 del 9 de Julio de 2020, conforme a los siguientes:

Indica que mediante Auto Nro. 450 de 9 de julio de 2020, el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán rechazo de plano la solicitud de nulidad elevada; frente a lo argumentado por el Juzgado se tiene que:

Respecto a que la nulidad solo puede alegarse por la parte afectada es cierto, lo curioso es que el Despacho indique como parte afectada a la parte demandante que se está beneficiando con la irregularidad y que omitió allegar el poder para actuar, cuando la parte afectada es precisamente la parte ejecutada, la cual está siendo ejecutada por una apoderada que no tiene poder para actuar dentro del proceso ejecutivo (porque el Juzgado está de acuerdo, al no pronunciarse sobre lo, que el poder que reposa en el expediente no legitima a la apoderada para actuar dentro del presente proceso, que la abogada carece de poder para actuar), es decir, la parte afectada con la irregularidad señalada es la parte demandada pues se le está adelantando un proceso sin el lleno de los requisitos formales, y nada menos que sin el poder para actuar, por lo cual, es casi inverosímil que el Juzgado pretenda que la parte ejecutada, es decir la parte afectada con tal evidente vulneración a los requisitos formales y requisitos ineludibles de la demanda, no este legitimada para señalarlos y para invocar la revisión de los mismos y la consecuente nulidad expresamente señalada en el art. 133 numeral 4 del C.G.P, pues al señalar la disposición que solamente la parte afectada podrá invocarla, se refiere claramente que no es la parte que ha provocado esa nulidad la que puede invocarla porque se estaría beneficiando de su propio dolo, lo cual es elemental cuando el argumento es sustentado en un juicioso estudio del derecho y no solo en la necesidad de respaldar unas actuaciones de un proceso adelantado sin el poder de la parte demandante.

Señala que frente a la ajenidad al catalogo taxativo de causales de nulidad procesal, se tiene que la causal invocada esta taxativamente señalada en el art. 133 numeral 4 del CGP, por lo cual este argumento para negar la nulidad se cae por su propio peso, y basta con leer la solicitud para que se haga evidente.

Manifiesta que frente a la conclusión de que la solicitud se rechaza porque se basa en algo distinto a lo previsto como causal de nulidad, y porque quien la solicita carece de legitimación, se tiene que de la simple revisión, se tiene que la causal invocada del artículo 133 numeral 4 del Código General del Proceso está claramente señalada, debidamente argumentada y trascrita íntegramente, por lo cual se tiene que la causal invocada esta prevista claramente como causal de nulidad en la ley, y así el argumento del Despacho carece de fundamento jurídico y respecto a que quien la solicita carece de legitimación.

Señala el recurrente que quien dio lugar a la nulidad fue la parte demandante al iniciar una demandada sin el poder requerido por la ley, y la parte demandada es afectada con esa



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

irregularidad pues se le está ejecutando al margen del debido proceso y por una abogada que carece de legitimidad para actuar dentro del presente proceso.

en el proceso ejecutivo se debió advertir que quien presentaba la demanda carecía de poder para actuar, y se debió inadmitir mientras no se corregía esa carencia, frente a ello no hubo mención siquiera por parte del Despacho.

PETICIÓN

solicita reponer el Auto recurrido y en su lugar acceder a lo solicitado, o bien darle trámite al recurso de apelación

Mediante Auto Interlocutorio Nro. 525 del 24 de julio de 2020, el Juzgado Primero Civil Municipal del Popayán, RESOLVIO: No REPONER el numeral 1 del auto interlocutorio Nro. 450 de 9 de julio de 2020

CONCEDER en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra la referida providencia

ORDENAR que una vez curse el plazo de que trata el inciso primero del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, se remita el presente expediente digital a los Juzgados Civiles del Circuito de Popayán.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico que se debe resolver para desatar el recurso objeto de este estudio, gira en torno a establecer; si la parte demandante incurrió en la causal de nulidad consagrada en el Num. 4º del art. 133 del C. General del Proceso.

Para resolver el anterior interrogante, esta judicatura se referirá a la causal de nulidad planteada

Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

En tratándose de nulidades procesales se debe recordar que las mismas están encaminadas a darle validez a los trámites judiciales, por ello, sus causales están estipuladas con el objeto de que en las actuaciones surtidas dentro de los procesos, no se incurra en irregularidades y de generarse la mismas, se adopten las decisiones necesarias con el fin de subsanarlas. -

De la revisión pormenorizada de los documentos obrantes en el legajo procesal, se puede evidenciar varios aspectos a resaltar los cuales servirán para dar respuesta al problema jurídico planteado.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

*Como primera facie, se tiene que el memorial poder otorgado por el señor JHON SEBASTIAN MORALES RODRIGUEZ, no cuenta con la facultad expresa para interponer la nulidad deprecada, ahora bien; "Quien solicita la nulidad debe tener interés jurídico en ello, pues solo puede proponerla quien este facultado para sanearlas, siempre que no haya dado lugar a ella, pues nadie puede alegar en su favor su propia torpeza. Tampoco puede alegarla el demandado cuando se fundamenta en hechos que pudieron aducirse como excepciones previas. Los motivos que fundamentan la nulidad deben existir al tiempo de la iniciación del incidente. Y quien solicita su declaración, debe invocar la causal, los hechos en que se funda y señalar el interés que se tiene para proponer".*¹

La Indebida representación o carencia de poder para actuar en representación de las partes, como se dijo en precedencia, genera una afectación irrefutable al derecho de defensa de quien es agenciado por el profesional, que actúa sin poder para ello, pues se permite que, sin mandato alguno, intervenga en su nombre y representación, lo lógico es, que sea esa persona indebidamente representada la que acuda a solicitar la nulidad aquí referida. No obstante, en el presente caso quien alega la nulidad es el apoderado de la parte demandada, esto es, una persona que no tiene interés alguno en la afectación que pudo haber causado para su contraparte el hecho de que, aparentemente, esta última no contara con un poder para ser representada por la apoderada judicial que le asistió. De ahí, entonces, que, de alegar el aludido vicio, es la parte demandante, legitimada en este caso para solicitar la nulidad.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en Sentencia SC-8202020 (52001310300120150023401), Mar. 12/20, dijo:

A la luz del artículo 135 del Código General del Proceso, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

En virtud de ello, indicó que resulta necesario establecer que la persona que denuncia un yerro como constitutivo de una nulidad sea también quien sufrió la afectación al debido proceso derivada de la incorrección señalada o el menoscabo de sus derechos.

Sumado a ello explicó 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 la persona que haga el planteamiento se halle debidamente legitimada.

Así las cosas, y frente a la nulidad indicada, solo puede ser propuesta por aquel sujeto que no haya sido citado al

¹ NARANJO OCHO. Fabio y NARANJO FLORES. Carlos Eduardo. Derecho procesal civil, parte general. Colombia: Biblioteca Jurídica Dike, 2012. p. 473



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

proceso o por quien fue mal representado, notificado o emplazado, sin perjuicio de que el juez de instancia la decreta dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley.

En el caso concreto se evidenció que la convocante carece de interés y, por lo mismo, de legitimación para intentar presentar nulidad que se derivaría del hecho de no haberse conformado la litis consorcio necesaria, dada la falta de notificación.

Lo anterior toda vez que es improcedente sostener que fue afectada con la omisión de la citación y no se evidencia que le fueron vulnerados sus derechos con este yerro procesal.

De otro lado y según los constancias de notificación adosadas al expediente, se otea que el demandado se notificó por aviso del auto que libró mandamiento ejecutivo el 14 de septiembre de 2019 (Folios 33-37) y vencido el término de traslado no presento excepciones de ninguna índole, tan solo ahora con la nulidad deprecada pretende beneficiarse frente a su opositor, buscando obtener la renovación o extensión de términos ya caducados, pues se itera el demandado hizo caso omiso a la diligencia surtida con antelación, toda vez; que ya había sido notificado por aviso dejando pasar la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa y contradicción, por lo tanto, no puede ahora, alegar su propia desidia en beneficio propio.

Es así como no son de recibo los argumentos expuestos en la alzada pues confunde el apoderado apelante la norma que consagra la nulidad alegada, esta figura procesal esta únicamente consagrada para la parte afectada en este caso para la mandante señora SORAIDA MILENA MARTINEZ BLANCO, quien otorgó el poder.

Así las cosas y como se indicó en precedente, le asiste la razón al Juzgado de conocimiento al acertadamente rechazar de plano la solicitud de nulidad, pues como bien lo expreso al resolver el recurso de reposición incoado en contra del numeral 1° del auto interlocutorio No. 450 del 09 de julio de 2020, la decisión adoptada no obedece a un capricho ni al desconocimiento del ordenamiento jurídico, sino que es la aplicación, la interpretación y la hermenéutica de las normas procesales y sustanciales aplicables al caso en concreto, apoyado en la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien; el apoderado insiste en la nulidad, con el convencimiento que el defecto en el poder incide de tal forma en la decisión final, que de no haberse presentado o de haberse corregido a tiempo, habría variado sustancialmente el alcance de esta última, dejando de lado que en la demanda se aportó el título ejecutivo y el certificado de tradición del inmueble, en los dos documentos se encuentra señalada el número de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

escritura pública, y fue sobre estos documentos que el Despacho libró mandamiento de pago y ordenó seguir adelante con la ejecución.

Finamente y revisado el escrito de apelación no sobra, conminar al apoderado judicial del demandado, para que en futuro se limite a ejercer su labor como litigante, pues al referirse en términos desobligantes al juez de conocimiento, desvió los legítimos propósitos que comporta el ejercicio de su profesión.

Por las razones expuestas, el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN:

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la decisión apaleada proferida el 24 de Julio de 2020, por el Juzgado primero Civil Municipal de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Condenar en costa de esta instancia a la parte apelante (demandado), tásense.

TERCERO.- Señalar como agencias en derecho de esta instancia, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la que será incluida en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma prevista en el artículo 366 del Código general del Proceso.

CUARTO.- Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas la anotaciones y cancelaciones correspondientes.-

NOTIFIQUESE


ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA
Juez



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia