El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 2ª Instancia -09 de abril de 2018 – No dio trámite a la Nulidad. Confirma

Radicación Nro. : 66001-31-03-001-1996-14652-01

Demandante: ANA RAMÍREZ GONZÁLEZ Y ANTONIO RAMÍREZ GONZÁLEZ.

Demandado: HEREDEROS DEL CAUSANTE DIEGO CASTAÑEDA MARÍN Y OTROS

Proceso: Ejecutivo

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Temas: **EJECUTIVO / PODER EN COPIA / PRESENTACIÓN PERSONAL / NO SE DA TRÁMITE A NULIDAD / PRECLUSIVIDAD / CONFIRMA –** Desde esa perspectiva, se otea en el asunto bajo la cognición del despacho, la opugnadora elevó en distintos instantes procesales incidente de nulidad. En sus dos primeras ocasiones (3 -03-2017, 17-06-2017), respecto de todo lo actuado según se desprende de tales escritos (fls. 78- 82,94-99), que no fueron atendidas por ausencia de poder y luego (18-09-2017), invocó la nulidad de la diligencia de remate (fl.134-141).

De otro lado, se tiene que la almoneda tuvo lugar el 2 de agosto de 2017, su aprobación y adjudicación el día 30 del mismo mes y año, de tal manera que, de un lado, como ya se analizó, si los poderes allegados en copia no resultaban válidos, no era posible atender las nulidades imploradas el 3 de marzo y 17 de junio de 2017 y de otro, que la formulada el 18 de septiembre de la misma calenda, cuyos supuestos anulativos vienen arraigados en presuntas irregularidades procesales que habrían tenido ocurrencia antes y con posteridad al remate, en verdad no fue oportuna atiendo la literalidad del artículo 455 del Código General del Proceso.

Puestas así las cosas, la negativa de tramitar la nulidad, encuentra soporte jurídico en los razonamientos ya planteados con estribo en que no devenía oportuna (art. 455 del CGP), por cuanto, una vez finalizada la subasta pública y adjudicado el bien objeto de remate, se produce la preclusión de la oportunidad para alegar nulidades o irregularidades de éste. Las intervenciones al respecto debieron cumplirse mientras aquella era desarrollada; luego, no es posible retrotraer el proceso.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, nueve (9) abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 66001-31-03-001-1996-14652-01

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**I. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado al auto de 28 de septiembre de 2017 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, en el proceso ejecutivo adelantado por ANA RAMÍREZ GONZÁLEZ Y ANTONIO RAMÍREZ GONZÁLEZ, contra HEREDEROS DEL CAUSANTE DIEGO CASTAÑEDA MARÍN Y OTROS.

**II. ANTECEDENTES**

1. A través de la providencia confutada, la Juez *a quo* no dio trámite al incidente de nulidad propuesto por la parte ejecutada, por cuanto, a la luz del artículo 455 del Código General del Proceso, resulta improcedente, toda vez que el 30 de agosto de 2017 se aprobó el remate del inmueble y su respectiva adjudicación (fl.143 CD. ppl).

2. Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial de dicha parte acudió en reposición y en subsidio apelación, invocando se decrete la nulidad del auto que fijó fecha para la diligencia de remate y se revoque el que negó el trámite de la nulidad de dicha subasta (fl. 163-166 íd).

**III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Alega la abogada, los hechos que enseguida se compendian:

1.1. Su representado inicio proceso ejecutivo fiscal en el cual se negaron sus pretensiones, por lo que adelantó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Tercero Administrativo de la ciudad; que no puede ser desconocida.

1.2. La rematante en este asunto en un claro fraude procesal y con el ánimo de adquirir el bien, sin que fuera autorizada, pagó la totalidad del impuesto predial y valorización adeudado por el inmueble en remate, pasando por alto el debido proceso, al desconocer el referido pleito de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.3. La recurrente, representando a la señora Yahira Shirley Castañeda – ejecutada-, el día 17 de julio de este año, radicó escrito de incidente de nulidad del auto que fijaba fecha para diligencia de remate, que aún no ha sido resuelto, razón suficiente para que se abstenga de aprobar la almoneda, por cuanto se daría la posibilidad a la rematante de subrogarse en una deuda que no compró, sino que pagó por otra persona, induciendo también en un error al despacho de que el proceso de nulidad y restablecimiento se encuentra resuelto.

1.4. Dice, el Juzgado Primero Civil del Circuito no dio trámite a dicha solicitud de incidente de nulidad del remate de folios 797 a 799, con el argumento de no haberse allegado el original del poder; por lo que, el 8 de septiembre de 2017, presentó nuevo escrito señalando debía atenderse el artículo 244 del CGP.

1.5. Para el 28 de septiembre el juzgado le reconoció personería para actuar y decidió, de acuerdo con el artículo 455 del CGP la no procedencia de la nulidad deprecada; sustentación que en su sentir es “falsa” toda vez que la norma señala que las nulidades pueden alegarse hasta antes de la adjudicación del bien y la pedida por ella tiene fecha del 17 de julio de 2017, pero que no fue atendida con un “argumento falso” como lo es, no haber allegado el poder para representar al ejecutado; además de que el remate debe aprobarse cinco días después de realizado y no podía hacerlo sin resolver su petición de nulidad.

2. Por auto del 2 de noviembre de 2017 no se repuso y se concedió la alzada ante esta instancia (fl.173-175 íd ), que se procede a resolver previas las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 6º del artículo 321 del C.G. del Proceso. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. En este sentido, corresponde al Tribunal determinar si la decisión de la señora Jueza Quinto Civil del Circuito local, consistente en no dar trámite a la nulidad solicitada, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, debe o no mantenerse.

Para el efecto ha de revisarse la validez del poder allegado en copia al proceso; para enseguida determinar si es del caso dar trámite a la nulidad propuesta.

3. Primeramente, es necesario enlistar las actuaciones surtidas respecto al asunto en altercado:

• El 3 de marzo de 2017 se radicó petición de incidente de nulidad de todo lo actuado; sin acompañarlo de poder (fl.78-82 íd), a la que no se dio trámite por el juzgado (fl.85 íd).

• Por auto de 30 de mayo de ese año, se fijó como fecha para diligencia de remate el 2 de agosto (fl.90 íd).

• El 17 de julio siguiente, se radicó nuevamente igual escrito de nulidad, allegando poder en copia (fl.94-99 íd), no se dio trámite, por falta de presentación personal del poder (fl.100 íd).

• Llevada a cabo la diligencia de remate, fue aprobada por auto del 30 de agosto de ese año (fl.120-140 íd).

• Para el 18 de septiembre se allegó poder auténtico, adjunto a un escrito de incidente de nulidad de la diligencia de remate efectuada el 2 de agosto de 2017 (fl.134-141 íd), el que se dijo no procedía en razón del artículo 455 del CGP (fl.143 íd).

4. Así las cosas, con el fin de resolver el asunto bajo estudio, ha de decirse que, el derecho de postulación es el que por regla general tienen los abogados para presentar ante los jueces peticiones, para adelantar un proceso, bien sea en nombre propio o por cuenta de otra persona, como es lo usual.

Sobre los poderes trata el artículo 74 del Código General del Proceso, y en cuanto al poder especial refiere *“puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.”*

Como lo apunta el profesor López Blanco[[1]](#footnote-1) *“(…) pues si se trata de poderes especiales para uno o varios procesos debidamente especificados basta el escrito privado que requiere de presentación personal, es decir autenticación “ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”, por ser el poder, infortunadamente, uno de los pocos documentos privados en los que se exige la formalidad de la autenticación cuando se confiere por escrito, debido a que respecto de ellos no rige la presunción de autenticidad prevista en el art. 244 del CGP., (…) de modo que respecto de los poderes tan solo para las sustituciones del poder es que se presume su autenticidad”.*  Subrayas propias.

Así entonces, si literalmente se aplicara el precepto contenido en el artículo 83 de la Constitución Política: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"* ; no sería posible exigir presentación personal o autenticación de ninguna firma. Pero la ley, como ya se vio, frente al acto introductorio que permite dar comienzo al proceso, el que realizan quienes se incorporen como partes y los que tienen como finalidad la disposición del derecho en litigio, considera que el funcionario debe tener certeza sobre la persona que lo suscribe; y el medio idóneo para lograr esa certeza es que el notario o el mismo juez den fe de esos hechos mediante la confirmación de la presencia personal del interesado. De esta forma la presentación personal es una modalidad de lo que se conoce en términos amplios como autenticación, para dar certeza, legitimidad, fidelidad y seguridad respecto de las personas que promueven la actividad jurisdiccional.

De tal forma, se tiene que el poder que cumple con las formalidades antes anotadas, tan solo fue arrimado al proceso el 18 se septiembre de 2017 (fl.139-140 íd) y ha de advertirse que su representada para aquella época contaba con apoderado judicial a quien no había revocado su cargo, como tampoco se trataba de una sustitución.

5. Subsigue revisar, si debió la juez de instancia dar trámite al incidente de nulidad propuesto.

Con tal objetivo, debe decirse, que, el debido proceso como derecho de rango fundamental, constituye un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia[[2]](#footnote-2); es trascendental tener definidos los momentos procesales con que la parte procesal cuenta, y más precisamente, las oportunidades para actuar, porque la inadvertencia de aquellos, conlleva el descuidado a la aplicación del principio de preclusividad, consistente en que una vez superado un estadio procesal, es imposible retrotraerse al anterior.

En ese contexto, siendo el debido proceso no solo un derecho fundamental, sino una garantía procesal para quienes intervienen en la contienda procesal, es deber del operador jurídico velar por el cumplimiento de todas las etapas del trámite, en la forma y dentro de las oportunidades en que fueron establecidas por la normativa, so pena de perturbar la seguridad jurídica que ello implica; así señala la Corte Constitucional[[3]](#footnote-3), al indicar:

*“De igual forma, el cumplimiento de los términos desarrolla el principio de seguridad jurídica que debe gobernar los procesos y actuaciones judiciales pues, si bien todas las personas tienen derecho a acceder a la administración de justicia, ellas están sujetas a una serie de cargas procesales, entre las cuales se resalta la de presentar las demandas y demás actuaciones dentro de la oportunidad legal, es decir, acatando los términos fijados por el legislador.”.*

7. El artículo 455 del Estatuto General del Proceso, fundamento de la decisión que negó dar trámite al incidente de nulidad aduciendo su improcedencia, dispone: *“Las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación (…) Las solicitudes de nulidad que se formulen después de ésta, no serán oídas”*

Destáquese, para efectos del análisis que se hará en esta decisión, la oportunidad como presupuesto de validación que abre paso al análisis de la respectiva nulidad, determinado en el artículo precedente a efecto de plantear las irregularidades que puedan afectar el remate, hasta antes de la adjudicación.

Principio que explica la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en los siguientes términos:

*“Uno de los principios que gobiernan el procedimiento civil es el de la eventualidad o preclusión, por cuyo influjo el proceso está fraccionado en varias etapas dentro de las cuales pueden cumplirse ciertos actos o realizarse determinadas conductas.*

*Es ese uno de los postulados fundamentales para la legalidad de las actuaciones que se surten dentro de un trámite judicial, y su finalidad consiste en poner orden, claridad y rapidez en la marcha del litigio. El mismo supone una división del proceso en una serie de momentos fundamentales en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que algunos actos deben corresponder, exclusivamente, a un período específico fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejercitan carecen de valor o eficacia por extemporáneos.*

*(…)*

*La seguridad jurídica, por tanto, sufriría un grave menoscabo si no fuera por la rigurosa observancia de la máxima que se viene comentando;”* Subrayas propias.

8. Desde esa perspectiva, se otea en el asunto bajo la cognición del despacho, la opugnadora elevó en distintos instantes procesales incidente de nulidad. En sus dos primeras ocasiones (3 -03-2017, 17-06-2017), respecto de todo lo actuado según se desprende de tales escritos (fls. 78- 82,94-99), que no fueron atendidas por ausencia de poder y luego (18-09-2017), invocó la nulidad de la diligencia de remate (fl.134-141).

De otro lado, se tiene que la almoneda tuvo lugar el 2 de agosto de 2017, su aprobación y adjudicación el día 30 del mismo mes y año, de tal manera que, de un lado, como ya se analizó, si los poderes allegados en copia no resultaban válidos, no era posible atender las nulidades imploradas el 3 de marzo y 17 de junio de 2017 y de otro, que la formulada el 18 de septiembre de la misma calenda, cuyos supuestos anulativos vienen arraigados en presuntas irregularidades procesales que habrían tenido ocurrencia antes y con posteridad al remate, en verdad no fue oportuna atiendo la literalidad del artículo 455 del Código General del Proceso.

Puestas así las cosas, la negativa de tramitar la nulidad, encuentra soporte jurídico en los razonamientos ya planteados con estribo en que no devenía oportuna (art. 455 del CGP), por cuanto, una vez finalizada la subasta pública y adjudicado el bien objeto de remate, se produce la preclusión de la oportunidad para alegar nulidades o irregularidades de éste. Las intervenciones al respecto debieron cumplirse mientras aquella era desarrollada; luego, no es posible retrotraer el proceso.

Circunstancias de las que se advierte la certitud del *a quo* al no dar trámite a la nulitación peticionada, que habrá de ser confirmada.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria Civil Familia de Decisión, **RESUELVE**:

**Primero:** **CONFIRMAR** el auto apelado.

**Segundo: CONDENAR** en costas al impugnante, que fracasó en la alzada, y en favor de la parte demandante**.**

**Tercero: FIJAR** como agencias en derecho la suma de trescientos setenta mil pesos ($370.000,oo).

**Cuarto:** Devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General, 2016, Dupré Editores, p.408-409 [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-341/14, 4 de junio de 2014; M.P. GONZÁLEZ CUERVO Mauricio. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, C-012 de 23 de enero de 2002; M.P. ARAUJO RENTERIA Jaime. [↑](#footnote-ref-3)