

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., mayo veintitrés de dos mil veintidós.

Proceso : Divisorio  
Radicación : 25290-31-03-001-2008-00358-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Faride Gaitán Duarte contra el auto proferido el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá.

## ANTECEDENTES

1. Ana Monastoque de Rodríguez, Luis Joaquín Monastoque Porras, Jenny Astrid Moreno Monastoque, César Augusto Moreno Monastoque presentaron demanda en contra de Edelmira Monastoque de Garzón, Marina Monastoque de Salas, Hernando, Marco Antonio, Ramiro y Fanny Monastoque Porras, pretendiendo la división ad- Valorem de los inmuebles identificados con matrículas No. 157-19193 y 157-73690, denominado “El Placer” y “Lote No. 6”, ubicados en la vereda El Retiro y La Mesa del municipio de Pasca.

Admitido el libelo el 4 de febrero de 2009 se notificó al extremo demandado de manera personal y, en el término de ley, el señor Hernando Monastoque Porras contestó oponiéndose al remate al considerar que la división material era viable, que posible era el adjudicar un cuerpo cierto a cada uno de los comuneros.

Mientras Edelmira Monastoque de Garzón, Mariana Monastoque de Salas, Fanny y Ramiro Monastoque Porras manifestaron no oponerse a la pretensión siempre y cuando el avalúo de los predios correspondiera a su valor actual.

Convocada la audiencia de conciliación se declaró fracasada por la inasistencia de las partes, se abrió el trámite a pruebas decretándose las pedidas por los extremos, se practicó el secuestro de los inmuebles objeto de la litis y, en auto del 12 de octubre de 2011, se decretó su venta en pública subasta, ordenándose el avalúo.

Practicados los dictámenes, se fijó fecha para practicar el remate y el 20 de junio de 2017 se reconoció como sucesores procesales de Edelmira Monastoque de Garzón a Gustavo, Doris y Raúl Garzón, quienes “cedieron el 71.42% de los derechos que tenían sobre los inmuebles” a la señora Faride Gaitán Duarte, lo que les fue negado en auto del 18 de octubre siguiente, sin ser objeto de recurso por los interesados.

Como la almoneda fracasó en varias oportunidades, el 3 de mayo de 2021 se volvió a fijar fecha para su realización y el 4 de junio siguiente se adjudicó el “Lote No. 6” al señor Milton Antonio

Cueca Chivatá y el predio “El Placer” al demandado Marco Antonio Monastoque Porras, tras lo que los interesados remitieron constancia de pago del impuesto de remate y el saldo del precio.

2. El 10 de julio de 2021, el apoderado de Faride Gaitán Duarte pidió que se declarara la nulidad de la actuación desde la diligencia del 4 de junio de 2021, invocando las causales previstas en el numeral segundo y quinto del artículo 133 del C.G.P., alegando que pese a que el artículo 457 ibídem establece que las partes pueden aportar un nuevo avalúo cuando la almoneda fracasa en más de dos ocasiones y ha pasado más de un (1) año desde la firmeza del primer dictamen, el juzgado del circuito declaró saneadas las irregularidades presentadas sin realizar el control de legalidad.

Que se adjudicaron los bienes sin considerar las ventas de derechos litigiosos registradas en los folios de matrícula, no se aplicó el artículo 516 del C.P.C., de acuerdo con el cual, el valor para la postura del remate es el del avalúo catastral incrementado en el porcentaje del 50%, y que el avalúo sobre el que se realizó el remate era demasiado antiguo y no correspondía al precio actual de los inmuebles.

## 2. El auto apelado

Mediante auto del 29 de octubre de 2021, el a-quo rechazó de plano la nulidad señalando que los hechos esgrimidos no configuraban ninguna de las causales del artículo 133 del C.G.P.; y que como la nulidad se propuso después de adjudicados los inmuebles, no podía ser escuchada por ser extemporánea y, a continuación, aprobó el remate.

## 3. La apelación

La señora Faride Gaitán Duarte interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, arguyendo que Marco Antonio Monastoque Porras promovió acción de tutela ante este Tribunal de cuya sentencia nunca le fue notificada y que al aprobar la almoneda se lesionan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, por lo que no es dable acatar la orden del superior.

Que el a-quo está aplicando indebidamente los artículos 137 y 455 del C.G.P, pues el primero contempla causales generales de nulidad, mientras que el segundo establece circunstancias especiales que se refieren exclusivamente al procedimiento de remate, por lo que deben preferirse éstas.

Asimismo, que la solicitud se elevó en el término de ejecutoria del auto que adjudicó los inmuebles siendo entonces oportuna, insistiendo en que la antigüedad del avalúo impedía que se llevara a cabo el remate.

Agregó que el artículo 29 de la Carta Política indica que “(sic) son nulas las pruebas obtenidas con violación al debido proceso, en el presente caso la prueba del avalúo con el que se realizó la diligencia de remate no es la idónea ni válida ni legal para adelantar la puja o almoneda ya que es un demasiado añeja (...),por lo tanto dicho vicio insanable debió el juez (sic) a verlo visto en la actuación objeto de reproche en el presente recurso principal y subsidiario de apelación; situación que no se (sic) avisó ahora en las actuaciones del juzgado de primera instancia”.

## CONSIDERACIONES

1. Son tres los principios que gobiernan el régimen de nulidades consagrado por el Código de Procedimiento Civil que se mantuvo en el Código General del Proceso y que, en palabras de la Corte, pueden describirse como “el de especificidad, según el cual, solo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la Ley, el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella (Vid: CCLII, págs. 128 y 129, y CCXLIX, pág. 885)”.

El principio de especificidad o taxatividad se concreta en el mandato perentorio de que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. o en otra norma especial que expresamente la consagre con tal alcance.

Además, por la orientación de restringir las causales de nulidad procesal como la última ratio, se ha diseñado un sistema que impone reglas de legitimación y oportunidad para invocarlas otorgando al juzgador la facultad de rechazarlas de plano cuando se sustenten en causales distintas a las tipificadas, se soporten en motivos que pudieron alegarse como excepciones previas, se proponga por quien carezca de legitimación o después de haberse saneado o extemporáneamente.

Así, el artículo 135 del C.G.P en su inciso cuarto prevé que el juez debe rechazar 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”.

Siendo que “el espíritu del código es que la nulidad se pronuncie dentro del mismo juicio en que se produjo”<sup>1</sup>, el artículo 134 ídem establece que las nulidades pueden “alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”.

2. Ahora bien, el recurrente acudió a las causales recogidas en los numerales segundo y quinto del artículo 133 del C.G.P., consistentes en haberse omitido la etapa para solicitar, decretar o practicar pruebas y procederse en contra de providencia ejecutoriada, pues a su juicio, el juez de primera instancia adelantó el remate de los bienes objeto de la litis sin previamente realizar un control de legalidad de la actuación, permitiendo a las partes que aportaran un avalúo actualizado de aquellos.

Sea entonces pertinente advertir que el artículo 135 del C.G.P. establece que “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”.

Que “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 (...). El juez rechazará de plano la solicitud

---

<sup>1</sup> MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, parte general. Tercera edición. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. 1959, pág. 377.

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”.

3. En el caso se tiene que mediante escrituras pública No. 1348 del 11 de noviembre de 2017 y 119 del 3 de febrero de 2018, otorgadas ante la Notaría 70 de Bogotá, los señores Gustavo Garzón Pulido, Raúl Fernando y Doris Consuelo Garzón Monastoque, como sucesores procesales de su cónyuge y madre Edelmira Monastoque de Garzón, fallecida el 15 de marzo de 2017, “transfirieron a título de compraventa en favor de Faride Gaitán Duarte los derechos y acciones litigiosas que les pudieran llegar a corresponder dentro del proceso divisorio agrario No. 2008-00358 que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá sobre el inmueble “El Placer”.

Y aunque aquellos solicitaron reconocer a Gaitán Duarte como cesionaria de sus derechos, ello les fue negado en auto del 18 de octubre de 2017, que adquirió firmeza sin ser recurrido por los cedentes ni la acá apelante.

Ello significa que Faride Gaitán Duarte no ostentaba legitimidad para solicitar la declaratoria de nulidad, pues no era parte del proceso ni fue reconocida como cesionaria, a más de no haber recurrido esa negativa hace más de cuatro (4) años cuando ella se produjo.

4. Con todo, estima la Sala que los hechos que expone la señora Gaitán en su solicitud, más allá de haberlos formulado con soporte en las causales segunda y quinta del artículo 133 del C.G.P., en realidad no configuran las causales señaladas, pues los supuestos de hecho de aquellas están muy distantes de configurarse con los sustentos fácticos en que se apoyan las solicitudes.

En efecto, lo que reclama la impugnante es que el juez de la ejecución no haya realizado un control de legalidad previo a la diligencia de remate y no se haya actualizado el avalúo de los bienes antes de la almoneda, mientras que la norma indica que la nulidad se estructura cuando “el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia” y “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”.

De modo que la decisión emitida de rechazar de plano la solicitud de nulidad se advierte acertada dado que su fundamento fáctico no corresponde al que el legislador señaló como evento generante de la nulidad procesal.

Finalmente se encuentra improcedente también el reparo que sólo se trae al recurrir de enfile ahora la nulidad bajo la causal constitucional de la prueba que se ha incorporado sin el lleno de los requisitos legales, pues esa especial causal que no genera nulidad del proceso sino descalificación de la prueba así incorporada, tampoco se presenta en el caso, en el que ya la decisión se tomó y nunca se puso de presente, en la oportunidad procesal respectiva, la descalificación de la manera como se incorporó la pericia o cualquier otro medio de prueba, que pudiera haber generado la nulidad constitucional del artículo 29 de la C.P..

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá el 29 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y devuélvase,

**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**

Magistrado

**Firmado Por:**

**Juan Manuel Dumez Arias  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

**ec69ca1c774b21d92573bf9defee023e67c62dbaa91ecf2f1f664ce2a6166495**

Documento generado en 22/05/2022 09:21:20 PM

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

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