

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Liquidación de sociedad patrimonial – Ejecutivo de Sabaraín Rodríguez Cárdenas c/. Graciela Duarte Díaz. Exp. 25386-31-84-001-2015-00072-04.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 11 de enero pasado proferido por el juzgado promiscuo de familia de La Mesa, mediante el cual ‘rechazó’ la nulidad solicitada por ésta, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En firme la sentencia que aprobó el trabajo partitivo efectuado dentro de la liquidación de la sociedad patrimonial que surgió entre las partes por el hecho de la convivencia, pidió José Javier Jiménez, en calidad de acreedor, librar orden de pago contra éstas por la suma de \$90’000.000, más los intereses legales sobre dicha cifra, petición a la que el juzgado accedió mediante auto de 16 de julio de 2019, tras hacer ver que aquél era el titular del pasivo que se le adjudicó a los compañeros en la partición aprobada el 16 de abril de ese año.

Habiendo adquirido firmeza la providencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, registrado el embargo y aprobada la liquidación del crédito, mediante auto de 30 de abril de 2021 el juzgado fijó fecha para llevar a cabo

la diligencia del remate del bien conocido como ‘La Chelita’, ubicado en la vereda Santa Marta del municipio de El Colegio, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 166-42364.

Estando pendiente de realizarse la sobredicha diligencia, pidió la demandada declarar la nulidad de lo actuado a partir del citado proveído, pues amén de que no se cumplió con el requisito de avaluar previamente el inmueble, el valor que se le asignó en la partición está sobredimensionado, razón por la que ya promovió una acción de nulidad o rescisión de la partición, por lo que debe suspenderse también el trámite del proceso ejecutivo mientras se resuelve sobre esa pretensión declarativa; sin contar, además, con que se dispuso el remate de la totalidad del bien, cuando la obligación fue contraída por ella y no por el otro adjudicatario.

Previo traslado de esa petición, mediante el proveído apelado, el juzgado la ‘rechazó’, tras considerar que los hechos en que se fundamenta no cuadran en ninguna de las causales previstas por el artículo 133 del código general del proceso, ni fueron alegados por la parte tan pronto tuvo conocimiento de ellas, pues transcurrieron más de dos meses desde el momento en que se fijó fecha para el remate y la presentación de la solicitud.

Inconforme con esa determinación, la parte demandada interpuso recurso de apelación el que 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 la nulidad se configura porque no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 344 del código general del proceso para llevar a cabo una diligencia de remate, porque el bien no ha sido embargado, secuestrado y mucho menos avaluado; además, el proceso ejecutivo que dio lugar a ese pasivo, se dirigió

únicamente contra ella y no contra Sabaraín, por lo que no puede afectarse la cuota parte que le fue adjudicada a él. En todo caso, debe suspenderse el proceso hasta que se resuelva de fondo la demanda de rescisión de la partición, porque allí se está solicitando la exclusión de ese bien que se pretende rematar.

Consideraciones

La competencia del Tribunal, por efecto de esa restricción que figura en el precepto 328 del código general del proceso, en cuanto prescribe que el ad-quem solamente está habilitado para examinar aquellos aspectos litigiosos expuestos en la apelación, está delitimatada, en el caso de autos, por los embates que la recurrente enfila en contra de la decisión objeto de impugnación, es decir, la inconformidad que ésta tiene frente a la procedencia del remate sin que previamente se hayan agotado esos pasos previos que se requieren para la realización de este tipo de diligencias, tales como el embargo y secuestro y avalúo, y la protesta que exhibe en lo que concierne a la posibilidad de realizar el bien objeto de almoneda para cancelar un pasivo que grava únicamente los derechos de ella y no los del demandante, circunstancia que impediría subsecuentemente proseguir la ejecución en su contra.

Y abordando esa controversia, lo primero que se advierte es que ninguna de esas ‘irregularidades’ que pudieron haber tenido lugar en el presente caso, encaja, ni con mucho, en esas causales de nulidad establecidas hipotéticamente en el ordenamiento jurídico, lo cual, desde luego, si las nulidades son asunto de derecho estricto, como que dicha sanción sólo cabe en cuanto esté expresamente prevista por la ley, acaso por eso que la doctrina apellida como el principio de la taxatividad, difícilmente puede apelarse a un expediente como el propuesto por la recurrente para dar al traste con toda la actuación que viene adelantándose.

A propósito, cual lo ha subrayado la jurisprudencia, *“la fijación del régimen de las nulidades es asunto que, en línea de principio, es del resorte del legislador, que indica, según los criterios antes señalados, las causales que las generan, tal como quedó consignado en el citado artículo 140 [ahora precepto 133 del código general del proceso], atendiendo, claro está, los principios y garantías constitucionales, de los que son finalmente una nítida expresión (...) En todo caso, es de verse también que el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política establece que ‘es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso’, nulidad de orden superior que, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995, viene a sumarse a las demás y puede invocarse cuando sea el caso”* (Cas. Civ. Sent. de 19 de diciembre de 2005, exp. 7864 y 24 de octubre de 2006, exp. 00058, reiterado en auto de 9 de diciembre de 2008, exp. 2002-00003).

De modo que si en este caso el fundamento de la nulidad alegada, no corresponde a ninguna de las causales contempladas en el precepto 133 del código general del proceso, ni tampoco las emprende contra la validez de una prueba obtenida con violación del debido proceso, hipótesis en que cabe analizar la procedencia de ese tipo de nulidades de origen supralegal, lo propio, oyendo las voces del inciso 4º del precepto 135 del código general del proceso, era rechazar de plano la solicitud.

Cuanto más si el régimen de las nulidades no puede convertirse en una herramienta para reciclar controversias que, por virtud del principio de preclusión, quedaron superadas atrás, en una fase anterior de la litigiosidad, de suerte que mal puede la demandada tener éxito en su empresa, cuando ninguna protesta vino de su parte al proferirse la orden de apremio y al ordenarse que la ejecución promovida contra los dos excompañeros siguiera, como lo reclamaba el acreedor, ni mucho menos mostraron asperezas frente al auto de 30 de abril de 2021, que dictado al amparo del inciso 3º del artículo 448 eiusdem, aplicable al

asunto por ser la norma que gobierna en los trámites procesales la realización de los remates, fijó fecha para el remate sin observaciones.

O sea, si de conformidad con la norma en cita, al programar la almoneda el juzgado debió hacer ese control de legalidad que a propósito le impone hacer la disposición, considerando que se hallaban colmados los requisitos para proceder de ese modo, pues de los autos fluye que amén de embargado el bien, ya en la fase de liquidación se había llevado a cabo su secuestro y que estando avaluado no era menester trámite adicional con ese objetivo, no estima el Tribunal que pueda subestimarse el contenido de esas actuaciones, menos cuando, se reitera, ningún reparo exhibieron tampoco las partes frente a esta última decisión, pues aquélla transcurrió pacífica, incluso hasta que llegó la fecha prevista para que la diligencia tuviera lugar, obviamente que si aceptaron tácitamente todo con su silencio, al punto que por ello el proveído cobró firmeza, no puede admitirse esa pendencia tardía que se trae ahora en la nulidad, a sabiendas de que cualquier irregularidad, de haber existido, acabó saneada con su mutismo.

Como insistentemente lo tiene dicho la jurisprudencia, si en el afectado *“se descubre un aquietamiento que traducir la convalidación pudiera”*, por *“haber tolerado el saneamiento”*, no puede con posterioridad alegar exitosamente la nulidad, en la medida en que esa potestad solo está en el patrimonio de la parte que *“antes que callar, erguida mantuvo su protesta”*, pues sólo en ese caso *“se echará de ver que él es refractario a todo tipo de asentimiento”* (Sent. de 13 de diciembre de 2002, expediente 0004-00).

Solo resta decir, ya para terminar, que si de acuerdo con el artículo 328 citado, la competencia de la Corporación cuando de la apelación de autos se trata, se restringe únicamente a tramitar y decidir el recurso de alzada, condenar en costas y ordenar copias, es obvio que ningún pronunciamiento cabe hacer relativamente a la

suspensión solicitada, de suerte que sin más disquisiciones, se confirmará el auto apelado, con la condigna imposición en costas a cargo de la recurrente, según la regla prevista en el numeral 1º del artículo 365 del citado ordenamiento.

III.- Decisión

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

Costas del recurso a cargo de la recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

En firme, devuélvase al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, 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

Código de verificación: **26fee44d6f06b1bb91d0e05073023400fe5f4c468e28e44131d4e10ad0d95807**

Documento generado en 25/03/2022 03:26:24 PM

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

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