

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil
veintiuno (2021).

Ref: Ejecutivo de Alfonso Cuervo Páez c/.
Alba Luz Trujillo Trujillo. Exp. 25899-
31-03-001-2018-00521-01.

Pasa a decidirse el recurso de súplica
formulado por la demandada contra el auto de 13 de julio
pasado, mediante el cual el Magistrado Ponente rechazó el
pedimento de nulidad formulado por la suplicante.

I. – Antecedentes

Proferida la sentencia que desató el recurso de
apelación formulado por el extremo demandado contra la
sentencia de 15 de septiembre del año anterior, por la cual el
juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá ordenó seguir
adelante con la ejecución en la forma dispuesta en el
mandamiento de pago, solicitó la demandada adicionar el
fallo de instancia, calendado el 7 de mayo del corriente año,
declarando la nulidad de la sentencia de primera instancia y
de las actuaciones que se surtieron sin estar en firme dicha
decisión o, en su defecto, del auto que admitió a trámite el
recurso de apelación, por haberse concedido y surtido en el
efecto devolutivo, en grave detrimento suyo, a sabiendas de
que debió tramitarse en el suspensivo, cuanto más si el título
base del recaudo no cumple los requisitos del artículo 422
del código general del proceso, porque tanto la obligación
como la garantía, ya se ‘extinguieron’, lo que autorizaría esa
complementación solicitada, dándole así aplicación a lo

dispuesto en el precepto 282 del citado ordenamiento, que obliga al juzgador a reconocer oficiosamente en el fallo las excepciones que estén probadas.

Al paso que la Sala rehusó la solicitud de adición, el Magistrado Ponente, mediante el proveído suplicado, rechazó de plano la solicitud de nulidad que con estribo en lo anterior formuló la demandada, tras considerar que su fundamento no se amolda a ninguna de las causales de nulidad previstas por el legislador, sin contar con que cualquier irregularidad ocurrida en el decurso de la instancia, quedó subsanada porque la ejecutada actuó en el proceso sin alegarla.

Inconforme con esa decisión, interpone la demandada recurso de reposición [al que se ordenó imprimir el trámite de la súplica], aduciendo que al admitirse la apelación en el efecto devolutivo, se dio al proceso un trámite diferente, dando lugar a que la ejecución prosiguiera, es decir, adelantándose las etapas de avalúo, liquidación del crédito y programación de la fecha para el remate, cuando lo que dice el artículo 323 del código general del proceso es que la apelación de la sentencia se surte en el efecto suspensivo, mandato que fue desconocido sin ninguna justificación, por lo que mal puede decirse que su alegato es extemporáneo; la nulidad sí está prevista como tal, pues la irregularidad denunciada “*raya con la esencia del debido proceso y con la debida aplicación de la administración de justicia*”, más si el numeral 3º del artículo 133 señala que el proceso es nulo cuando se adelanta después de ocurrida una causal legal de suspensión, como acontece en el evento en que en virtud del recurso de apelación interpuesto no podía continuarse con la ejecución hasta tanto cobrara ejecutoria la sentencia.

Consideraciones

La cuestión es que esa ‘irregularidad’ que a criterio de la recurrente existió por tramitarse la apelación en un efecto diferente al que correspondía, es algo que ni con mucho encaja en esas causales de nulidad establecidas en el

ordenamiento procesal civil, desde luego, entonces, que si no ello es así, difícilmente puede la recurrente aspirar a tener éxito en la súplica. Obviamente, 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, mal puede la recurrente apelar a un expediente como el propuesto para dar al traste con parte de la actuación que viene adelantándose.

En efecto, sobre el punto ha subrayado la jurisprudencia que *“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).

La ejecutada, sin embargo, tratando de persuadir al Tribunal de que esa situación encuadra en la causal 3ª de nulidad, esto es, la que se da cuando el proceso se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida, dice que si la apelación que formuló contra la sentencia debía tramitarse en el efecto suspensivo y no en el devolutivo, la causal en cuestión se configuró. Mas, al argumentar así no tiene en cuenta que cuando la norma habla de suspensión del proceso, se refiere a las causales de suspensión previstas

expresamente en el ordenamiento procesal civil, cual se desprende de lo dispuesto en los artículos 145 y 161 del código general del proceso, previsiones donde no se prevé que la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia constituya una causal de suspensión del proceso.

Claro, sin contar con que, de cualquier modo, entre el 15 de septiembre de 2020 -cuando se concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo- y el 7 de mayo de 2021, en que se dictó la sentencia de segunda instancia, la demandada no protestó por el trámite que se le estaba dando a la alzada, con el fin de que adoptaran las provisiones a que hubiere lugar, de donde, es ostensible, en la eventualidad de alguna irregularidad por ese motivo, tendría que decirse que resultó convalidada, pues su aquiescencia con lo actuado no puede tener una lectura distinta, sobre todo cuando se sabe que el principio de la convalidación es piedra angular en el ámbito de las nulidades, como que comporta uno de los más representativos postulados que informan la materia.

Y más todavía en un evento como el de ahora, donde, dictado un auto en que el Tribunal dispuso sobre el efecto en que se tramitaría la apelación, ninguna aspereza mostró la parte frente a éste, olvidando que ese momento era, como ningún otro, el apropiado para ventilar su pendencia acerca de esa cuestión, por lo que no puede ahora denigrar de ella, sin advertir que la ejecutoria de esa determinación, en último resultado, por razón de su silencio, traduce nuevamente aquello que se conoce como convalidación.

A lo que habría de añadirse, solo por abundar que, de todas formas, ninguna anomalía podría predicarse, pues el *“artículo 323 del estatuto adjetivo sienta, como postulado genérico, que el recurso de apelación contra sentencias y autos se otorgará en el ‘efecto devolutivo’ (incs. 2 y 4 del numeral 3º). La regla general, pues, consiste en que la ejecución o el cumplimiento de las providencias no se suspende durante el juicio de apelación”*, principio que sólo admite dos excepciones: *“primero, cuando sea el legislador*

quien, en vista de las especiales circunstancias por él previstas, establezca que la competencia del juez de primer grado deba suspenderse mientras se decide el recurso (por ej. las estatuidas en el inc. 2º del art. 323 CGP; en el 90, relativo a la alzada frente al auto que rechaza la demanda; o en el 312, referido a las transacciones totales); segundo, que sea el propio interesado quien pida se otorgue en un efecto distinto (inc. 4º núm. 3 art. 323 ibídem), lo cual, naturalmente, quedará confiado al prudente criterio del fallador” (Cas. Civ. Sent. de 19 de marzo de 2020, exp. STC3141-2020), algo que dudosamente se cumpliría en este caso, pues amén de que el citado precepto 323 establece que sólo se “otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas”, en cuya descripción no cabe la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución cuando ésta ha sido apelada únicamente por una de las partes, es de verse, además, que tampoco la interesada pidió que se otorgara en un efecto distinto, lo que le resta validez a esa argumentación.

Secuela de lo dicho, el auto suplicado debe confirmarse; la condena en costas, ya para terminar, se hará con sujeción a la regla 1ª del artículo 365 del citado ordenamiento.

II.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirma el auto de fecha preanotada proferido por el Magistrado Ponente dentro del proceso del epígrafe.

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 de esta instancia la suma de \$250.000.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión virtual de la Sala Dual Civil-Familia de 14 de octubre pasado, según acta número 29A.

Notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ