

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Ref: Ejecutivo para la efectividad de la garantía real de Titularizadora Colombiana S.A. Hitos c/. Sandra Patricia Algarra Rodríguez. Exp. 25899-31-03-001-2018-00222-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 7 de junio último dictado por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del presente asunto, por el cual denegó la solicitud de nulidad elevada por la recurrente, teniendo en cuenta los siguientes,

I. – Antecedentes

Por auto de 4 de julio de 2018 se libró orden de pago a favor de la ejecutante, en calidad de cesionaria del Banco Bbva Colombia, y contra la demandada por las cuotas en mora y los saldos de capital de los pagarés 00130356249602209336, M026300000000203565000163147 y 00130356295000163162, junto con los intereses de plazo y moratorios correspondientes.

Notificada la demanda se opuso formulando las excepciones de ‘falta de legitimación en la causa por activa e interés para obrar’, ‘capitalización de intereses – sumas imputadas en el pagaré como capital’, ‘la no existencia o invalidez de la obligación que se le cobra’, ‘desconocimiento del endoso y de la cesión de la garantía hipotecaria por falta de su notificación’, ‘incumplimiento de las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real’, ‘confusión’

y ‘falta de los requisitos de claridad y expresividad en los pagarés’, medios exceptivos de los que desistió en la audiencia de 24 de septiembre de 2019, convocada para efecto de practicar las pruebas decretadas en auto de 23 de mayo de ese año, donde a su turno se decretó la suspensión del proceso por acuerdo de las partes.

Reanudado el trámite, sin que las partes convinieran en alguna fórmula de arreglo, por auto de 23 de julio de 2020 el a-quo dispuso seguir adelante con la ejecución en la forma prevista en la orden de pago, decisión que recurrió la demandada en apelación, recurso que fue rechazado por auto de 27 de agosto de ese año, atendiendo lo dispuesto en el artículo 440 del código general del proceso.

A su turno, solicitó ésta declarar la nulidad de esa decisión, alegando que se configuraron las causales de nulidad previstas en los numerales 4º, 5º y 6º del artículo 133 del código general del proceso, pues a la audiencia compareció como representante legal de la Titularizadora Miguel Antonio Aparicio Aparicio, cuando en virtud del poder especial que le fue otorgado, aquél representaba verdaderamente era al banco Bbva, por lo que no puede decirse que la parte demandante estaba debidamente representada; además, previo a ordenar seguir adelante con la ejecución ha debido practicarse el interrogatorio de parte y concedérseles el término para alegar de conclusión, máxime que si las partes no arribaron finalmente a ningún acuerdo, el proceso ha debido continuar con arreglo a la contestación de la demanda que hizo.

La nulidad fue denegada por el juzgado, previo traslado, al estimar que la demandada carece de legitimación para alegar la indebida representación de la parte demandante, porque ello sólo puede hacerlo la persona afectada y que las demás causales invocadas no se configuran porque en los procesos ejecutivos, cuando no se han formulado, como aconteció en el caso donde la demandada en ejercicio de la autonomía de la voluntad desistió de las que había propuesto, lo procedente era

ordenar, a través de auto, continuar adelante con la ejecución.

Contra esta determinación interpuso la demandada recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. – El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que sí le asiste interés para debatir la representación de la entidad ejecutante en la audiencia realizada el 24 de septiembre de 2019, porque es quien está promoviendo un proceso en su contra, lo que la habilita para reclamar por ello, pues es la directamente afectada con dicha situación; así, de haber ejercido debidamente el control de legalidad, el juzgado ha debido no permitir la participación de esa persona, haber declarado fracasada la audiencia de conciliación, teniendo a la demandante como confesa de los hechos susceptibles de confesión, practicar las pruebas decretadas y proferir sentencia, de suerte que si no procedió así se le vulneró su derecho de defensa, algo suficientemente demostrativo del interés que le asiste, lo que da paso también para tener por demostradas las otras dos causales de nulidad invocadas, pues de no ser así, no se le habría condenado en costas de la nulidad; por lo demás, quien desistió de las excepciones fue la demandada y no su apoderado judicial.

Consideraciones

Ciertamente, la ley sanciona con nulidad aquellas actuaciones surtidas cuando “*es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder*”, como en efecto lo señala el numeral 4º del artículo 133 del código general del proceso, causal en la que hace pie la demandada para solicitar la ineficacia de parte del proceso, sobre la base de que en la audiencia convocada para el 24 de septiembre de 2019, la entidad demandante no estuvo debidamente representada, pues quien se hizo presente

ostenta la representación legal de Bbva y no de la Titularizadora.

Acontece, sin embargo, que la nulidad por indebida representación solo se configura en los casos en que *“interviene un incapaz, una persona jurídica, un patrimonio autónomo o cualquier otro sujeto que deba concurrir al proceso por intermedio de un representante legal o vocero, sin la presencia de éste. Igual consecuencia se originará del hecho de permitir la participación de un abogado, en nombre de uno de los sujetos procesales, sin encargo para actuar”* (Cas. Civ. Sent. de 20 de febrero de 2018, exp. SC280-2018) y *“no puede ser invocada 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, pag.180)”* (Cas. Civ. Sent. de 12 de abril de 2004; exp. 7077), como lo establece el inciso 3º del precepto 135 del citado ordenamiento, a cuyo tenor se tiene que la ineficacia del proceso cuando de *“indebida representación”* se trata, *“solo podrá ser alegada por la persona afectada”*, de donde se sigue que la peticionaria no está habilitada para controvertir las actuaciones que guardan relación con la representación de la demandante pues, con todo y que posa como ejecutada dentro del trámite, carece de interés para ello.

Así es, en verdad, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, *“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)”, esto es, 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”, de suerte que si en ese caso de lo que se duele la demandante es de la indebida representación de la demandada por esas carencias que aduce en relación con la autorización de la junta directiva, “surge innegable su falta de legitimación para prevalerse de la (eventual) nulidad que configuraría tal hecho” (Cas. Civ. Sent. de 12 de marzo de 2020, exp. SC820-2020 – negrillas son del texto).

Naturalmente que, vistas las cosas desde esa perspectiva, no estando la demandada habilitada para pedir la nulidad, no existe modo de dar pábulo a la solicitud de ineficacia pretendida, todo lo más en un caso como el de ahora en el que los documentos aportados con el libelo demandatorio son esclarecedores en cuanto a que mediante escritura 1418 de 27 de julio de 2006 corrida en la notaría novena de Bogotá, la Titularizadora Colombiana S.A., le confirió poder especial, amplio y suficiente al banco Bbva Colombia para que adelantara todas las gestiones requeridas para la cancelación de las obligaciones hipotecarias, así como para la realización de todas las gestiones requeridas para el recaudo administrativo, prejudicial y judicial de los diferentes portafolios cuya administración le encargó y el adelantamiento de las acciones de recaudo judicial, incluyendo el deber de “[a]tender debida y oportunamente con las más amplias facultades, cualquier tipo de diligencia o procedimiento judicial relacionado con los créditos hipotecarios” y “atender diligencias de conciliación, directamente a través de sus representantes legales o a través de los apoderados que designe en desarrollo del presente poder especial, en las audiencias de conciliación que se ordenen en los procesos de cobranza jurídica que adelante en cumplimiento de su encargo”, motivo suficiente para no predicar la existencia de alguna irregularidad capaz de avasallar con la legalidad de ese trámite que viene adelantándose.

Ni siquiera so pretexto de que previo a la orden de ejecución no se recibió el interrogatorio de las partes, ni tampoco se les concedió la oportunidad para alegar de conclusión, pues no debe perderse de vista que a voces del inciso 2° del artículo 440 del estatuto procesal vigente, “[s]i el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado”, pues sólo cuando aquéllas se propone “*contra el derecho recogido en el título ejecutivo*”, es que el “*proceso debe pasar por una fase declarativa para tramitar esas defensas, etapa que, al cabo, es para verificar si están o no probados los hechos en que se fundan las mismas*” (Módulo Trámite de las Excepciones y Sentencia en el Proceso Ejecutivo del código general del proceso; Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; pág. 25), de modo que si en este caso la demandada sí las formuló, pero desistió de ellas, decisión que cobró firmeza sin protestas de ninguna naturaleza, es claro que lo procedente era proseguir con la ejecución, cual en últimas lo determinó el a-quo, máxime que repasando el contenido de lo actuado en la sobredicha audiencia, no es posible colegir que ese desistimiento quedó supeditado a que se arribara finalmente a un arreglo con la demandante, pues ningún condicionamiento al respecto se hizo en ese momento.

Atinente al otro argumento expuesto en la apelación, en cuanto disputa la condena impuesta por concepto de costas, debe decirse que por tener ese cariz preceptivo que le asigna la ley, su imposición deviene inexcusable; admitir lo contrario, contravendría el inciso 2° del artículo 1° del artículo 365 del estatuto general del proceso, a cuyas voces se tiene que se hará acreedora a esa condena la parte a la que “*se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza*”,

la cual, itérase, por ser preceptiva, no admite digresiones de ninguna naturaleza.

Como colofón, el auto apelado debe confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción al inciso 1º de la antecitada regla.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el proveído de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Líquidense por la secretaría del a-quo incluyendo la suma de \$250.000 como agencias en derecho.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b1bd1174eae4e9aa667121653c4f2ccdfc4c3eaed9834803863a6b9b23492b48**

Documento generado en 15/11/2022 02:23:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>