

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil
veintidós (2022).

Ref: Exp. 25290-31-03-002-2017-00313-04.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 31 de octubre del año anterior, por el cual el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá rechazó la solicitud de nulidad elevada por ésta dentro del proceso ejecutivo promovido por la sociedad Técnicas Financieras e Inmobiliarias S.A.S. contra la sociedad Ingenieros Constructores y Consultores Asociados Limitada –Ingecoinsa Ltda.-, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En firme la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, se procedió entonces al avalúo y secuestro del predio embargado, cumplido lo cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate; antes de su realización, pidió la demandada suspender la diligencia y ejercer el control de legalidad de la actuación, en la medida en que el apoderado de la parte actora no le remitió vía electrónica el memorial en el que solicitaba el señalamiento de la fecha correspondiente para la almoneda, ni tampoco el documento que se tuvo en cuenta para avaluar el inmueble, con lo cual se le impidió ejercer en debida forma el derecho de contradicción, lo que era imperativo si la solicitud de acumulación de procesos que radicó nunca fue resuelta, y sorpresivamente apareció un auto con posterioridad que jamás fue notificado, en menoscabo de su derecho del debido proceso.

Instalada la diligencia el 13 de agosto de 2021, negó el a-quo esa petición, haciendo ver que el hecho de que el apoderado de la demandante no cumpla con su deber de enviarle a su contraparte los memoriales que aporta al juzgado, no afectan la validez de la actuación, menos cuando las providencias por las cuales se corrió traslado del avalúo presentado y denegó la solicitud de acumulación de procesos elevada por la demandada fueron debidamente notificadas; así, adjudicó el inmueble a Edgar Alberto Piñeros Perilla.

Habiéndose mantenido por el juzgado dicha determinación ante la insistencia de la demandada, interpuso ésta recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo, para lo cual se le ordenó cancelar las expensas para las copias respectivas dentro del término de cinco días; mas, consignadas éstas el 23 de agosto de 2021, por auto de 6 de diciembre siguiente se declaró desierto el recurso, tras considerar que éstas no fueron pagadas en tiempo; decisión que mantuvo al revisarla en reposición por auto de 24 de mayo de 2022, donde denegó la apelación formulada en subsidio,alzada que declaró bien denegada el Tribunal por auto de 15 de diciembre de 2022.

El 24 de mayo siguiente de 2022 se dispuso la aprobación del remate y el 31 de mayo posterior, la demandada presentó solicitud de nulidad con fundamento en el numeral 8º del artículo 133 del código general del proceso, aduciendo que el auto de 6 de diciembre de 2021 que declaró desierto el recurso de apelación no fue notificado en debida forma, porque se omitió la indicación del nombre de la demandada, ya que en el espacio del demandante aparece es la clase de proceso y en el correspondiente al demandado el nombre de la sociedad demandante, lo que constituye un “*artificio para engañar a la otra parte y hacerle creer que el proceso no ha salido del despacho*”, por lo que debe corregirse lo relativo a su enteramiento; en escrito de 15 de julio siguiente, añadió que debe anularse también todo lo actuado desde el 30 de junio de 2021, cuando se fijó fecha para la diligencia de remate, pues en aquél el juez no realizó el control de legalidad a que alude el artículo 132 del código general del proceso, como lo exige el precepto 448 del citado estatuto, como tampoco lo hizo al abrir

la diligencia, donde debió ponerle de presente las irregularidades existentes hasta ese momento para alegarlas, como esa de la necesidad de comunicar al representante legal de la sociedad de responsabilidad limitada el avalúo con el fin de que indicara si los consocios deseaban adquirirlo.

A su turno, recurrió el auto aprobatorio del remate, sobre la base de que la diligencia nunca ha podido llevarse a cabo, porque el auto de 21 de enero de 2021, que se pronunció sobre la solicitud de acumulación de procesos que presentó, no fue colgada en la plataforma de la Rama Judicial, o el exigir el pago de las expensas para la expedición de las copias para surtir las apelaciones en contravía de lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, lo que conllevó a declarar desierta también la apelación formulada contra el auto de 12 de abril de 2021.

Mediante proveído de 31 de octubre pasado, el a-quo rechazó esa solicitud, haciendo ver que la controversia sobre la notificación del auto de 6 de diciembre de 2021 fue resuelta en proveído de 24 de mayo de 2022, donde se mantuvo la decisión en reposición y se negó por improcedente la apelación; cuanto a lo otro, consideró que esas alegaciones no cuadran dentro de ninguna causal de nulidad y, en todo caso, de haber existido, se entienden saneadas al realizarse la adjudicación del bien, como lo dispone el artículo 455 del código general del proceso; rechazo que, añadió, cobija también esa nulidad que en últimas plantean los recursos formulados contra el auto aprobatorio del remate, pues es claro que por autos de 21 de enero y 30 de junio de 2021 negó la acumulación pretendida, sin que se presentara ninguna refriega frente a ello.

Inconforme con esa determinación, interpuso la demandada recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso

Aduce que aun cuando el artículo 455 del código general del proceso dispone que las irregularidades que pueden afectar la validez del remate se consideran saneadas si no se alegan antes de la adjudicación, debe tenerse en cuenta también que el artículo 132 de ese estatuto le impone el deber al juez de realizar el control de legalidad, laborío que debió efectuar al programar el remate y también al hacer la diligencia, y no limitarse a resolver unas solicitudes de suspensión y pronunciarse sobre los hechos que expuso como irregularidades que afectaban la validez del trámite, pues al no adelantar ese quehacer, dejó abierta la posibilidad de alegar todas las irregularidades con posterioridad a la subasta, como en efecto lo está haciendo, poniendo de presente que no se cumplió con el control de legalidad en el auto que fijó fecha para el remate, ni se dio cumplimiento a lo dispuesto en el precepto 449, que obliga a comunicar al representante legal de la sociedad de responsabilidad limitada del avalúo del interés social; además, la decisión que negó las nulidades fue apelada, recurso que no se ha tramitado porque se calculó de manera errónea el término con que contaba para cancelar las expensas y porque se desconoció que no podía ordenarse la reproducción física del expediente, dando por ello en su deserción a través de un proveído que ni siquiera fue notificado en debida forma; de otro lado, ese auto de 6 de diciembre de 2021 no fue notificado debidamente, dado que se omitió el nombre del demandado, irregularidades que, conjuntadas, no autorizaban la aprobación a la diligencia de remate.

Consideraciones

Desde el comienzo es posible advertir cómo, con excepción de lo que toca con la notificación del auto de 6 de diciembre de 2021, toda la polémica que trae la impugnante para persuadir al Tribunal de que el remate ha debido improbarse porque todo lo relacionado con el auto que señaló fecha para llevarse a cabo la almoneda y lo surtido allí está viciado de nulidad, resulta evidentemente tardía, por supuesto que ella ha debido agitarse en su momento, que no ahora, cuando ya sellada ha quedado su suerte, desde luego que si es la misma ley la que entiende que ya en esta etapa del

proceso todas las irregularidades que eventualmente pudieren haberse dado en ese transcurrir procesal quedaron convalidadas, ésa es la conclusión que se impone.

A decir verdad, todas esas circunstancias que, dicese, se sucedieron antes del remate e influyen en su validez, esto es, la notificación irregular del auto que negó la acumulación pretendida por el demandado, la falta de control de legalidad en el auto que fijó fecha para la diligencia de remate y la ausencia de notificación del avalúo al representante legal de la sociedad demandada, debieron ser advertidas allí mismo, naturalmente que si alguna observación o reproche tenía al respecto, esto debió venir cuando el juzgado se pronunció sobre esas otras vicisitudes que fueron advertidas antes de la diligencia por dicha parte, ora frente a la decisión del juzgado de adjudicarle el inmueble al rematante, pues su silencio, relativamente a esos aspectos, le impiden ahora hablar de invalidez, pues, como ya es criterio decantado, toda irregularidad del remate debe alegarse antes de realizarse la correspondiente “*adjudicación*”, so pena de entenderse saneada, como lo dice perentoriamente el precepto 455 del estatuto general del proceso.

Ciertamente, en esos memoriales que presentó antes de la almoneda le pidió al juez no llevar a cabo la diligencia por esas circunstancias que según lo explicaba, lo impedían [como, por ejemplo, no habersele enviado electrónicamente por el apoderado de la parte actora el memorial en el que solicitaba señalar la fecha para ese efecto, ni tampoco el documento que se tuvo en cuenta para avaluar el inmueble, o el no habersele permitido la contradicción del avalúo en los términos de los artículos 226 a 228 del código general del proceso o no haberse dado curso a la solicitud de acumulación]; sin embargo, nada dijo acerca de esas otras anomalías que aduce ahora, de donde no puede ahora exponerlas en pos de la nulidad que pretende, pues lo que dice terminantemente el precepto 129 del citado ordenamiento, es que el “*incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad*”, previsión normativa que acompasa en un todo con la regla que enseguida sienta el

legislador, de acuerdo con la cual “[n]o 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” (inciso 2º del artículo 135 ibídem); por supuesto que si antes del remate alegó las anomalías que a su juicio aquejan el trámite, no puede apelar, ya surtido el remate, a ese mismo expediente como herramienta para exponer esas en las que en ese momento no reparó, como si ese descuido u omisión ningún influjo tuviese frente al principio de convalidación que rige el tema de las nulidades.

A estas, bien cabe recordar el criterio jurisprudencial que impera sobre el punto, según el cual, “[u]no 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 civil, y su finalidad consiste en poner orden, claridad y rapidez a 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 realizan carecen de valor o eficacia por *extemporáneos*”; de no entenderse así, se “causaría una gran incertidumbre entre los usuarios de la administración de justicia debido a la redefinición de etapas y actuaciones que, por demás, no tendrían jamás conclusión” y la “seguridad jurídica, por tanto, sufriría un grave menoscabo si no fuera por la rigurosa observancia de la máxima que se viene comentando” (Cas. Civ. Sent. de 11 de julio de 2013, rad. 2011-01067-00).

Cuanto más si, escrutando esas razones, no encuentra la Corporación que ellas resulten suficientes para concluir en la nulidad alegada; empezando porque si bien en

el micrositio que tiene asignado el juzgado en la página de la Rama Judicial no se aprecia la notificación del auto de 21 de enero de 2021, que negó la acumulación que suplicaba la demandada, es de verse, sin embargo, que a su existencia se refirió el juzgado en ese auto de 30 de junio de 2021, donde, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra el auto que fijó fecha para la diligencia de remate, reiteró que como ya lo había dejado en claro en esa determinación, en *“el proceso ejecutivo promovido exclusivamente para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria * sólo podrán acumular demandas otros acreedores con garantía real sobre los mismos bienes”*, por lo que la *“solicitud cuya resolución echa de menos el censor, ya fue resuelta y denegada, pues volviendo al caso, los procesos quirografarios, sólo pueden ser acumulados a procesos quirografarios y consecuentemente, los asuntos para la exigibilidad de la garantía real solo se podrán acumular acciones similares”*, de modo, pues, que si desde ese momento ya la parte estaba persuadida de que la acumulación no había sido de buen recibo, nada justifica que haya aguardado casi un año para protestar, a través de la nulidad, por esa irregularidad.

Aspecto sobre el cual ha puntualizado la jurisprudencia que *“sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido, y de una u otra manera lo revelará con su actitud; mas hácese patente que si su interés está dado en aducir la nulidad, es de suponer que lo hará tan pronto como lo conozca, como que hacerlo después significa que, a la sazón, el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; amén que de reservarse esa arma para esgrimirla sólo en caso de necesidad y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias, es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera oportunidad que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo”* (Cas. Civ. Sentencia de 11 de marzo de 1991).

A lo que debe añadirse, además, que no se advierte que el juzgado haya subvertido el deber de ejercer el control de legalidad que a voces del inciso 3° del precepto 448, en armonía con el artículo 132 del estatuto general, ha de adelantar al señalar fecha para el remate, pues nótese cómo al fijar fecha y hora para llevarlo a cabo, hizo ver que esa solicitud resultaba “*procedente, dado que el bien trabajo en este asunto se encuentra debidamente embargado, secuestrado y avaluado*”, por lo que no puede decirse que omitió esa ponderación, naturalmente que la finalidad del control de legalidad que ejerce el juzgador en ejercicio de su deber de saneamiento, no es otra que adoptar las medidas necesarias para “*corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades*” (artículo 132 *ibídem*), esto es, prevenir nulidades que entorpezcan y demoren sin justificación los procesos y evitar fallos inhibitorios, de suerte que si en ejercicio de su función juzgadora no advirtió ninguna anormalidad que pudiera aquejar la actuación, es natural que no haya tomado ninguna medida de saneamiento, sin que para ello se requieran fórmulas sacramentales, especialmente si esa conclusión la reafirmó al pronunciarse en la diligencia sobre esos aspectos relevados por la demandada frente a la validez del proceso donde consideró que éstos resultaban infundados y que, por ende, se cumplían las razones para continuar con la diligencia de remate.

Sin contar con que ninguna omisión puede endilgarse por el hecho de que no se le haya comunicado al representante legal de la sociedad demandada el avalúo previo a fijar fecha para el remate, pues esa exigencia fue dispuesta por el legislador para los casos en que “*lo embargado es el interés social en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple o en otra sociedad personas*”, precisamente con el fin de que “*manifieste dentro de los diez (10) días siguientes si los consocios desean adquirirlo por dicho precio*” (artículo 499 *ejúsdem*), que no en un caso como el de ahora, en que lo embargado y rematado no es el interés social en una sociedad de esa naturaleza, sino un inmueble que había sido dado previamente en garantía por ésta.

Solo resta por decir, en lo que respecta a la notificación del proveído de 6 de diciembre de 2021, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto en la diligencia de remate contra ese auto que se pronunció sobre los motivos de nulidad invocadas por la recurrente, que tampoco por esas razones que aduce hay lugar a declararla, pues que en el estado no se haya indicado el nombre de la demandada, al parecer, porque por un *lapsus* se haya repetido la clase de proceso; y dicese aquello, no sólo porque se trata de un asunto ya definido en el proceso, como en efecto se aprecia en el proveído de 24 de mayo de 2022, donde el juzgado hizo ver que *“frente a la notificación del auto que declaró desierto el recurso y que origina el presente auto, el despacho no advierte reparo alguno habida cuenta que, la providencia se fijó en el mismo estado, el número del proceso está incorporado en el estado, tal como lo señala el censor, luego no había lugar a equivocación respecto del proceso por ello, no se advierte yerro que deba enmendarse a través de este recurso horizontal, máxime que el recurrente accedió al proceso por el estado, descargo el proveído, lo incluyó como anexo en el recurso que se resuelve”*, sino porque, de todos modos, *“el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa”*, lo que a términos del numeral 4° del artículo 136 de la codificación procesal civil, no traduce más que saneamiento, pues no sólo fue enterado del auto y de su contenido, sino que, incluso, pudo ejercer su derecho de defensa, como se establece del hecho de que recurrió en reposición y subsidiariamente en apelación esa determinación, algo suficientemente demostrativo de que sus garantías procesales se mantuvieron a resguardo.

Claro, la deserción del recurso por no haber cancelado las expensas para surtir la alzada se mantuvo por el juzgado, con todo y que normativamente existen hoy una serie de criterios que dado el auge de las tecnologías de la comunicación y la implementación de los medios digitales en la prestación del servicio de justicia en tiempos como los actuales, urgen su aplicación, por lo que en verdad nada justificaba su exigencia; mas no por ello hay modo de pensar que hay nulidad, pues amén de que dicha circunstancia no se encuentra prevista por el legislador como una causal de

ineficacia del proceso, el régimen de nulidades no puede convertirse en una compuerta para controvertir las decisiones del proceso que ya han cobrado firmeza.

Como secuela de lo dicho, se confirmará la decisión apelada; las costas, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del código general del proceso.

III.- Decisión

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

Costas a cargo del recurrente. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$250.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

En firme, devuélvase la actuación al juzgado para que haga parte del expediente respectivo.

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

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: 313be0218d0a196025beef34052cc16355205b63636d3665e7c7bfb822af27a

Documento generado en 13/06/2023 12:56:40 PM

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