

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

por secretaría se procedió aunque tardamente a notificar por estado lo proveído, lo cual se efectuó hasta el 16 de marzo, quedando ejecutoriado el 28 de marzo de ese año. Es decir que el presente proceso terminó, concluyó, en esta última fecha.

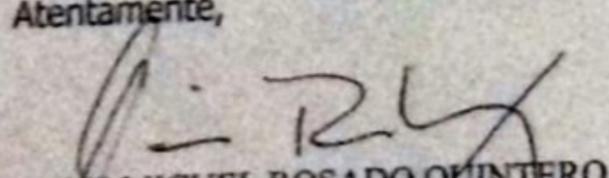
En efecto, al no haber sido recurrido dicho auto por la accionante en el término de ejecutoria y que el Juzgado por error haya efectuado mediante edicto el mismo auto, como lo hizo hasta el 4 de mayo (**dos meses después de la emisión de éste**), ello no revive los términos procesales —en este momento fue cuando el accionante interpuso el recurso—. **Consideramos que en esas circunstancias el proceso se revivió al habilitar los términos procesales, y por ende, el proceso mismo, tal como efectivamente ocurrió en el caso que ahora ocupa su atención.**

Ahora bien, y en gracia de discusión, el hecho de que el apoderado hubiese actuado con posterioridad a la ejecutoria del auto, que en este caso se trata la terminación del proceso, ello no subsanaría ninguna actuación, pues sería absolutamente incomprensible que se habilitara un proceso por cualquiera de las partes o del juez de conocimiento por el solo hecho de intervenir o actuar en él, **cuando éste ya feneció**. Menos aun, si como en el presente caso, el apoderado solicita el levantamiento de la medida cautelar, que es una actuación propia o como consecuencia de la terminación del mismo.

En este caso el apoderado tenía la convicción invencible de que el proceso, no habiendo recurrido su terminación la accionante en el término de su ejecutoria (hasta 28 de marzo) ya estaba terminado. ¿A quién se le va a ocurrir que por error y dos meses después se va a volver a notificar una providencia ya ejecutoriada, al menos sin invalidar la primera?

A todas luces, y lo digo con el mayor respeto, aquí se revivió un proceso que ya había concluido, y eso, a las voces normativas tanto las vigentes como las del antiguo Estatuto de enjuiciamiento Civil y de los innumerables pronunciamientos jurisprudenciales, **ES INSUBSABLE**, y por tanto le solicito a los señores Magistrados revocar el rechazo de nulidad cuestionado, y en su lugar se decrete la nulidad elevada.

Atentamente,


JESÚS MIGUEL ROSADO QUINTERO
C.C. No. 19.429.948 de Btá.
T.P. No. 75782 del C. S. J.

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

• SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Creemos que lo primero que hay de indicar es que el defecto procedimental alegado no es sanable, es decir, que por ningún motivo es materia de saneamiento, ni siquiera con el consentimiento expreso de las partes, por la elemental razón de que este vicio está expresa y claramente como una nulidad en la que, **por ninguna razón es saneable**. Parece demasiado obvio que un proceso que ya concluyó, no se puede revivir de ninguna manera.

La jurisprudencia es copiosa en ese sentido, y desde luego lo dispuesto por el Legislador en tal sentido es incontrastable cuando indica:

***"PARÁGRAFO.** Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables"*

Lo indica precisamente en el parágrafo único del artículo (136 del C.G.P.) en que se basa el Despacho para rechazar el incidente de nulidad. Con mayor nitidez no lo puedo decir la ley justamente en la norma que habla del saneamiento de las nulidades procesales. Que no opera, que es improcedente, que **es incontestable** que constituye vía de hecho **revivir un proceso legalmente concluido**.

Lo anterior, por cuanto como lo dijimos en la relación fáctica y permitaseme retranscribirlo: en los procesos de venta de bien común cuando se dispone la división o venta debe efectuarse mediante auto, e igualmente cuando se niega; así lo indica el Legislador de manera sumamente meridiana en el artículo 409 del C. G. P:

"...Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda..." Y seguidamente se señala en dicha norma como para que no quede lugar a ninguna duda de que tal actividad procesal se determina mediante auto: **"El auto que decreta o deniegue la división o la venta es apelable"**.

Siendo como efectivamente **es un auto y no una sentencia** la decisión del Juzgador de negar la división para venta en pública subasta del bien inmueble

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros".

3. La fecha de la providencia.

4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo.

De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada..."

Es sumamente eficiente y cierta la constancia efectuada por el secretario de dicha providencia, como puede observarse nítidamente al final de la misma.

- **EL FUNDAMENTO DEL DESPACHO PARA RECHAZAR LA NULIDAD PETICIONADA FUE:**

1.- Que la nulidad en comento fue saneada a la luz del numeral primero del artículo 136 del C.G.P., esto es, cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actúa sin proponerla.

2.- Para ello se apoya en que:

2.1- Que "la sentencia" que denegó la división material tuvo ocurrencia el 4 de marzo de 2016 y que el edicto fue fijado el 2 de mayo y desfijado el 4 de mayo de esa misma anualidad, **valga indicar, casi dos meses después.**

2.2.- Y, que el apoderado de quien ahora represento allegó un escrito el 19 de mayo de ese año, pero no pidiendo la nulidad que ahora se estudia por el Despacho. **(en realidad pidió que, como el proceso había terminado, se cancelara la inscripción de la demanda).**

De tal modo, agrega, que en el evento en que se hubiera incurrido el vicio enunciado, el hecho de no haberse propuesto oportunamente, este defecto quedó saneado.

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

Lo que no es entendible es que el Magistrado habiendo advertido el error en comento no haya reparado en que la decisión emitida por su Despacho ya había sido **notificada por estado como correspondía**, y que por lo tanto esa providencia donde se denegaba la venta se encontraba ejecutoriada mucho tiempo antes, y sobre todo que la doble notificación no revivían los términos procesales, pues, se itera, fue en el tiempo de la errada segunda notificación efectuada a través edicto, cuando fue recurrido el auto emitido.

Y sabido es que los errores judiciales no son fuente de derechos de este tipo, y por lo tanto, mucho menos pueden constituirse en el conducto para retrotraer los términos judiciales.

Por ello es grande la sorpresa e incredulidad de mi mandante cuando tres años después de que se le entregara el documento ejecutoriado contentivo de lo decidido por el Juzgado en cuanto a no dar paso a la venta del inmueble materia de la controversia, es notificada de que el bien iba a ser secuestrado por orden de un juzgado comisionado para este efecto.

La verdad es que no había razón para dudar de dicha ejecutoria, no solo era un auto y por lo tanto debía notificarse por estado, sino que ya había entrado en vigencia el Código General del Proceso, y, como este tipo de proceso no requiere notificación especial de la sentencia, aun si se le hubiera dado el carácter de tal al auto en comento, bastaba la notificación por Estado; siendo éste un motivo adicional para que le pudieran asegurar de que la terminación del proceso estaba efectivamente ejecutoriada. Y, como bien lo recuerda el magistrado, solo hasta el 26 de julio se pasó el proceso al Despacho, o sean cuatro meses después de la ejecutoria de dicho auto. El artículo 295 del C.G.P. así lo indica:

“NOTIFICACIONES POR ESTADO. Las notificaciones de autos y **sentencias que no deban hacerse de otra manera** se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:

1. La determinación de cada proceso por su clase.
2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

En estos términos se pronunció sobre un caso similar el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA -DISTRITO DE PEREIRA, magistrado sustanciador, DUBERNEY GRISALES HERRERA. RADICACIÓN 2015-00086-01, a través de providencia emitida el 23 de junio de 2016:

“Como ya se ha mencionado, este asunto es un proceso divisorio, el que por disposición legal tiene un trámite especial (Artículos 406 a 418, CGP), diferente al del grueso de los asuntos civiles, en el que con claridad se estableció que la decisión que define la división material o venta en pública subasta del bien, debe hacerse a través de un auto (Artículo 409-3, CGP) y la forma de la partición material o la distribución del producto de la venta, por medio de sentencia (Artículos 410-1° o 411-6, CGP).

“Una verificación del trámite surtido, evidencia que el asunto se definió a través de una sentencia, a la que si bien se llegó sin reparo en el procedimiento, lo cierto es que dista diametralmente del auto con que debió decidirse, en ello fácil se advierte que, los efectos, los recursos y en sí el trámite que ha de surtirse en esta instancia, se han alterado”.

Ocurre que en este caso que se trae a colación al menos fue apelado oportunamente aunque se incurrió en el mismo error que aquí respetuosamente indicamos; la gran diferencia con este asunto cuya nulidad se peticiona, es que no hubo tal recurso, no se apeló, y por lo tanto cobró ejecutoria, y por lo mismo concluyó el proceso de la referencia el día 28 DE MARZO DE 2016. Dado que, se reitera, la apelación se interpuso pasados dos meses, cuando se produce el yerro de la notificación mediante edicto.

A propósito de la figura jurídica empleada (sentencia en vez de auto) el señor Magistrado ponente del Tribunal Superior de Bogotá, a quien le correspondió resolver en segundo grado este asunto, señala entre comillas Sentencia, probablemente haciendo alusión a que en verdad se trata es de un auto. Así lo indica:

“La “sentencia” —así dictada por el a-quo— fue apelada de modo oportuno, pero solo hasta 26 de julio de 2016 se pasó el proceso al despacho; luego hasta el 8 de septiembre se concedió el recurso (fl.158), y el expediente se hizo llegar al tribunal apenas el 14 de octubre de 2016 (fl. 5)”. Así está redactado en el folio 3 de esa providencia, o 12 del expediente.

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS N. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

fuera recurrida dentro de la oportunidad procesal. Haber continuado la actividad procesal de esta manera anormal e improcedente hace evidente e irrefutable se le violó su derecho al debido proceso, al de defensa y contradicción y a la seguridad jurídica; pues no otra cosa se deriva cuando se reactiva un proceso legalmente concluido. **Seguramente será por eso que el Legislador la tiene regulada como una nulidad insaneable.**

2.- En efecto, ese acucioso Despacho después del análisis de la actividad procesal y esencialmente la probatoria arriba al convencimiento de la ausencia de requisitos para decretar la venta en pública subasta conforme lo solicitó la accionante, indicándolo de esta manera en el numeral primero de la parte resolutive:

“Negar la venta en pública subasta del inmueble identificado con folio de matrícula No. 50 N- 868855”.

Esta providencia (auto) fue notificada por estado el 16 de marzo de 2016. Lo cual quiere decir que la ejecutoria de la misma se hizo efectiva el día 28 de marzo de esa anualidad. Ejecutoria que se hizo efectiva, obviamente, en razón a que la misma no fue recurrida por la parte actora. En otras palabras, en esta fecha terminó, culminó este proceso divisorio para venta de bien común.

Empero, sucedió que por un error involuntario del Despacho posteriormente se efectuó otra notificación de dicho auto, en esta ocasión, mediante **edicto**. Tal notificación edictal fue realizada en el mes de mayo de ese año, **o sea, casi dos meses después**. Fue en el traslado de este último acto notificadorio cuando la accionante formuló el recurso de apelación, y por lo tanto pasó al superior funcional para efectuar el respectivo estudio; en el que se determinó revocar la sentencia emitida por su diligente Despacho. Sin embargo, ocurre que tal notificación mediante esta última modalidad es absolutamente improcedente y por lo mismo, sin soporte legal. La razón: que en este tipo de procesos cuando se dispone la división o venta debe efectuarse mediante auto, e igualmente cuando se niega; así lo indica el Legislador de manera sumamente meridiana en el artículo 409 del C. G. P:

“...Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda...” Y seguidamente se señala en dicha norma como para que no quede lugar a ninguna duda de que tal actividad procesal se determina mediante auto: **“El auto que decreta o deniegue la división o la venta es apelable”.**

ASESORIAS JURIDICAS INTEGRALES
ABOGADOS ASOCIADOS

JESÚS M. ROSADO QUINTERO
ABOGADO

Señor
JUEZ 49 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF. PROCESO DIVISORIO. RAD. 2009-0949
De MARIA DEL CARMEN VARGAS SALAMANCA Y OTROS
Contra CLARA ISABEL FORERO CHAPARRO
Asunto: RECURSO APELACION.

En mi condición de apoderado de la demandada en el proceso de la referencia, a la señora Juez le manifiesto respetuosamente que interpongo recurso de apelación contra la providencia emitida el pasado 9 de marzo de la presente anualidad, mediante la cual **se rechaza el incidente de nulidad procesal** que se había interpuesto el 26 de febrero inmediatamente anterior, recurso éste que procedo a sustentar, y, desde luego, solicito que también se tenga en cuenta por los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; a fin de que dicho proveído sea revocado, y en consecuencia se decrete la nulidad deprecada; lo cual hago de la siguiente manera.

• **SE EXPUSO COMO CAUSAL INVOCADA:**

Cuando se revive un proceso legalmente concluido; consagrada en el numeral 2o. del Art. 133 del C. G. P.

• **LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA FUE LA SIGUIENTE:**

I.- En el presente caso la garantía constitucional del debido proceso y a la seguridad jurídica está protegida en la medida en que las etapas procesales se realicen en debida forma y acatando las preceptivas el ordenamiento procesal civil, que, como se sabe, bien lo tiene señalado de manera constante y reiterada la jurisprudencia: "las normas adjetivas no son susceptibles de transacción". Y no lo son por la elemental razón de que éstas son de orden público y por lo tanto, imperativo su acatamiento, como de manera terminante y categórica lo indica la norma correspondiente del C. G. P. En consecuencia, no le es dable al Juez ni a las partes el desconocimiento de aquellas, ni siquiera con su consentimiento expreso, menos en circunstancias como la presente, donde mi procurada no solo dio y entendió concluido este proceso al haber sido negada la división deprecada y notificada ésta por estado, sin que

Bogotá, D.C. Calle 73 No. 10- 10 Of. 405. Tel. 6949759 - 6950421
E-mail: jesusrosadoq@hotmail.com