

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Ordena devolver expediente

Tipo de proceso : Divisorio

Demandante : Luz Estella Ramírez Sánchez

Demandado : Julio César Daza Rojas

Litisconsorte : Arbey de Jesús Martínez Londoño

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.

Tema : Devolución expediente

Radicación : 2015-00086-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

De entrada impera decir quese considera aplicable a este caso el CGP, puesto que a pesar de haber iniciado el trámite en vigencia del CPC, la decisión y la actuación subsiguiente fueron posteriores (Artículo 625, CGP).

Ahora, previo a la decisión de fondo, hecho el examen preliminar dispuesto por el artículo 325 del CGP, debe resolver sobre una irregularidad que advierte esta Corporación, en el curso del proceso de la referencia, al tenor de las consideraciones que siguen.

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 20-04-2015 el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario, R, previa inadmisión, rechazó en razón a la cuantía, la demanda presentada para iniciar proceso divisorio (Folio 41, cuaderno No.1). Recibido el expediente por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R, admitió la acción, ordenó notificarla, correr traslado, entre otros ordenamientos (Folios 45 y 46, cuaderno No.1).

El 05-08-2015 se enteró al demandado a través apoderada judicial (Folio 57, cuaderno No.1), quien contestó oponiéndose a la división y a las mejoras reclamadas, además formuló pretensiones propias (Folios 73 a 79, ídem). Con providencia fechada el día 04-09-2015 se decretaron las pruebas (Folios 81 y 82, ídem) y el 10-02-2016 se citó a las partes, a audiencia de instrucción y juzgamiento, para el día 04-03-2016 (Folio 104, ídem), pero ese día se dispuso la vinculación como litisconsorte del señor Arbey de Jesús Martínez Londoño.

Luego el 19-05-2016 se celebró audiencia, se recaudaron algunas pruebas, se descorrió traslado para alegaciones, se emitió sentencia desestimatoria de las pretensiones y como fuera apelada por la parte actora, se concedió la alzada ante este Tribunal (Folios 143 y 144, ib., así como grabación que consta en disco compacto).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

El ordenamiento legal, vigente en nuestro país, consagra como regla que la institución de las nulidades de tipo procedimental está consagrada con el propósito de salvaguardar el derecho constitucional del “debido proceso” y su derivado natural, el derecho de defensa (Artículo 29 de la CP).

Es preciso advertir que la figura de la nulidad, reglamentada en el artículo 133 del CGP, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo regulado para este aspecto en el CPC (Artículos 140 y 141), salvo que desapareció la causal que estaba consagrada en el artículo 141-1º. De tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, es aplicable para el nuevo estatuto.

En efecto, respecto a la taxatividad, puede consultarse la doctrina de los profesores López Blanco[[1]](#footnote-1) y Sanabria Santos[[2]](#footnote-2). Otros principios de igual entidad, que permean la figura en comento, son el de preclusión, protección, convalidación, trascendencia y legitimación para invocarla, así lo reconoce la CSJ[[3]](#footnote-3).

Ahora, el parágrafo del artículo 133 del CGP, conservó la premisa de que en el proceso pueden ocurrir otras irregularidades, sobre las cuales indicó que se tendrían por subsanadas en caso de no se impugnadas oportunamente, como por ejemplo la incompetencia del comisionado cuya alegación precluye a los cinco días de notificado el auto que agregue el despacho comisorio (Artículo 40-2, CGP), aunque también está la nulidad de lo actuado luego de expirado el término de duración del proceso o la actuación (Artículo 121-2, CGP).

Sin embargo, se advierte en algunos apartes de ese Estatuto Procesal que en ocasiones aunque las partes guarden silencio, se hace necesario corregir la irregularidad acaecida, a efectos de no violar las formas esenciales que procuran garantizar los derechos de las partes o incurrir en procedimientos que posteriormente apunten la presencia de una nulidad, en veces insaneable.

Como ejemplo de lo anterior, está la devolución del expediente, cuando el juez superior encuentra que se ha dejado de resolver la demanda de reconvención o el proceso acumulado (Artículos 287-2 y 325-5, CGP), porque si aun advirtiéndolo, opta por decidirlo en la sentencia de segundo grado, se incurriría en la causal de nulidad de pretermisión de la instancia (Artículo 133-2º, CPG).

* 1. El caso concreto que se analiza

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.

En ese orden de ideas, se considera que se ha incurrido en una irregularidad, pues proseguir un trámite de apelación para una sentencia, cuando lo correcto era emitir un auto, altera con gravedad las reglas propias del tipo de asunto. Y es que adelantar la alzada de un fallo no es lo mismo que seguirla para un auto, es evidente que son diferentes tanto en la forma de notificación, los recursos que proceden, eventualmente el efecto en que debe ser concedida la apelación, la discusión sobre el tránsito que pueda hacer a cosa juzgada, esto sin descontar la estructura formal misma, a la que se somete una sentencia.

Así las cosas, se hace necesario devolver el expediente para que el juez de conocimiento resuelva conforme el trámite especial consagrado para el asunto.

Debe mencionarse que la decisión de regresar el proceso al juzgado de origen, cuando se emite un auto y lo propio era sentencia o viceversa, ya ha sido adoptada en anteriores oportunidades por otras Salas de la Especialidad, aunque en un primer momento en el que se compartían los supuestos fácticos de este caso (Proceso divisorio en el que se emitió sentencia en vez de auto)[[4]](#footnote-4), admitió la alzada pero en el entendido de que se trataba de un “auto” y no de un fallo.

Y en las siguientes ocasiones[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8), si bien no se invalidaron las decisiones, se dijo que se trataba de una “impropiedad procesal” por lo que se inadmitió la impugnación y se dispuso retornar los expedientes, a efectos de que se emitiera la decisión de conformidad, pero esta Sala Unitaria se aparta de esa posición, puesto que la mencionada causa no es un presupuesto para la admisibilidad de la alzada (Legitimación, oportunidad, procedencia, sustentación o carga procesal) en el actual estatuto procesal civil como tampoco lo era en vigencia del CPC.

Por otro lado, debe resaltarse que el artículo 326 del CGP, dispone, en forma especial, que cuando de alzada contra auto se trata, luego de la concesión del recurso, habrá de correrse traslado a la parte contraria en la forma prevista por el artículo 110 del mismo ordenamiento y en caso de omitirse se incurrirá en una nulidad, según lo dispone el artículo 133-6º del CGP. Así lo recuerda la doctrina del profesor Sanabria Santos[[9]](#footnote-9).

En este caso particular, tal como lo reclama la parte demandada (Folio 4, este cuaderno), en forma alguna se descorrió ese traslado, por lo que podría declararse esa nulidad, pero como se ha dicho deberá el juez decidir de conformidad y en ese momento atenderá la precitada regla.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas, se dispondrá la devolución del expediente para que en primera instancia, se rehaga la actuación conforme lo discurrido en este proveído.

Considerando suficientes los argumentos expuestos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v e,

DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apia, R, para que se rehaga la actuación viciada, con estricto acatamiento de los términos anotados en esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

*dgh / DGD/ 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

*S E C R E T A R I O*

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.909 ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Henry Sanabria Santos, 1ª edición, Impresor Panamericana Formas e Impresos SAS, 2014, p.258. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11-12-2012, MP: Jesús Vall de Rutén Ruiz, expediente No.52001-3103-001-2007-00046-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 25-04-2007; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2005-00019-01. [↑](#footnote-ref-4)
5. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 19-01-2011; MP: Fernán Camilo Valencia López, expediente No.2010-00011-01. [↑](#footnote-ref-5)
6. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 30-05-2011; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2010-00045-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 30-01-2015; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2012-00116-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-04-2015; MP: Edder Jimmy Sánchez Calambás, expediente No.2011-00683-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Generalidades del nuevo sistema de nulidades procesales, SANABRIA SANTOS, Henry Sanabria Santos, Bogotá, 2014, p.270. [↑](#footnote-ref-9)