

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Bogotá D.C., veintiséis de agosto de dos mil veintidós

Referencia 25269-31-03-001-2018-00169-02

Se decide el recurso de apelación formulado por el tercero Miguel Ángel Moreno Tovar contra el auto de 19 de abril de 2022 que emitió el Juzgado 1° Civil del Circuito de Facatativá, dentro del proceso ejecutivo que Davivienda SA formuló contra Omar Orlando Garzón y otro.

ANTECEDENTES

1. Las actuaciones remitidas informan que el despacho de primer grado dictó sentencia en el juicio descrito y de contera aniquiló el pacto que involucraba a la Finca El Porvenir identificada con matrícula inmobiliaria 156-21635, y a la par conminó a los demandados a restituir esa heredad al banco demandante. Con posterioridad el juez mediante auto de 14 de enero de 2022 programó la diligencia de entrega del predio contendido, actividad judicial que fijó para el 22 de febrero de esa anualidad

2. En efecto, el enjuiciador concurrió al fundo comentado para efectuar la entrega, oportunidad en la que el

tercero Miguel Ángel Moreno Tovar se resistió a ese cometido, oposición que fue denegada, decisión que éste reprimió en apelación, pero fue ratificada.

3. Con posterioridad, Miguel Ángel Moreno Tovar presentó un escrito de nulidad fundado en la causal 8° del precepto 133 del Código General del Proceso y en el artículo 29 Superior, esto, para que se invalide lo actuado a partir de la providencia de 14 de enero de 2022 que dispuso programar la entrega discurrida en precedencia, ello, porque esa decisión no se notificó por aviso, conforme lo ordena el canon 308 del Código General del Proceso.

4. El sentenciador, a través del auto apelado rechazó de plano la invalidez enervada, con estribo en que el accionante la dejó sanear porque en diferentes oportunidades actuó en el proceso sin advertir en su primera actuación, la aparente defectuosa notificación de la orden de entrega de marras y, además, soportó ese rechazo en que aquél no tiene legitimación para exigir que la programación de esa diligencia se le notificara por aviso, pues ese enteramiento está diseñado para la parte demandada y no para terceros.

5. El señor Moreno Tovar, presentó recurso de apelación memorando que la providencia, cuya anulación procura, es la emitida el 14 de enero de 2022 mediante la cual se programó la susodicha entrega. Y con base en ese panorama precisó que no

convalidó el yerro denunciado porque antes de esa decisión no actuó en el litigio y, además, dijo que las notificaciones de las providencias no solamente cobijan a las partes, sino también a los terceros.

6. El fallador, concedió el recurso vertical en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Se tiene que el motivo de la nulidad se funda en que la providencia de 14 de enero de 2022 y, a través de la cual se programó la diligencia de entrega del activo contendido, no fue notificada por aviso, marco conceptual que edificó la incidencia planteada que se amparó en la causal del numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso

Sucede que ese presunto equivoco quedó convalidado, en consideración a que el recurrente con posterioridad de la expedición de dicha disposición concurrió y actuó en la pugna sin proponer la incidencia de anulabilidad, esto, atendiendo a que luego de la emisión de esa determinación se opuso a la entrega decretada y luego recurrió en apelación el despacho adverso de su oposición, fases en la que pasó por inadvertido el yerro de notificación fuente de la invalidez pregonada.

En esas condiciones, es pacífico que el inconforme no combatió en oportunidad la defectuosa notificación de la orden de entrega, pues luego del anuncio de esa diligencia no invocó su desacuerdo, si se tiene que, se insiste, primero se opuso a esa actividad judicial y recurrió las resultas adversas de su resistencia, para luego -de últimas- enrostrar la forma en que se surtió el enteramiento de esa diligencia, incurria que convalidó el aparente vicio, aserto que encuentra apoyo en el numeral 1º del artículo 138 del Código General del Proceso, según el cual la nulidad se considera saneada *"cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla"*, y lo cual, a la luz del ordenamiento vigente, autoriza rechazar de plano un incidente como el examinado.

En adición ninguna afectación sufrió el recurrente producto de que la entrega no se hubiese comunicado por aviso, pues al final de cuentas contó con la oportunidad de presenciar esa diligencia, de oponerse y de recurrir el despacho adverso de su oposición, de donde no se vislumbra una afectación a sus prerrogativas que imponga el decaimiento de la actuación reprendida, menos cuando sus peticiones y recursos fueron desatados en primera y segunda instancia.

Lo hilado es más que suficiente para prohiar el rechazo de plano de la invalidez esgrimida, de donde se torna inane verificar

la justeza de los demás argumentos que edifican la alzada, pues su estudio no tendrá la virtualidad de opacar que la nulidad blandida se ratificó por la incuria del apelante.

No es ajeno que el recurrente equipó su petición de nulidad en el artículo 29 Superior, frente a lo cual hay que decir que la invalidez que emana de ese precepto solo encuentra cabida cuando una prueba es obtenida con infracción del debido proceso; así, la Corte Constitucional en la sentencia C-491 de 1995 lo conceptuó, al precisar que dicha causal supralegal de invalidez únicamente confluye cuando hay contravención *“de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción”*.

De donde se sigue ese motivo de invalidación solo puede conjurarse para enfrentar asuntos estrictamente relacionados con la recolección y publicidad del elemento probatorio, mas no para atacar aspectos ligados con la actividad judicial acometida por el juzgador, de ello dio cuenta la Sala de Casación Civil en la Sentencia de 18 de noviembre de 2014, al apuntalar que *“la nulidad prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, no puede invocarse como error de actividad... la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfananamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio*

del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad”.

Por tanto, se confirmará el auto recurrido en apelación.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **confirma** la determinación apelada. Sin condena en costas por no aparecer causadas, y remítase el legajo a la oficina de origen una vez cobre ejecutoria esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado electrónicamente

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado

¹ Para la resolución de la presente actuación se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/EtyMI_MKN_RpCtSUg6csg9BoBnUIXd8VhrJIDrFeoaxgr0w?e=XsNWAX

Firmado Por:
Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **85ef906aadb8e962ab90dbcb37eed9837a16099f5f7b055f517c172bc35e0bb3**

Documento generado en 26/08/2022 06:50:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>