

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso ordinario No. 110013103042201200206 03

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Enrique Alturo Wermeille contra la sentencia de 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió en contra de los herederos de Anatolio Ramírez Rodríguez.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. En el referido pleito, el señor Wermeille pidió declarar la nulidad absoluta de la escritura pública No. 1090 de 10 de abril de 1992, otorgada en la Notaría 30 de esta ciudad, por faltarle uno de los requisitos formales para su validez, razón por la cual las cosas debían retrotraerse al estado anterior, ordenando, además, su cancelación.

Para sustentar sus pretensiones, adujo que el señor Enrique Alturo Afanador, actuando como su apoderado, mediante la mencionada escritura constituyó hipoteca sobre el inmueble con matrícula No. 307 6237 de Girardot (Cund.), a favor de Anatolio Ramírez, con la finalidad de garantizar un contrato de mutuo con intereses. Sin embargo, en ella no aparece el poder que lo acreditaba como su representante, sin que la certificación de vigencia que aparece incorporada supla tal formalidad, cuya inobservancia da lugar a la invalidez, según el numeral 4º del artículo 99 del Decreto ley 960 de 1970.

Finalmente, señaló que el demandado inició -en 1993- un proceso ejecutivo en su contra, que no ha finalizado.

3. Notificado del auto admisorio, el señor José Anatolio Ramírez Duque, en su condición de heredero, se opuso a las pretensiones y planteó las defensas que denominó: (i) “falta de requisitos para incoar la acción”; y (ii) “ausencia de los vicios de nulidad absoluta” (fls. 78 a 82, cdno. 1).

El curador *ad litem* designado para representar a los herederos indeterminados replicó sin oposición específica (fls. 156 a 158, cdno. 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declaró probada la excepción de “ausencia de vicios de nulidad absoluta” y negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que para otorgar y autorizar la escritura pública no era necesario protocolizar el acto público de apoderamiento, pues bastaba acreditar la calidad de representante.

Agregó que en la escritura pública cuestionada aparece una certificación de la vigencia del poder general con el que actuó el señor Enrique Alturo Afanador, en nombre del demandante, y aunque no precisa el alcance de las facultades, si refiere que el poder no presentaba nota marginal que implicara su modificación o reforma.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante pidió revocar ese fallo, porque fue demostrado que en la escritura pública No. 1090 de 10 de abril de 1992 “no aparecen los comprobantes de representación” (fl. 1, archivo 24 del expediente digitalizado), falta que no “se suple con la constancia de existencia del poder, habida cuenta que dicha constancia no expresa las facultades del apoderado” (ib.), lo que daba lugar a declarar la nulidad de la escritura.

CONSIDERACIONES

1. No se disputa que el señor Enrique Alturo Afanador podía hipotecar los bienes de su hijo Enrique Alturo Wermeille, pues esa facultad, la de gravarlos “con el fin de asegurar las obligaciones contraídas o que contraiga a su nombre”, le fue concedida mediante la escritura pública No. 74 de 21 de enero de 1985, otorgada en la Notaría 30 de Bogotá. Y tampoco se controvierte, porque el acto de apoderamiento consignado en dicho documento no da

espacio para la duda, que al apoderado le fue permitido recibir “dinero en calidad de mutuo o préstamo con interés por cuenta del poderdante”, por lo que resulta forzoso concluir que los negocios jurídicos que el señor Afanador concluyó en nombre de su representado, dentro de esas precisas autorizaciones, producen directamente efectos en relación con este. Así se desprende de los artículos 2142 del Código Civil y 833 del Código de Comercio.

Lo que aquí se discute es algo bien distinto: si es válida la escritura pública No. 1090 de 10 de abril de 1992, autorizada por ese mismo fedatario, a través de la cual el mencionado representante constituyó hipoteca a favor del señor Anatolio Ramirez Rodriguez sobre el inmueble de propiedad del señor Enrique Alturo Wermeille, identificado con la matrícula No. 307-6237 de Girardot (Cund.), por no haberse incorporado el “comprobante de la representación”, como lo exige el numeral 4º del artículo 99 del Decreto-ley 960 de 1970. La polémica, entonces, no recae sobre el acto jurídico propiamente dicho -que se presume válido, como lo enseña la jurisprudencia¹-, sino que concierne a la escritura pública, pues el demandante le apuntó al continente y no al contenido de ella.

2. Ocorre, sin embargo, que ese debate debió plantearse dentro del proceso ejecutivo que el señor Ramírez adelanta contra Enrique Alturo Wermeille, primero ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de la ciudad y ahora ante el 5º Civil del Circuito de Ejecución de sentencias (exp.: 15-1993-22331), pues es con la venta del bien hipotecado que se pretende el pago de la deuda por la cual se libró mandamiento en auto de 26 de noviembre de 1993, y se profirió sentencia el 6 de diciembre de 1995, ya ejecutoriada (fl. 1, doc. 27).

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 15 de marzo de 1944.

En efecto, si el juez de la pretensión ejecutiva es el juez de la excepción, como lo establecían los artículos 170, numeral 2º, inciso 2º, y 509, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, por entonces vigente (hoy artículos 161, numeral 1º, y 442, numeral. 1º, del CGP), era en el marco de esa ejecución donde debía proponerse la nulidad del acto escriturario, por lo que no puede el allá ejecutado aspirar a que otro juez, en otro proceso, resuelva una problemática que era propia del juicio de ejecución, cuya sentencia impide, por principio de preclusión, revivir oportunidades clausuradas y que otro funcionario se inmiscuya en lo que es propio del juez de la cobranza.

Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en un caso con rasgos similares a este, pues también se había pedido -en proceso ordinario- la nulidad de una hipoteca que se hacía efectiva en una ejecución, al señalar lo siguiente:

“En efecto, la evolución legislativa en Colombia, el estudio armónico de las instituciones del proceso, y la jurisprudencia de la Corte, permiten afirmar, en línea de principio, que el deudor debe proponer en el proceso ejecutivo todas las excepciones que pueda tener contra el título ejecutivo. Razones de lealtad, de economía procesal, pero fundamentalmente de seguridad jurídica, claman porque los reparos sobre la validez de un acto generador de obligaciones no sean resueltos por jueces distintos en escenarios procesales diferentes. Así, los institutos de la cosa juzgada, la suspensión por prejudicialidad y el pleito pendiente, vienen a ser el conjunto de instrumentos que la ley procesal ha establecido para garantizar que de una sola vez se ponga fin a la incertidumbre que se cierne sobre un contrato, pues si varios jueces de la misma jerarquía son puestos en la posibilidad de emitir dictámenes contradictorios al respecto, en este caso acerca de la validez del título hipotecario, el Derecho como herramienta social habrá perdido la función estabilizadora que está llamado a cumplir.

(...)

El Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970, transformó radicalmente el procedimiento ejecutivo, pues proscribió la revisión posterior a la ejecución y otorgó eficacia definitiva a la sentencia proferida en el proceso ejecutivo. Así, el artículo 512 del C. de P.C. dispone que *'La sentencia de excepciones hace tránsito a cosa juzgada, salvo cuando declare probada alguna de las previas contempladas en los numerales 1, 3 4 y 5 del artículo 97, y en los casos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 333'*. Nótese que la norma trascrita determinó, como regla general, la cosa juzgada para la sentencia adoptada en el proceso ejecutivo, dejando a salvo únicamente los fallos dictados en ausencia de los presupuestos del proceso, la prosperidad de excepciones temporales, así como en los eventos en que el epílogo del proceso fuera una sentencia inhibitoria. Desde entonces, hay plena coherencia entre los efectos perentorios de la sentencia y la autorización a los demandados para que discutan en el mismo proceso ejecutivo cualquiera de los medios de defensa que tenga a su favor. A este propósito prevé el artículo 509 de la misma codificación: *'dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer en un solo escrito **todas las excepciones** que tuviere, con la debida separación, expresando los hechos en que se funden. En el mismo escrito deberá pedir las pruebas que pretenda hacer valer'* (resalta la Corte). De lo anterior emerge, la conclusión preliminar de que, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1970, todos los asuntos referidos a la validez y alcance de los negocios jurídicos que dan cimiento a la ejecución forzada deben proponerse y decidirse en el proceso ejecutivo. Dicho en otras palabras, el Código de Procedimiento Civil de 1970 determina que el juez del proceso ejecutivo detenta el monopolio de la decisión sobre el litigio a que da lugar el cobro de las obligaciones dentro del ordenamiento jurídico.”²

² Sentencia de 15 de febrero de 2007; exp.: 11001-31-03-027-1998-00339-01.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia de 23 de julio de 2008³, y más recientemente en el fallo de 26 de septiembre de 2017⁴, por lo que, al amparo de esta inequívoca postura, que ya es doctrina probable, la sentencia del juzgado debe ser confirmada.

3. Pero sea lo que fuere, las pretensiones en todo caso debían negarse porque no se configuró el defecto que da lugar a la nulidad, según lo previsto en el numeral 4º del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, específicamente por no aparecer en la escritura los comprobantes de la representación, pues la norma no impone anexar el acto de apoderamiento, sino que aparezcan las pruebas o evidencias del mismo, comprobación que en este caso resultó demostrada en este juicio, no sólo porque en la misma escritura el notario que la autorizó (No. 30) dio cuenta de ese hecho –fedatario que, además, es el mismo ante el cual se otorgó el poder contenido en la escritura pública No. 74 de 21 de enero de 1985-, sino también porque, de una parte, en la fase de comparecencia se dejó constancia de su presentación, y de la otra, se anexó el certificado de vigencia del poder.

Obsérvese que, según el documento cuestionado, “COMPARECIERON: El señor Enrique Alturo Afanador /casado con sociedad conyugal vigente/, mayor de cincuenta (50) años, vecino de Santafé de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número: 2.942.184 de Bogota, quien se hace presente en este acto, en nombre propio y en representación del señor ENRIQUE ALTURO WERMEILLE, mayor de eda-d (sic), de estado civil soltero, vecino de esta ciudad, pero actualmente fuera del país, identificado con la cédula de ciudadanía número: 19.464.122 de Bogotá, **representación que acredita**

³ Exp.: 41001-3103-004-2003-00063-01

⁴ Exp. 11001-31-03-001-2009-00479-01

mediante escritura pública número: cero cero setenta y cuatro (0074) de enero veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) de la Notaría Treinta (30) de Santafé de Bogotá que contiene poder general a su favor, vigente según certificado número 276-92 de marzo diez y ocho (18) de mil novecientos noventa y dos (1992) de la Notaría Treinta (30) de Santafé de Bogotá, documentos que se adjuntan” (Se resalta, pgs. 1 y 2, archivo 25 del expediente digitalizado).

Incluso, como se anticipó, anexo a ella aparece el documento denominado “vigencia de poder general”, expedido el 18 de marzo de 1992 (p. 10, archivo 25 del expediente digitalizado), conforme al cual el mismo Notario 30 del círculo de Bogotá certificó “que por medio de la escritura pública No. 0074 de fecha 21 de enero de 1985 de esta Notaría, Enrique Alturo Wermeille (...), confirió (eron) poder general a Enrique Alturo Afanador. (...) Que revisado el original o matriz de la escritura número 0074 de fecha 21 de enero de 1985 no presenta nota marginal alguna que implique revocatoria, modificación, reforma o sustitución.” (se subraya; ib.). No se olvide que, según el artículo 90 del Decreto-ley 960 de 1970, “Los Notarios podrán certificar también sobre aspectos concretos de un determinado instrumento o de un documento protocolizado, tales como el hecho de haberse formalizado una compraventa con indicación del precio pactado o de haberse constituido un gravamen”, certificaciones que, por mandato del artículo 257 del CGP, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ella hizo el fedatario.

Y aunque es cierto que en el certificado de vigencia del poder no se precisó su contenido, lo cierto es que no habiéndose producido modificaciones o revocaciones posteriores (como lo certificó el mismo documento), bien podía otorgarse la escritura con ese solo comprobante, sin exigir más requisitos.

4. En este orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 12 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Costas del recurso a cargo de la parte demandante. Liquídense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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: **8fbde2c16507726d5fdbe535a0a774a2345380125d8daf49ff31e198c78b2ace**

Documento generado en 16/03/2021 10:44:39 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>