



## **Juzgado Promiscuo del Circuito de San Vicente de Chucurí**

Radicación: 686894089001201400187-02

Proceso: EJECUTIVO

Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Demandado: ELIZABETH ARGUELLO AGUILAR

Providencia: Auto Interlocutorio-Resuelve de plano apelación de auto.

San Vicente de Chucurí, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

### **1. Identificación Del Tema De Decisión**

Corresponde al despacho, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada, contra la decisión emitida por la señora Juez Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, el 25 de agosto de 2020, mediante la cual decidió mantener incólume el auto de 06 de noviembre de 2019, y denegó la nulidad invocada Lo anterior, dentro del proceso radicado No. 2014-187 promovido por BANCO DAVIVIENDA S.A. contra la ELIZABETH ARGUELLO AGUILAR.

### **2. Antecedentes**

#### **2.1. Hechos Relevantes**

El 08 de febrero de 2019, el apoderado de la parte demandante presentó ante el juzgado avalúo actualizado del inmueble con matrícula No. 320-14260, objeto de remate dentro del proceso ya referido. El perito le dio un valor de \$78.480.000.

Como siguiente actuación al expediente, el 24 de mayo de 2019 se requirió al apoderado del demandante para que allegara certificado donde constara la inscripción en el registro abierto de evaluadores RAA, del perito que suscribió el dictamen. Además, se ordenó oficiar al IGAC para expedir a costa del interesado el avalúo catastral.

El 06 de noviembre de 2019, el juzgado decide correr traslado del informe pericial presentado, por el término de diez (10) días.

La apoderada de la demandada, quien presenta poder el 20 de enero de 2020, solicita mediante memorial la revocatoria de oficio del auto de fecha 06 de noviembre de 2019 y subsidiariamente la nulidad constitucional del mismo auto, argumentando que, cuando el apoderado presentó un avalúo (08 de febrero de 2019), ya se encontraba uno en firme presentado el 07 de febrero de 2018, en la oportunidad del inciso segundo del artículo 457 del C.G.P., valor con el cual se realizó subasta el 16 de agosto y el 23 de octubre de 2018, las que no se llevaron a cabo por la no publicación y errores el aviso, respectivamente.

A su parecer, el Despacho corrió traslado del avalúo *“desconociendo la limitante del artículo 457 inciso segundo del C.G.P., la cual permite presentar nuevo avalúo del ejecutante, cuando haya fracasada la segunda licitación.”* Indicó que dicho avalúo no era procedente pues no se presentó en la oportunidad del artículo 457 del C.G.P.

En su consideración, dicha decisión afecta el debido proceso y el derecho de defensa, ya que la actuación fue surtida cuando su poderdante se encontraba sin representación judicial.

Solicitó en dicha oportunidad revocar lo actuado desde el 06 de noviembre de 2019 y/o decretar la nulidad constitucional por violación del debido proceso y el derecho a la defensa.

### **2.3. La providencia apelada**

Mediante providencia calendada el 25 de agosto de 2020, el juzgado decidió mantener incólume el auto de fecha 06 de noviembre de 2019, así como las demás actuaciones que le preceden, y denegar la nulidad.

Ello, al considerar que los argumentos de la incidentante no tienen el talante para dejar sin efecto el auto de fecha 06 de noviembre de 2019, ni mucho menos para decretar la nulidad de lo actuado a partir de dicho proveído.

Hace énfasis en que cuando el artículo 457 del C.G.P., consagra que *“fracasada la segunda licitación cualquier de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo (...)”*; se trata de una decisión discrecional.

Resalta la importancia de que el remate del bien se realice en su justo precio.

### **2.3. El recurso interpuesto**

Dentro del término de ejecutoria del auto que denegó la nulidad propuesta, la apoderada de la demanda interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, exponiendo como razones las siguientes:

- Que la interpretación dada a la preceptiva del inciso 2 del artículo 457 del C.G.P., no corresponde a lo que señala el legislador
- Que la norma prevé los dos eventos que le permiten a las partes enfrentadas presentar nuevo avalúo así: en la parte ejecutante señala “cuando haya fracasada la segunda licitación”; y en la parte ejecutada “cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en que el anterior avalúo quedó en firme”.
- Que el A-QUO desconoce la condición previa que señala: “cuando haya fracasado la segunda licitación”
- Que se inobservó una clara limitante que no permitía presentar un nuevo avalúo por la parte ejecutante; lo cual es violatorio del debido proceso y el derecho a la defensa.
- Conforme al artículo 42 del C.G.P., señala que es deber y poder del Juez para realizar el control de legalidad de la actuación procesal o la nulidad constitucional conforme al artículo 29 constitucional.

### **2.4. La réplica**

Corrido el traslado de rigor, el apoderado de la parte demandante manifiesta que, la que denomina “curiosa nulidad constitucional” carece de todo soporte legal y la providencia se encuentra ajustada a derecho.

Dice que en el proceso no ha existido licitación, que solo se han señalado dos fechas para de remate que no se han podido realizar por que no se hicieron las publicaciones, y porque el aviso se realizó con errores.

Indica que la licitación es el acto del remate o la realización de la audiencia de remate, por lo que, al no haberse realizado, no ha existido.

Agrega que las nulidades procesales son taxativas, que aquí no se ha violado el debido proceso ni el derecho de defensa, y que tampoco hay una irregularidad procesal. Solicita no revocar el auto.

## **2.5. La reposición**

El juzgado de primera instancia mediante auto del 09 de septiembre pasado resolvió no reponer, considerando que *“el único (argumento) atacado por la memorialista fue aquel en el que se indicó que el artículo 457 inciso segundo del C. G del P., contiene una disposición de orden facultativa al consagrar que “fracasada la segunda licitación cualquier de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo (...); luego claro resulta que se trata de una decisión discrecional del interesado -ejecutante y ejecutado- y que por tanto en el asunto de marras, no había obstáculo para allegar un nuevo avalúo, tal como lo hizo el extremo demandante.”*

Señala que la tesis planteada por la recurrente, es la misma que formuló en el incidente de nulidad, por lo que de entrada manifiesta que se mantiene en la postura del auto que decidió denegarla.

## **3. Consideraciones**

3.1. Las nulidades procesales están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

La nulidad planteada como constitucional en el caso que nos ocupa, refiere a una irregularidad previa al remate, esto es en el avalúo en firme como requisito para poder llevar a cabo dicha diligencia.

3.2. Pese a que taxativamente no se señala una causal de nulidad en el artículo precitado, relativa a la diligencia de remate, el artículo 455 del C.G.P. señala que *“las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se considerarán saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación.”*

A su vez, los requisitos para la validez del remate pueden ser anteriores, concomitantes y subsiguientes.

Para el caso que estudiamos, señalaremos los requisitos anteriores que indica el artículo 448 del C.G.P. son:

- Mandato de seguir la ejecución, ejecutoriado.
- Bien embargado, secuestrado y avaluado.
- Liquidación de crédito, aunque no esté en firme.
- Que no haya pendientes por resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo.
- Que se haya citado terceros acreedores hipotecarios o prendarios.

3.3. Recordemos que la finalidad del proceso ejecutivo es obtener de un deudor el pago de una suma de dinero debida, cuya garantía de pago son los bienes del mismo deudor que son perseguidos mediante medidas de embargo y secuestro, y con el remate, se hace efectivo el pago en todo o en parte.

Es por ello la importancia de que no haya irregularidades previas/anteriores al remate, y el bien haya sido avaluado en un precio real y justo para ambas partes. Para el demandante, que pueda satisfacer la obligación en su totalidad, y del mismo modo para el demandado, ya que, de quedar un saldo, se continuaría la ejecución y los intereses sobre este valor continuarían corriendo.

De entrada, para este juzgador, la decisión de la juez de correr traslado del avalúo sin atender a la literalidad de las oportunidades del artículo 457 del C.G.P., no es objeto de reproche, pues el juez tiene el deber de procurar la igualdad de las

partes en litigio, y ello se traduce, en este caso, en que una futura diligencia de remate no cause perjuicio a una parte o la otra, por lo que no se observa una vulneración al debido proceso, ni tampoco al derecho de defensa, pues enterada estaba la demanda desde el 26 de noviembre de 2018 que su apoderado fue excluido de la profesión (debidamente comunicada por parte de la secretaria del juzgado).

Ahora bien, la anterior precisión ontológica o teleológica, se acompasa de la regulación procesal del tema del avalúo, vista desde un método interpretativo lógico, apreciemos que el artículo 447 cuyos efectos son tan referidos, señala:

Quando no hubiere remate por falta de postores, el juez señalará fecha y hora para una nueva licitación. Sin embargo, fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444 de este código. La misma posibilidad tendrá el deudor cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en que el anterior avalúo quedó en firme. Para las nuevas subastas, deberán cumplirse los mismos requisitos que para la primera.

Ahora bien, la lectura de la norma mediando interpretación lógica, debe efectuarse de la mano con la lógica deóntica, que *“es la lógica de los conceptos y enunciados deónticos. Los conceptos deónticos básicos son los de mandato, prohibición y permisión”*<sup>1</sup>. En materia de los derechos a algo, *“Para poder analizar, sobre la base de las modalidades deónticas antes presentadas, el concepto del derecho a algo y su relación con otros conceptos, hay que llevar a cabo una modificación de estos conceptos que es fundamental para la teoría de los derechos subjetivos: hay que atribuirles un carácter relacional”*<sup>2</sup>

Entonces, si la norma indica que *“fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo”*, y que *“La misma posibilidad tendrá el deudor cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en que el anterior avalúo quedó en firme”*, se exponen los casos hipotéticos al amparo de un

---

<sup>1</sup> TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ROBERT ALEXY, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, 173.

<sup>2</sup> TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ROBERT ALEXY, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, 177.

operador de permisión, generando el derecho procesal a las partes (titulares) respecto de tal proceder, siendo que, para el juez (destinatario - carácter relacional)<sup>3</sup> se constituye en un operador de mandato, de allí que deba atender el proceder que las partes adopten, si adecuan su actuar a lo así reglado. Lo anterior no obstante, la carga que soporta el Juez de custodiar y procurar el equilibrio entre las partes, como a bien lo refiriera la directora de primera instancia, y que se hiciera alusión arriba, cuando se mirara la lectura normativa teleológica.

De manera alguna la norma permite la lectura contraria rogada, que sea una prohibición para las partes solicitar un reavalúo del inmueble que se subastará y que solo pueden proceder de aquella manera los interesados en las oportunidades referidas, por cuanto el operador deóntico de prohibición en tal comprensión esta ausente; además, como se indicara al inicio de este punto, es contradictorio con el mandato de corrección que implica el deber teleológico de mantener el equilibrio sustancial sobre el procesal, a tono con el artículo 228 de la Constitución Política; y para este caso, se mejora la condición de valor del bien sujeto a almoneda, en beneficio de la parte ejecutada, sin que sea del resorte de esta providencia adentrarse al trámite de instancia, más que para señalar que el incremento del avalúo observado se acerca a los estándares de la razonabilidad (ninguna referencia a criterios absolutos), descartando detección a priori de una dilación procesal que pueda implicar un efecto colateral adverso para el deudor.

Entonces, la precisión del recurrente de la lectura que de la norma se diera en primera instancia es equivocada.

4. Dicho esto, volvamos al tema de las nulidades. Se señaló en numeral anterior, que las mismas se encuentran señaladas en los artículos 133 y 455 del C.G.P.

4.1. Ahora, la comprensión de la dimensión de aquellas lleva a que, a modo de ilustración, recordemos que la temática de las nulidades procesales se encuentra regida por siete (07) principios generales, (i) el de protección o legitimidad, (ii) el de saneamiento o convalidación, (iii) de trascendencia, el de (iv) taxatividad o especificidad, (v) el de Finalidad, (vi) el de oportunidad, y (vii) el de Residualidad.

---

<sup>3</sup> TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ROBERT ALEXY, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, 177.

Que solo la conjugación inexorable de estos 7 principios impone la Declaratoria de anulación deprecada por las partes, pues en tal evento sería insalvable la actuación; recordemos que el objeto mismo de los procesos judiciales, la resolución de la Litis entre los coasociados del Estado y en ocasiones, entre aquellos y éste, impone como máxima, el ajuste de la actuación procesal al marco legal que le rige, en desarrollo de los principios celeridad y eficacia.

En cuanto a los principios enunciados tenemos que:

(i) El primero de aquellos, de manera muy clara, hace referencia al titular del derecho para alegar en su favor, la irregularidad de que versa la actuación-

Aquí deben observarse situaciones muy particulares, como lo son, (1) que no puede reclamar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, (2) tampoco quien tuvo la oportunidad de alegarla a manera de excepción previa, (3) o quien hubiese intervenido al proceso sin alegarla, esto para cuando se trate de las causales que refieren los numerales 5 a 8 del artículo 133 del C.G.P.<sup>4</sup>.

(ii) El segundo principio, el de saneamiento o convalidación, consignado en el artículo 136 del C.G.P., hace referencia a que si bien, puede obrar la irregularidad conforme a los postulados del artículo 133 Ibídem, aquella falencia se sana expresa o tácitamente, bien por manifestación del legitimado en tal sentido, o por arribar al proceso y en la primera oportunidad no alegarla.

Valga la advertencia, que no todas las causales de nulidad son saneables y que lo anteriormente expuesto, no aplica para cuando se trata de irregularidad por (a) revivir un proceso concluido, (b) proceder contra providencia ejecutoria del superior, por (c) pretermitir integralmente la instancia.

(iii) El tercer principio, el de trascendencia, retoma el aspecto tratado de la legitimación para proponer la nulidad, pero para enfocarlo desde la perspectiva del daño, es decir, de que tan solo está legitimado para suplicarla, quien resulte afectado por el indebido proceder al interior del trámite judicial y conforme a las causales legales, siendo inadmisibles una nulidad, en casos en que el defecto procesal resulte ser inocuo o cuando quien la reclama es el mismo extremo que dio lugar al hecho que la origina.

---

<sup>4</sup> Art. 136 del C.G.P.

(iv) El de taxatividad o especificidad, es el que refiere que las nulidades tan solo pueden fundarse en las causales que se encuentran contempladas en las normas de procedimiento, que para el caso sería el artículo 133 del estatuto procedimental civil, sin que se haga imperativo una transcripción de tales o cuales, por cuanto se encuentran expresamente contempladas en la norma.

(v) El principio de Finalidad, hace referencia al evento de que solo podrá declararse la nulidad si la irregularidad cambia o altere la situación jurídica de quién alega, lo cual impide que desmedidamente las partes cuando advierten cualquier irregularidad, por pequeña que sea, la aleguen, con el objeto de retrotraer la actuación a etapas ya fenecidas o con meros objetivos dilatorios procesales.

(vi) Por su parte el de Oportunidad, instruye que la solicitud de nulidad debe impetrarse en la primera oportunidad que el afectado llegue al proceso, pues su silencio permite su convalidación.

(vii) Y el último, el de Residualidad, describe que la Nulidades solo podrán decretarse en ausencia de otros mecanismos procesales de defensa, pues la sola presencia de la causal no basta para que debe decretarse aquella, sino que ante la existencia de algún mecanismo procesal de defensa, a él debe acudir en un primer momento.

#### 4.2. Del tema, en la Doctrina puede apreciarse:

##### **"37. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NULIDADES**

La Corte Suprema de Justicia<sup>175</sup> ha determinado que si la nulidad se vincula a la vulneración del derecho de defensa, para la correcta formulación de la censura corresponde al demandante identificar cada uno de los obstáculos que hubieses conspirado contra esa prerrogativa y explicar por qué motivos no pudieron ser removidos o evitados durante el curso procesal, demostrando su trascendencia como causa invalidante, después de analizar el influjo de los principios de oportunidad, lealtad, taxatividad, protección, convalidación, trascendencia y residualidad que gravitan en el espectro de las nulidades.

##### **37.1. TAXATIVIDAD**

La regla de la taxatividad apunta a la imposibilidad de invocar causal de nulidad distinta a la prevista en la ley.

El principio de taxatividad ha sido objeto de debate a lo largo de la historia constitucional colombiana, pues, tal y como lo hemos expresado a lo largo de este estudio, si de la lectura extensa y sistemática de la Constitución y de la ley se extraen principios que, como su nombre lo indica, son de directa aplicación, no se entendería cómo, pese a ello, no se incluya su violación como causal de anulación de los actos procesales.

En sentencia de 7 de diciembre de 1999 (exp. C-5037), la Corte Suprema de Justicia manifestó que "no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que se ella se haga", porque "siempre debe propenderse porque el problema propuesto para la composición judicial se decida en el fondo, en el sentido más acorde con el derecho y la justicia".

### **37.2. TRASCENDENCIA**

La sola verificación de una irregularidad en la actuación procesal no bastará para declarar la nulidad. Es necesario que la actuación defectuosa cause perjuicio al litigante, de modo que le impida el ejercicio de su derecho de defensa o de contradicción.

### **37.3. FINALIDAD**

Solo se podrá declarar la nulidad en la medida en que con ella se altere efectivamente la situación de quien la alega, lo cual impide que la parte que advierte una situación violatoria del debido proceso pero que no le aprovecha, pueda invocarla, para así retrotraer los efectos del proceso a etapas ya precluidas.

### **37.4. LEGITIMACIÓN O PROTECCIÓN**

En virtud del principio de legitimación: 1) sólo podrá alegar la nulidad quien resulte afectado con el acto procesal defectuoso; 2) no podrá alegar la nulidad quien hubiere dado lugar a ella (nemo auditor); y 3) no podrá alegar la nulidad quien la hubiere consentido expresa o tácitamente.

### **37.5. OPORTUNIDAD**

Salvo norma en contrario, toda nulidad debe alegarse en la primera oportunidad que tenga el afectado, so pena de convalidarla.

Así lo disponen en el proceso los arts. 142, 143 y 144 del CPC, así como los arts. 134, 135 y 136 del CGP, según los cuales quien deje de alegar una nulidad, siendo esta saneable, la tendrá por convalidada con su inactividad.

### **37.6. CONVALIDACIÓN**

La parte en cuyo favor se instituye una nulidad puede convalidarla. La convalidación puede ser expresa o tácita, como quien manifiesta su conformidad con el acto procesal o quien, a pesar de conocerlo, elige guardar silencio, pudiendo alegar la nulidad. En este último caso se requiere que el afectado actúe en el proceso sin invocar la violación del procedimiento susceptible de anulación.

### **37.7. RESIDUALIDAD**

Las nulidades solo podrán decretarse en ausencia de otros mecanismos procesales de la defensa, pues no basta con la sola verificación de la causal para que sea procedente el decreto, sino que no existe otro medio en el proceso que permita invocarla.”<sup>5</sup>

5. De conformidad con los principios expuestos, la necesidad de interacción entre todos ellos, y para los efectos de la determinación en este caso, debemos concentrarnos en el (ii) Principio de saneamiento o convalidación, por lo es necesario remitirnos al artículo 136 del C.G.P. que señala:

*“La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:*

*1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. (...)”*

5.1. Revisado el expediente tenemos que el poder otorgado a la abogada ROSA JASMINE OSPINA OSPINO fue presentado ante el juzgado el 16 de enero de 2020 y se le reconoció personería para actuar mediante auto del 11 de marzo de 2020. Si bien es cierto que los términos judiciales estuvieron suspendidos del 16 de marzo al 30 de junio de 2020, fueron reanudados a partir del 01 de julio y solo

---

<sup>5</sup> NATTAN NISIMBLAT. Código General del Proceso. DERECHO PROBATORIO. Editorial Doctrina y Ley, páginas 135 a 137, 2014.

hasta el 11 de agosto la apoderada acudió al proceso a realizar la solicitud que finalmente nos trae a esta instancia.

Ello significa que, de advertir una irregularidad, debió manifestarlo en la primera oportunidad que tuvo, demás que para actuar no necesitaba reconocimiento expreso de personería, pues el inciso final del artículo 74 del C.G.P. indica que *“Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”* Entonces, cualquier falencia (si hubiere existido), fue convalidada y saneada por la parte demandada.

6. En este punto podemos concluir que, saneada la irregularidad, debió el juzgado proceder como ordena el artículo 135 inciso cuarto: *“El juez rechazará 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”*, es decir, su trámite no era lo propio.

Por todo lo anterior, se confirma el auto de fecha 25 de agosto de 2020.

7. De otra parte, vista la juridicidad de lo decidido en primera instancia, este funcionario aprecia que en el transcurso de todo el año 2019 solo se llevó a cabo la conformación de un nuevo avalúo, lo que aún se puede indicar que sigue en discusión, y si bien, habría un termino imputable a la parte, se ha apreciado que la pauta que define el artículo 120 del C.G.P. para le proferimiento de las decisiones judiciales no se ha atendido, por lo que se sugiere su seguimiento, pues cualquier demora en la ejecución implica la generación de intereses y mayor agotamiento al patrimonio del deudor.

En dicho mérito, el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN VICENTE DE CHUCURÍ (SDER),

#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por la Juez Primero Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí el 25 de agosto de 2020 por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDA: DEVUELVANSE las diligencias al juzgado de origen dejando constancia de su salida en los libros radicadores.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: En este asunto sugerir el seguimiento de las pautas que define el artículo 120 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**Firmado Por:**

**REYNALDO ANTONIO RUEDA ROJAS  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO SAN VICENTE DE CHUCURI -  
CONOCIMIENTO**

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:

**86cc59b8eca3701adf2513a7cf10fb6b619c9285916aa3d9996e17a64b420507**

Documento generado en 15/10/2020 10:32:14 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**