



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE**

Ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|----------------|---|
| Proceso | Ejecutivo Hipotecario |
| Ejecutante | COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO SUYA. |
| Ejecutado | LUIS ALBERTO REINO CUELLO |
| Radicado | 05895408900120210005801 |
| Asunto | Resuelve recurso de apelación, confirma decisión de primera instancia |
| Interlocutorio | 146 |

Se recibe proveniente del Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, recurso de apelación impetrado por el apoderado de la parte ejecutada frente a decisión consistente en negar solicitud de nulidades impetrada al interior de audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso.

**RECUESTO DE LA SOLICITUD Y TRASLADO A LA PARTE
EJECUTADA**

Al interior de la referenciada audiencia, procedió el apoderado de la parte ejecutada a indicar que observaba sendas causales que conllevaban la nulidad del trámite, fundamento su solicitud de la siguiente forma:

Expresó el profesional del derecho, que existe una carencia absoluta de poder para iniciar la demanda, procediendo el abogado a dar una lectura de este, resaltando que fue conferido por el señor Hernando Alberto Arcila Posada, en su condición de gerente y representante legal de la Cooperativa Suya. Afirmó que, en los anexos de la demanda, no aparece en parte alguna el certificado de representación de la Cooperativa Suya que acredite que el señor Arcila Posada es el representante legal de la misma. Afirmó, además, que se otorgó poder especial, amplio y suficiente al doctor Luis Alberto Montoya Cuartas, abogado titulado y en ejercicio, mayor de edad, vecino de la ciudad de Zaragoza-Antioquia, indicándose su identificación, para que remate por el crédito a favor de la Cooperativa en el proceso ejecutivo hipotecario en contra de Luis Alberto Reino Cuello.

Consideró que, el proceso de la referencia, resulta ser un ejecutivo hipotecario, no para rematar y ello lo concluyó con las facultades otorgadas, puesto que lo que se está persiguiendo es una hipoteca que tiene una relación en una escritura pública, al igual que en unos pagarés, que tienen unas enumeraciones de las cuales hay mucho que sentir y decir. Sin embargo, esos dos aspectos no están claros.

Aseveró, que en el poder se indicó que el apoderado quedaba facultado para conciliar, rescindir, desistir, transigir, sustituir, reasumir, realizar los trámites procedentes y necesarios para la debida defensa de sus intereses y en particular el rematar créditos, reservándose el derecho de otros embargos e interponer los recursos a que haya lugar dentro del trámite y además facultades inherentes al

mandato conferido, lo anterior de conformidad con lo preceptuado en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil.

Refirió que si se verifica el Código de Procedimiento Civil, la norma está indicando la diligencia de remate y adjudicación, concluyendo que no se puede presumir lo que todavía no se puede rematar, puesto que estamos en un proceso donde estamos descubriendo los créditos en primer lugar, que no se allegó en debida forma poder y en consecuencia no se tiene capacidad para que se hubiere representado una cooperativa que no se acreditó como persona y eso acarrea una nulidad o un vicio de sanear, que se puede otorgar pero con otra nueva demanda porque el poder no tiene ningún efecto.

Por otra parte, refirió que sostuvo la juez en el auto que fijo fecha de audiencia, proferido el 17 de enero de 2022, que se procedía a fijar fecha para llevar a cabo audiencia inicial de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 392 del Código General del Proceso. Afirmó el abogado, que dicho artículo, esto es, el 392 del Código General del Proceso, establece el trámite y en su último inciso refiere que en este proceso son inadmisibles la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión de proceso por causa diferente al común acuerdo. El amparo de pobreza y la recusación solo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda.

Indicó, además, que fue expedido al interior del proceso un auto que admitió la reforma de la demanda, para permitir allegar lo que inicialmente él pidió que estuviera en la demanda, corrigiéndose los hechos 5 y 10, partiéndose de la base de que no había claridad sobre esos puntos, planteándose como se expide un mandamiento de pago y se vuelve a corregir. Refiere que, en audiencia precedida por la judicatura, se informó en torno al dictamen pericial que el despacho no cuenta con peritos de la lista de auxiliares de la justicia, por lo que se debería allegar el dictamen, mismo que fue allegado el día anterior a la audiencia que se estudia, diciendo el perito que es imposible liquidar el crédito conforme a derecho y la vigilancia que establece la superintendencia financiera, por lo que considera que las nulidades no pueden sanearse cuando se ha agotado el trámite.

Concluye, luego de ser requerido por la juez de instancia, que el apoderado carece de poder porque el representante legal no acreditó su calidad. Afirmó que la judicatura estableció una norma que prohíbe la reforma a la demanda, por lo que solicita que no se tenga en cuenta dicha reforma, concluyendo que no ve más nulidades como si se tratase de una búsqueda forzosa.

Se deja claro, que al momento de la sustentación de solicitud de nulidades el profesional del derecho en forma alguna hizo referencia a la normatividad que regula las nulidades, ni mucho menos indicó que causales de las taxativamente señaladas regulaban su solicitud, siendo ella su obligación.

Corrido el traslado de las solicitudes de nulidad impetradas, refiere el apoderado de la parte ejecutante que con relación a las dos primeras se aportó dentro del poder el certificado de existencia y representación legal de la cooperativa, que el poder es concreto con todas las facultades y se hizo énfasis en la facultad de llegar a rematar por el crédito. Con relación a la norma que refiere si se actuó o no de mala fe, no es culpa del suscrito porque se encontraron anomalías de carácter numérico que afectarían la demanda.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de proceder la funcionaria titular a describir las causales de nulidad consignadas en el artículo 133 del Código General del Proceso, encontró que una de las causales solicitadas es la indebida representación de la parte demandada.

Así, procedió la A Quo a verificar la carpeta, encontrando que efectivamente con la demanda fue allegado el poder conferido, adjuntándose el respectivo certificado de existencia y representación que da cuenta que quien confirió el poder ostentaba la calidad de representante legal de la Cooperativa Suya, denegando la solicitud de nulidad por dicha situación.

Además, indicó que el poder se concreta a ejecución hipotecaria, indicándose que se tiene como consecuencia de la ejecución llegar posiblemente al término del remate, por lo que no existe causal de nulidad.

En lo que se refería al auto fecha el 17 de enero de 2022, mediante el cual se fija fecha y hora para audiencia, en el cual se indicó o se hizo alusión al artículo 392 del Código General del Proceso y que hace improcedente la reforma a la demanda, concluyó que se incurrió en una falencia al enunciarse dicha norma y la reforma en consecuencia no genera nulidad, a más que de las causales consignadas en el artículo 136 se establece saneamiento de las nulidades, no se violó el derecho de defensa, atribuyendo que la reforma constituye un error involuntario para luego aclarar que el artículo aplicable resulta ser el 372 del Código General del Proceso, refiriendo sin embargo que cualquier causal de nulidad se encuentra saneada.

DEL PLANTEAMIENTO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, procedió el apoderado de la parte ejecutante a interponer recurso de reposición indicando que los artículos establecen los requisitos de la demanda y aquella que es inadmisibles se debía corregir en cinco días y no dentro de la audiencia, informa que bajo la gravedad de juramento expone ante la cámara el poder, concluyendo acaloradamente que la juez no tiene facultades para rematar. Afirmó que en el poder no aparece el representante legal y que no se refiere ello en los anexos de la demanda, que no aparece tan siquiera enunciado el proceso hipotecario. Expresó, que la juez de instancia solicitó el certificado al interior de la audiencia para sanear, pero le indaga como va a sanear el poder porque no se dice si se refiere a un hipotecario o un remate, que el abogado (comportamiento irrespetuoso) puede coger el poder y metérselo al bolsillo (sic).

Reitera, que puso a la juez a pedir el poder dentro de la audiencia y que, si no fuere repuesta la decisión, se conceda el recurso de apelación.

RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Procedió la primera instancia a aclarar al abogado que en forma alguna le indicó que realizó afirmaciones descabelladas y sus aseveraciones fueron contrarias a las indicadas por el apoderado del extremo pasivo de la litis, exigiéndole respeto en sus actuaciones.

En torno a que la judicatura debió pedir el certificado de existencia y representación, se le informó que dicha aseveración se aleja de la realidad, en tanto

lo desplegado por el despacho fue verificar la carpeta contentiva del expediente digital concluyéndose que el documento había sido presentado.

En cuanto a que en el poder se alude a una hipoteca sin llegarse a la instancia de remate, se informó que para la judicatura se observa que el poder establece que se trata de un proceso ejecutivo hipotecario que cumple con los requisitos del Código General del Proceso y otrora Decreto 806 de 2020, ahora Ley 2213 de 2022. Concluyó informando que el poder se otorga para presentar ejecutivo hipotecario en disfavor de Luis Alberto Reino, quedando clara la gestión jurídica encomendada. Aseveró que, aunque no enunció el apoderado la causal, se trata de la cuarta del artículo 133 del Código General del Proceso que no se configura en el caso, motivo por el cual no repone la decisión.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Refirió en la sustentación del recurso el apoderado de la parte ejecutada, que los errores no constituyen borrón y cuenta nueva, puesto que la audiencia estaba fundamentada en una norma que no la comporta (supone el despacho la reforma a la demanda). Aseveró que el error de la juez defiende a la parte demandante y no a la demandada, puesto que tratándose de procesos ejecutivos las obligaciones no pueden ser fechas equivocadas y corregidas, así como así y por ello, en la contestación de la demanda solicitó peritazgo que fue allegado y que deja mucho que decir frente a las obligaciones reclamadas, indicando que se está incurriendo en contra del usuario.

Aseveró en extenso, lo que se resume en que según el recurrente la demanda nunca debió admitirse, puesto que las facultades del poder no están determinadas para el poder y el mandamiento de pago, debiendo la juez hacer un análisis normado para negar sus peticiones, haciendo referencia a pregunta vertida al interior de interrogatorio de parte, insistiéndose en que la juez no podía corregir tal irregularidad, indicando además que se plantea la duda sobre cuales créditos se confirió la facultad en el proceso hipotecario.

Expresó además que en el poder se debe indicar lo ejecutado para así determinar la cuantía, lo que no puede ser corregido por el juez. Se interrogó si en caso de decretarse la nulidad solicitada se encontrarían prescritas las obligaciones principales. Afirmó que no puede el sentenciador acomodar lo que quiso decir el poderdante y que se presume bien conferido un poder fundamentado en normas carentes de vigencia.

Indicó que las situaciones planteadas se generan como consecuencia de copiar y pegar, lo mismo que le sucedió a la judicatura de primera instancia.

Por último, indicó que no es capricho de los litigantes cumplir con la ley, puesto que hay unas obligaciones que piden los jueces, haciendo referencia a una exigencia que se hizo por parte de este despacho en asunto diverso al que nos ocupa, allegando copia del correspondiente auto.

Así las cosas, procederá el despacho a resolver el asunto planteado, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la actuación de esta judicatura se limitará a los temas debatidos y objeto de apelación, dejándose por sentado que al interior de la sustentación del recurso de apelación se traen a colación situaciones que no fueron objeto del debate de nulidad.

Así las cosas, deberá indicar el despacho que las causales de nulidad se encuentran consignadas al interior del artículo 133 del Código General del Proceso, norma que en su tenor literal dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.*

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

Por su parte, el artículo 135 del Código General del Proceso, frente a los requisitos para alegar la nulidad indica literalmente que:

“ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. 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.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien 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”.

Adicionalmente, el artículo 136 de la norma procesal civil, establece en que caso se consideran saneadas las nulidades, indicando su tenor literal lo siguiente:

“ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

- 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.*
- 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.*
- 3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.*
- 4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.*

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables”.

En torno a la primera solicitud planteada, esto es, lo que se refiere como carencia de poder para demandar en proceso ejecutivo hipotecario, sin haber indicado el recurrente la norma que amparaba su solicitud siendo ella su obligación al tenor de lo dispuesto en el artículo 135 del Código General del Proceso, ha de indicarse que la temática de poderes se encuentra regulada al interior del artículo 74 del Código

General del Proceso, que indica que en los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

Lo primero que discute el abogado, es que, si bien se confirió poder por parte de la Cooperativa Suya, en el expediente no reposa el certificado de existencia y representación de la misma que permita concluir que quien confirió poder es su representante legal, afirmando el abogado con carencia de decoro y sin ser lo acontecido en la audiencia, que procedió la judicatura a recibir el certificado de existencia y representación en el curso de la diligencia subsanada dicha falencia y beneficiando así a la parte demandante. Contrario a lo expuesto por el recurrente, verificada toda la audiencia y la carpeta contentiva del expediente digital por parte de esta titular de segunda instancia, en forma alguna se avizora que la judicatura de primera instancia a través de una actuación irregular hubiere incorporado un documento, como pretende hacerse ver por el apoderado. Dicho poder, en forma diversa a la expresada por el apelante, desde el inicio de las diligencias, reposa a folios 6 del archivo demanda, en el mismo se indica que Hernando Alberto Arcila Posada en su calidad de Gerente y Representante legal de la cooperativa Suya concede poder en ejecutivo hipotecario en contra de Luis Alberto Reina, para: *“que remate por el crédito en favor de la Cooperativa en el proceso ejecutivo hipotecario en contra de LUIS ALBERTO REINA CUELLO...”* y a continuación se describen todas las facultades otorgadas en el poder. A folios 7 del mismo archivo reposa la presentación personal del poderdante.

Ahora, frente a la primer manifestación en torno al poder, esto es, que no se encuentra prueba de quien confiere el poder sea el representante legal de la cooperativa ejecutante, contrario a lo expresado por el recurrente, a folios 17 de la carpeta de demanda, reposa el certificado de existencia y representación legal de la cooperativa Suya, en el que claramente se informa que el cargo de representación legal y gerencia lo ejerce el señor Hernando Alberto Arcila Posada, portador de la cédula 70.601.059, quien precisamente otorga el poder, desconociéndose las aseveraciones del ejecutado en tal sentido, desprestigiando infundadamente la actuación de la administración de justicia en este caso.

Además, siendo emitido el mandamiento de pago por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza el día veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se tiene que debidamente notificado el ejecutado confirió poder al doctor José Antonio Muñoz, refiriéndose el proceso en el encabezado del poder como un ejecutivo hipotecario. Así, procedió el profesional del derecho a dar contestación a la demanda ejecutiva hipotecaria, oponiéndose a las pretensiones de esta y formulando excepciones de mérito. Dicho sea de paso, en forma alguna procedió el litigante como ahora lo pretende, a indicar situación alguna frente al poder otorgado, presentando su aquiescencia con el mismo, a más de quedar claro que fue conferido por quien tiene capacidad para ello.

En torno a lo que refiere el abogado como diferencia entre un poder para rematar y uno para un ejecutivo hipotecario, habrá de indicarse que el propio poder asignado al extremo pasivo de la litis que ahora es recurrente, establece que tiene claro el proceso que se adelanta y para el cual confirió poder el extremo activo y es conciso en indicar que se trata de un proceso ejecutivo hipotecario, que conforme a su naturaleza puede conllevar el remate de los bienes, siendo ella su primigenia consecuencia. A más de ello, a voces del artículo 133 del Código General del Proceso, dicha situación indicada por el recurrente como causal de nulidad, no constituye tal en tanto no resulta ser la carencia absoluta de derecho de postulación a la que hace referencia la norma y de haberlo sido, la parte ha actuado en sendas

oportunidades sin advertir tal circunstancia por lo que ha saneado cualquier alegación al respecto, puesto que no puede alegar tal situación a conveniencia y cuando le sea ello útil, beneficiándose de su propia negligencia, pues precisamente por ello el legislador estableció cargas procesales a las partes con la finalidad de evitar interposición de nulidades que puedan dilatar el proceso, siendo solo insaneables las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, a voces del artículo 136 del Código General del Proceso.

En el proceso de la referencia, obsérvese como habiéndose presentado excepciones de mérito, procedió la A Quo a correr traslado de ellas a la parte ejecutante y esta a más de pronunciarse sobre estas, presentó reforma a la demanda en los términos del artículo 93 del Código General del Proceso que establece que el demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, presentándose tal actuación en dicho término, procediéndose a correr el respectivo traslado a la parte demandada, quien según puede apreciarse al interior de la carpeta en el archivo 17 presentó contestación a dicha reforma, sin manifestación de nulidad o improcedencia de la reforma, dejándose claro además por parte de esta judicatura que se desconoce realmente cual es la nulidad que se genera por tal reforma, en tanto solo se limita el abogado a indicar que la misma no procede conforme al artículo 392 del Código General del Proceso, abusándose de un error de digitación del juez de instancia en el auto proferido el diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022), en el cual se señaló fecha para audiencia inicial, siendo conecedor el apoderado desde su vinculación al proceso que el presente trámite es un ejecutivo hipotecario de menor cuantía y no un verbal sumario como pretende hacerlo ver, sin indicar siquiera jurídicamente cual es la causal de nulidad invocada, aclarándose de una vez por parte de esta funcionaria que los errores de digitación en estricto sentido no generan nulidad, máxime cuando el trámite se impartió de manera adecuada, celebrándose precisamente la audiencia consignada en el artículo 372 del Código General del Proceso, teniéndose que no existe prohibición de reforma en el trámite de la referencia, como pretende hacerse ver como si se tratase el proceso de autos de un verbal sumario.

A más de lo anterior, se alegan confusamente en el recurso, situaciones sobre los requisitos formales del título que bajo circunstancia alguna podrán ser discutidos en esta instancia, ni en la primera al interior de la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso, en tanto el apoderado y conecedor del derecho, pudiendo hacerlo, en forma alguna atacó dichos requisitos a través de recurso de reposición frente al mandamiento de pago como le era exigible, pretendiendo ahora obviar la preclusividad de las actuaciones.

En conclusión de lo expuesto, no encuentra la judicatura asidero fáctico, ni jurídico para revocar la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza, en tanto efectivamente la solicitud de nulidad planteada, no solo debió denegarse, sino rechazarse de plano conforme a lo consignado en el inciso cuarto del artículo 135 del Código General del Proceso.

Así las cosas, sin necesidad de más consideraciones al respecto el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE**, Administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza-Antioquia el veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se deniegan las solicitudes de nulidad impetradas por el apoderado de la parte ejecutante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Una vez notificada la presente decisión, remítase la actuación al Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**LUISA FERNANDA URIBE HERNÁNDEZ
JUEZ PROMISCOO DEL CIRCUITO DE EL BAGRE**