CARTAGENA 10 DE NOVIEMBRE DEL 2021.

SEÑORA.
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS.
E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN.
PROCESO: PROCESO DIVISORIO DE VENTA DE LA COSA COMUN.
DEMANDANTE: FRANCISCO JUAN BERRIO, OSCAR MANUEL BERRIO JULIO Y EDUVIGIS BERRIO DE RUIZ.
DEMANDADOS: JAIRO ROMERO BERRIO, NANCY ROMERO BERRIO Y OTROS.
RAD. 644-2008.

WILLIAM RUIZ BERRIO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Cartagena, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 220051 otorgada por el C.S. de la judicatura, actuando en calidad de **SUCESOR PROCESAL**[1]de la difunta **EDUVIGES BERRIO DE RUIZ** me permito presentar **RECURSO DE APELACIÓN**[2] contra **EL AUTO DEL 5 DE NOVIEMBRE DEL 2021** por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad radicada el 20 de agosto del 2021 con respecto a las irregularidades que acaecieron al proferir providencia de adjudicación y aprobación del remate del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 060-39077 dentro del proceso de la referencia.

I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO.

El presente recurso se presenta de manera temporánea con el siguiente conteo de términos:

El auto que rechaza de plano la nulidad fué notificado el día 5 de noviembre de 2021, por consiguiente, el término para interponer el recurso de apelación contra el auto del 5 de noviembre de 2021 empieza a correr desde el día 8 de noviembre y culmina el 10 de noviembre del presente (2021).

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.

PRIMERO: Mediante demanda presentada el día 24 de octubre del año 2008 por Los señores FRANCISCO BERRIO JULIO, OSCAR MANUEL BERRIO JULIO Y EDUVIGES BERRIO DE RUIZ contra JAIRO ROMERO BERRIO, DENIS ROMERO, BERRIO, RAQUEL ROMERO BERRIO, LILIBETH ROMERO BERRIO, NANCI ROMERO BERRIO, NOEMI ROMERO BERRIO, EDITH ROMERO BERRIO Y NILKA ROMERO, HEREDEROS INDETERMINADOS.

SEGUNDO: En el acápite de notificaciones del libelo demandatorio, se le denunció al despacho como direcciones de notificación de los demandados en referencia, en las siguientes direcciones:

- RAQUEL ROMERO BERRIO: BARRIO EL AMANECER, CALLE 3- No. 2C-28, VALLEDUPAR.
- NANCY ROMERO BERRIO: BARRIO SAN JOSE, CARRERA 9, CALLE 16, AL LADO DE LA DROGUERIA CONDESCUETO, MAICAO_ GUAJIRA.
- DENYS, JAIRO, NILKA, NOEMI Y EDITH ROMERO BERRIO, BARRIO EL POZON, SECTOR VICTOR BLANCO, MZNA A, LOTE 10 DE LA CIUDAD DE CARTAGENA.

TERCERO: El apoderado de los demandados solicitó al despacho la expedición de los citatorios a fin de notificar personalmente a los demandados.

---

[1] Artículo 68 del Código General del proceso.
[2] Artículo 320 del Código General del Proceso.

CUARTO: La normatividad vieja y actual, estipulan dentro del articulado de la norma en cita de manera imperativa el envío del citatorio para la notificación personal, notificación por aviso y el emplazamiento.

Para esto, el apoderado del extremo demandante nunca manifestó que los demandados no vivían en la misma dirección enunciada en el libelo de la demanda y nunca anunció el desconocimiento de la residencia de los demandados pese al rechazo de los citatorios enviados, sin embargo, los mismos fueron notificados por emplazamiento sin haber sido notificados por aviso completamente como lo establece la norma, dejando en evidencia de manera defectuosa el proceso de notificación debido a la pretermisión **POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN.**

QUINTO: Por otro lado, los demandados otorgaron poder al togado **ELPIDIO ROBLEDO**, por tanto, se debió aportar al proceso las probanzas correspondientes de los registros civiles de los demandados para demostrar la calidad de heredero de los mismos.

SEXTO: El proceso de venta de la cosa común tanto en la norma del C.P.C(art. 471) como en la norma del CGP(410) lleva ínsito el trámite de la división y por ende debe surtirse la correspondiente designación de un partidor y de peritos.

En ocasión a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el asunto fue con el C.P.C., NO se evidencia dentro del plenario el auto que hubiese ordenado el avalúo del bien común CORRECTAMENTE ni la designación de los peritos ni mucho menos la designación de partidor como lo establece el artículo 471 del C.P.C pues el avalúo no fue presentado con el precio establecido en la factura del predial sino con valor totalmente inferior al real.

Por consiguiente, **dado a que no hubo posesión del partidor ni presentación del trabajo del mismo, ni registro de la partición material**, no puede haber **TRÁMITE DE LA DIVISIÓN** debido a que no hay auto que decrete la división ni sentencia proferida por el juez en la que se determine como fué partida la cosa, por tanto, es evidente la falta de prueba dentro del plenario, toda vez que **LA PARTICIÓN NO FUE DECRETADA NI PRACTICADA POR EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO, OMITIENDO LA OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR, DECRETAR O PRACTICAR PRUEBA.**

SÉPTIMO: Como se había expuesto anteriormente el presente proceso divisorio de la venta de la cosa común **tenía consigo el trámite de la división ahora el otrora trámite de la venta,** mediante el cual se decreta la venta de la cosa común y en firme el avalúo se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo.

Al caso en concreto, la juez del conocimiento o el fallador de turno yerran al surtir la segunda diligencia de remate con el porcentaje del 70% toda vez que la misma debió adelantarse con la primera licitación y por el avalúo total y no con la segunda como a bien lo hizo por no haberse encontrado secuestrado el bien inmueble al momento de la primera diligencia.

Es evidente que ya se había equivocado en la primera licitación por no haberse encontrado secuestrado el bien, sin embargo y sin corregir el yerro continuó con la segunda audiencia rematando el bien inmueble por el 70% y no por el avalúo total como debió realizarlo.

Es clara la falencia en la que se mantiene la juez al proceder con la segunda postura pues al no corregir la primera postura (sin diligencia de secuestro) y continuar con la segunda postura sin haber subsanado la primera, pues no solo acolita la irregularidad dentro del proceso sino que **PRETERMITE LA INSTANCIA ESTABLECIDA EN LA NORMA DE MANERA INTEGRA, POR TANTO, LA JUEZ NO PUEDE CONSIDERAR QUE COMO NADIE ALEGO EN SU DEBIDO MOMENTO SE HA SANEADO LA NULIDAD DEL PROCESO.**

PARA ESTO, ES CLARO QUE NOS ENCONTRAMOS FRENTE A UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO PUES LA DIRECTORA DEL PROCESO AL NO SURTIR EL CONTROL DE LEGALIDAD CORRECTO INOBSERVÓ LAS IRREGULARIDADES PRESENTADAS PUES ESTE TIPO DE NULIDAD NO SE PUEDE SANEAR COMO LO PREVIÓ EN SU AUTO YA QUE AL SURTIR LA PRIMERA POSTURA SIN QUE EL BIEN

ESTUVIERA SECUESTRADO, ES IMPROCEDENTE PROSEGUIR CON LA SIGUIENTE ETAPA, POR TANTO SI NO SE HA LLEVADO A CABO LA PRIMERA POSTURA CORRECTAMENTE SE ESTA PRETERMITIENDO LA INSTANCIA, POR CONSIGUIENTE LA PROVIDENCIA QUE ADJUDICA ESTA VICIADA Y POR ENDE DEBE SER NULA E INSANEABLE.

AL TAMIZ DE LA NORMA, LA MISMA ESTABLECE EN SU ARTICULO 136 DEL CGP LAS NULIDADES SANEABLES Y EN SU PARÁGRAFO LO CONCERNIENTE A LAS NULIDADES INSANEABLES.

OCTAVO: Es clara la fecha del 10 de noviembre de 2008 en que se surte la presunta notificación por emplazamiento, sin embargo, el despacho profirió sentencia de adjudicación en el año 2012, pasando por alto el término de un año para fallar y la normatividad que regula el caso en concreto.

NOVENO: En fecha del 15 de julio de 2020 se presentó **CONTROL DE LEGALIDAD** con el objetivo principal de que la directora del despacho subsanara las falencias que tiene el proceso pues el control en mención tiene como objetivo principal de que el fallador corrija los yerros en los que incurre dentro de la evolución del mismo pues al presentar el control en mención lo que se busca es que la juez del conocimiento subsane los vicios que trae el proceso de la referencia y se aparte de la ilegalidad con la que ha pasado por alto lo siguiente:

- **LA INDEBIDA NOTIFICACION.**
- **LA OMISION EN LA OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR, DECRETAR O PRACTICAR PRUEBAS.**
- **PERDIDA DE COMPETENCIA.**
- **LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO**.

DÉCIMO: Se presentó la solicitud de nulidad con fundamento en el artículo 133 del CGP con el fin de declarar nula la actuación procesal debido a las irregularidades acaecidas en la providencia que adjudica el bien inmueble.

DÉCIMO PRIMERO: La JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO **RECHAZÓ DE PLANO LA SOLICITUD DE NULIDAD** declarando su improcedencia por lo siguiente:

- Falta de legitimidad del memorialista.
- Las nulidades ya fueron saneadas porque no se alegaron.
- Es improcedente la nulidad después de sentencia.
- En estos procesos se requiere la inscripción de la demanda y no la diligencia de embargo.
- No es cierto que la subasta se haya realizado sin que el bien inmueble hubiese sido secuestrado.
- No es procedente inscribir otra medida cautelar diferente a la inscripción de la demanda.
- Corresponde a las partes realizar las gestiones que conlleven a la inscripción de la demanda.
- Fueron los demandantes quienes presentaron el avalúo y quienes además no dijeron nada con respecto a la partición.

DÉCIMO SEGUNDO: Es evidente la clara pretermisión de instancias por lo siguiente:

- Irregularidades acaecidas dentro del proceso de notificación.
- Irregularidades acaecidas dentro del proceso de partición.
- Irregularidades por falencias en la primera y segunda diligencia de remate por las razones anteriormente expuestas.

- Irregularidades en la sentencia que adjudica en virtud de las diligencias de remates defectuosas.

DÉCIMO TERCERO: Hay irregularidades o defectos en las etapas mencionadas, por tanto es evidente que la etapa procesal no se llevó a cabo como establece la norma y por ende se pretermite la instancia de manera íntegra como establece la norma en el parágrafo del artículo 136.

DECIMO CUARTO: En virtud de lo anterior, es evidente que la sentencia es **NULA E INSANEABLE** por lo anteriormente expuesto.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Me permito realizar en detalle el sustento del presente recurso con fundamento en lo siguiente:

CUANDO LA PARTE QUE PODIA ALLEGARLA NO LO HIZO OPORTUNAMENTE O ACTUÓ SIN PROPONERLA.

Manifiesta el censor que el suscrito carece de legitimidad para actuar dentro del proceso, las nulidades ya fueron saneadas porque no se alegaron, improcedencia de la nulidad después de sentencia, en estos procesos se requiere la inscripción de la demanda y no la diligencia de embargo, no es cierto que la subasta se haya realizado sin que el bien inmueble hubiese sido secuestrado, No es procedente inscribir otra medida cautelar diferente a la inscripción de la demanda, Corresponde a las partes realizar las gestiones que conlleven a la inscripción de la demanda, Fueron los demandantes quienes presentaron el avalúo y quienes además no dijeron nada con respecto a la partición.

En el presente asunto, el juez aquen, estudiará el recurso de alzada y deberá desestimar todos estos y **REVOCARÁ LA DECISIÓN PROFERIDA EN EL AUTO QUE RECHAZA DE PLANO LA NULIDAD** que sin lugar a equívocos se encuentra fundamentada en argumentos desatinados a lo acaecido en el proceso, pues la solicitud de nulidad, en efecto cumple con los presupuestos normativos por lo que no es de recibo en ninguna de sus percepciones, sin embargo y con total claridad para el suscrito, existe habida consideración y seguridad que la solicitud de nulidad si procede toda vez que el suscrito como memorialista actúa como **SUCESOR PROCESAL** de la señora **EDUVIGES BERRIO RUIZ** y al expediente se allegó en el momento indicado el registro civil del mismo con el certificado de defunción de mi madre ,por tanto deben ser desestimados los argumentos del juez aquo.

Teniendo en cuenta los lineamientos referidos y descendiendo al caso sub judice se tiene que el artículo 68 del C.G.P, aplicable por integración normativa al proceso en mención, señala que "***fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador".***

Igualmente, la corte constitucional precisó en **sentencia T-533 de 2012** en relación con la figura de la sucesión procesal, que se desprende de la disposición referida y anteriormente consagrada en el artículo 60 del código de procedimiento civil.

Criterio que ha sido acogido también por la sala de casación civil de la corte suprema, entre otras, en sentencia **STC1561-2016**.

En relación a la procedencia de la solicitud de nulidad presentada después de la sentencia proferida, en efecto, la misma cumple con lo establecido en el artículo 134 del Código General del Proceso, el cual prevé que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella, por tanto sobra manifestarle al despacho que la solicitud se interpuso después de proferida la sentencia que ordenó la adjudicación del bien inmueble en virtud de las irregularidades sucedidas antes de la sentencia toda vez que la misma deja incólume las irregularidades ya mencionadas.

Con respecto a las nulidades que supuestamente ya se sanearon porque no se alegaron, es preciso anotar que la juez y directora del despacho ha manifestado que todas las

irregularidades quedaron en firme porque el apoderado no interpuso los recursos que estipula la norma en virtud de las inconformidades presentadas.

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un trámite, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso **(Corte Constitucional, 2010, T-125).**

Es por tanto que, para el abordaje de los efectos procesales de las nulidades en el marco de la Ley 1564 de 2012, se debe partir del postulado según el cual las nulidades se constituyen en esos momentos dentro del proceso que se ven viciados por irregularidades dentro de las etapas del mismo, que conllevan a una afectación directa y grave a una de las partes, vulnerándolo en su debido proceso o derecho de defensa. Lo que como consecuencia traería dentro del mismo proceso que ese acto se considere nulo, siendo esto posiblemente perjudicial para alguna de las partes.-

Según Sanabria (2012), el Código General del Proceso conserva el esquema existente entre **NULIDADES SANEABLES Y NULIDADES INSANEABLES,** esquema éste del cual no toda irregularidad procesal constitutiva de motivo de invalidación necesariamente conlleva una declaratoria de nulidad, habida cuenta que el vicio puede considerarse corregido o subsanado cuando se presenta alguna de las circunstancias contempladas en la ley como formas de saneamiento.

Expresado en otras palabras, **LAS NULIDADES INSANEABLES** siempre van a desembocar en invalidación, mientras que las saneables solamente lo harán cuando no opere alguno de los mecanismos de saneamiento previstos en la ley.

Las nulidades que el Código General del Proceso establece como insaneables, es decir, aquellas que fatalmente generan la nulidad y no admiten forma alguna de subsanación, son las siguientes:

A. La falta de jurisdicción y la falta de competencia por el factor subjetivo y funcional, cuando pese a haberse declarado, el juez sigue conociendo de ella o cuando se ha dictado sentencia de primera o única instancia (art. 16, art. 133 num. 1° y art. 138 CGP)

B. La falta de competencia por vencimiento del término de duración del proceso (art. 121 CGP).

C. La actuación surtida contra providencia ejecutoriada del superior, la que implica revivir un proceso legalmente concluido **Y LA PRETERMISIÓN INTEGRAL DE UNA DE LAS INSTANCIAS DEL PROCESO** (art. 133 num. 2o CGP).

Al respecto es importante indicar que existen causales de nulidad saneables y otras que por su naturaleza son insaneables, en **SENTENCIA C-537 DE 2016**.

EN ESTE TIPO DE PROCESOS SE REQUIERE ES LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA Y NO EL EMBARGO.

Con respecto a esta apreciación, la Juez Segundo Civil del circuito busca de manera intencionada distraer la atención del proceso, manifestando que en el proceso de la referencia se requiere es la inscripción de la demanda y no el embargo.

Es evidente la estrategia con que la juez busca disuadir y por ende esconder las irregularidades acolitadas por su desempeño pobre y negligente pues en ningún escrito se ha buscado controvertir eso, pues la directora del proceso lo que busca es alejar la discusión de lo acaecido en la fecha de celebración de la primera postura de remate toda vez que a la celebración de la misma no había inscripción de la demanda como medida cautelar en el folio de matrícula, sin embargo para la segunda postura ya el registro de la medida se encontraba registrado(12 de enero de 2012) ni secuestrado, prosiguiendo de manera reiterada sin corregir el yerro cometido en la diligencia de remate primigenia.

NO ES CIERTO QUE LA SUBASTA SE HAYA REALIZADO SIN QUE EL BIEN INMUEBLE SE HUBIERA SECUESTRADO.

En relación a la segunda apreciación del censor del auto proferido, la juez se mantiene al manifestar que no es cierto que el trámite de la subasta se hubiese realizado sin que el bien inmueble estuviese secuestrado.

Ante la anterior premisa, es posible manifestar el engaño en que se mantiene la juez pues el inmueble no se encontraba secuestrado ni con la medida cautelar isncrita al momento de la celebración de la primera subasta.

Pese a que la diligencia de embargo y secuestro fué realizada el 26 de marzo de 2010, este día no se había surtido la inscripción de la demanda por tanto es evidente la segunda anomalía dentro del proceso de la referencia ya que se sobreentiende que primero es la inscripción de la demanda y luego la diligencia de embargo y secuestro para los bienes sujetos a registro.

Luego, se debe entender que para que pueda surtir efectos la diligencia de embargo y secuestro debe haberse inscrito la demanda como medida cautelar (artículo 515 del C.P.C y el articulo 601 del C.G.P.).

NO ES PROCEDENTE INSCRIBIR OTRA MEDIDA CAUTELAR Y NO ES CIERTO QUE EL BIEN NO SE ENCONTRABA SECUESTRADO AL MOMENTO DE LA SUBASTA.

Con respecto a esta apreciación, es posible reiterar que si se había llevado a cabo la diligencia de embargo y secuestro pese a que en esa fecha no se había realizado la inscripción de la demanda como contempla el artículo 515 del C.P.C. por tanto es visible de irregularidad por parte del juez y director del proceso cuando no tuvo en cuenta el inciso 3 del artículo 37 del C.P.C.

CORRESPONDE A LAS PARTES REALIZAR LAS GESTIONES QUE CONLLEVEN A LA INSCRIPCION DE LA DEMANDA.

Es refutable desde todo punto de vista el comportamiento poco diligente de la juez, pues si bien es cierto que corresponde a las partes realizar las gestiones, no es menos cierto que usted como juez directora del proceso, se encuentra obligada a subsanar y evitar nulidades a través del control de legalidad que establece la norma, el cual no se ha surtido correctamente por tanto deja en entredicho su labor y por consiguiente su actitud frente a los yerros que a través de los recursos se ha buscado corregir.

Es claro el sin número de yerros en que incurre la juez, pues la solicitud de corrección del oficio 2252 que ordenaba la inscripción de la demanda señalaba un folio de matrícula equivocado, sin embargo la directora del proceso acogió la solicitud del extremo demandante corrigiendo el oficio 2252 y profiriendo el oficio 1623 inscribiéndose el día 12 de enero de 2012 con el oficio 1623, no obstante a que profirió auto del 16 de marzo donde fijo fecha de remate para el 25 de abril de 2012 señalando que sería la primera licitación y con postura del 70% llevando a cabo el primer yerro.

SI BIEN ES CIERTO EXISTIÓ UN ERROR INVOLUNTARIO POR PARTE DEL JUZGADO AL SEÑALAR SEGUNDA FECHA DE REMATE, COLOCANDO LA PRIMERA, LO ANTERIOR QUEDO SUBSANADO.

No es cierto que haya existido un error involuntario, es una apreciación de la juez para desviar la atención del proceso pues al realizar la primera licitación o postura, no había medida cautelar inscrita, por tanto la juez debió repetir la licitación por el avalúo total y no por el 70% como a bien lo hizo ya que la primera estaba viciada por faltaba la inscripción de la demanda.

Al caso en concreto, es preciso anotar que el 22 de noviembre del 2011 se llevó a cabo la primera diligencia de remate (por el avalúo total) sin la inscripción de la demanda por lo

que no podía proceder ninguna diligencia de remate porque faltaban requisitos para su procedencia.

Sin embargo, el 25 de abril de 2012, se realiza la segunda diligencia de remate por el 70% con la inscripción de la medida, dejando en evidencia el yerro toda vez que la diligencia a realizar era la primera licitación con el avalúo total siempre y cuando el bien inmueble se encontrara secuestrado CONFORME AL ARTICULO 471, NUMERAL 7 y/o el artículo 411 del C.G.P.

FUERON LOS DEMANDANTES QUIENES PRESENTARON EL AVALÚO Y QUIENES ADEMAS NO DIJERON NADA CON RESPECTO A LA PARTICION.

Manifiesta la juez y directora del proceso que los demandantes presentaron avalúo y que los mismos no dijeron nada sobre el trabajo de partición económico realizado mediante auto del 9 de mayo de 2003.

A lo anterior, debo decir que primigeniamente que la juez erró al aceptar el avalúo propuesto por el apoderado, el cual fué inferior al establecido en la factura de predial a la fecha en que se presentó el avalúo.

En cuanto a que los demandantes no dijeron nada con respecto a la partición, puedo manifestar que en el expediente no hay acta de partición por tanto el proceder del juez del despacho es ilegal.

Por otro lado, es evidente la ilegalidad del avalúo y por consiguiente la aceptación de la juez al aceptar un avalúo inferior al establecido pues al observar esto debió corregir de acuerdo a los poderes de ordenación que le confiere la norma en el artículo 516, inciso 5.

IV. PRETENSIONES.

Señor juez, conforme a lo anteriormente expuesto, solicito lo siguiente:

PRIMERO: Que se **REVOQUE EL AUTO DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2021** por medio del cual se rechazo de plano la nulidad formulada por el suscrito dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior se declare **NULA E INSANEABLE** la sentencia que adjudica y aprueba la venta del bien inmueble del 28 de mayo de 2012 por las irregularidades acaecidas antes de proferida la sentencia y dentro de las diligencias de remate y de las diferentes etapas del proceso ya mencionadas en el **DÉCIMO SEGUNDO** de los fundamentos facticos del presente escrito.

VI.PRUEBAS.

EXPEDIENTE DIGITAL.

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como fundamento los artículos 68, 132, 133,136, 320, 322 y 323 del Código general del proceso.

WILLIAM RUIZ BERRIO
C.c. No. 73113131
T. P No. 220051 otorgada por el C.S de la judicatura.
Correo electrónico: williameduv2020@gmail.com.

WILLLIAN RUIZ BERRIO.
Dirección: Barrio los alpes. Transversal 71B, CALLE 31 E, No. 72.
Correo electrónico: williameduv2020@gmail.com.
ABOGADO.