TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA

Asunto:

Divisorio de Abel Alfonso y Juan Manuel Macias Camero *contra* José Martin Macias Camero.

2016-00458-01

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto de 21 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Funza - Cundinamarca, mediante el cual se rechazó de plano la nulidad reclamada.

ANTECEDENTES

Ante la judicatura de primer nivel se tramita proceso divisorio adelantado por Abel Alfonso y Juan Manuel Macias Camero contra José Martin Macias Camero, siendo admitido con auto de 7 de julio de 2016[1]; el demandado se notificó por intermedio de apoderado general Abel Orlando Macías Mena el 10 de octubre de 2016[2] y no contestó la demanda en la oportunidad legal, comoquiera que el escrito presentado por el abogado Linares Mendoza para tal fin se tuvo por extemporáneo.

---

1 Fl. 116 Cd. copias
2 Fl. 128

Con auto de 8 de junio de 2017[3], se decretó al división material del predio identificado con F.M.I. No. 50C- 1345779 y con decisión de 21 de septiembre siguiente[4] se corrió traslado *"Del dictamen pericial aportado"*; esos dos autos, se dejaron sin efecto mediante determinación de 25 de enero de 2018[5]; luego, con proveído de 25 de enero de 2018[6] se denegó la división material, decretándose la venta del predio objeto de la *litis*, ordenándose su embargo y secuestro.

El 26 de octubre de 2018[7], se reconoció personería a la profesional del derecho Rodríguez Marín como apoderada de la parte demandada; aquella presentó solicitud de nulidad, con fundamento en *"INDEBIDA REPRESENTACIÓN JUDICIAL"*, *"FALTA DE UNO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN UNO PROCESO DE DIVISIÓN MATERIAL"* y *"EL INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO SI ES SUCEPTIBLE DE DIVISIÓN MATERIAL"*.

De cara a ese pedimento, el *a quo* la rechazó de plano el 21 de noviembre de 2018[8], con fundamento en que las nulidades son taxativas, *"el poder otorgado al togado de la parte actora y los requisitos de la demanda no fueron objeto de reproche por la parte demandada, pues no se promovieron recursos contra aquel proveído ni se propusieron excepciones previas, actuando de esta manera las partes bajo completa normalidad a lo largo del proceso"*.

Frente a esa determinación, la apoderada del demandado presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, manteniéndose la decisión recurrida y concediéndose la alzada con auto de 20 de mayo de 2019[9].

---

3 Fl. 144
4 Fl. 149
5 Fl. 150
6 Fls. 151-154
7 Fl. 198
8 Fl. 241
9 Fls. 247-250

EL RECURSO DE APELACIÓN

Como sustentación expuso el apelante los siguientes argumentos:

- En el auto cuestionado se indicó que el poder otorgado por la parte actora y los requisitos de la demanda no fueron reprochados por la demandada, lo cual se advirtió en el escrito de nulidad, toda vez que para ese momento el demandado *"no contaba con apoderado judicial"* por estar conforme con la división material; con auto de 7 de julio de 2016, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado al demandado, por lo que éste a través de su hijo como apoderado judicial se notificó, inclusive, el demandado presentó escrito en el que pone de presente que no se opone a la división solicitada por la parte actora.

- El 8 de julio de 2017, se decretó la división material, habiendo presentado la parte actora el amojonamiento del predio, el cual fue tomado por el juzgado de instancia como dictamen pericial y el 21 de septiembre de 2017 se corrió traslado del mismo, sin que este claro *"porqué los demandantes hicieron este aporte"*, ya que no se evidencia requerimiento del juzgado para ello y como se advirtió en el escrito de nulidad, esa pericia debió presentarse con la demanda *"como requisito de procedibilidad"*, pero, frente al que fue presentado el demandado no se pronunció dado que no contaba con apoderado judicial *"porque el que tenía había cambiado de domicilio"* y no estimó lo necesario al no oponerse a la división.

- El auto apelado, señala que con decisión de 25 de enero de 2018, con la cual, se negó la división material se encentra ejecutoriado, sin que se hubiesen agotado los recursos ordinarios, y como fundamentos para ello se consideró que el documento a que se hizo referencia del *"amojonamiento del*

inmueble", que en su oportunidad se corrió traslado bajo la denominación de dictamen pericial sin serlo, de donde se impuso negar la división material y contrario a ello, decretó la venta en subasta pública *"argumentando que nunca se aportó dictamen pericial que determinara la viabilidad del fraccionamiento"*, siendo un requisito necesario para la admisión de la demanda, por lo que nunca se debió admitir.

- El demandado preocupado por la orden de remate por un posible detrimento patrimonial, toda vez que, esa no fue la finalidad del proceso divisorio, se comunicó con quien obraba como apoderado judicial para que se pronunciara al respecto *"quien para ese momento ya residía en otra ciudad sin haber renunciado al poder"*, pero dicho profesional del derecho únicamente presentó su renuncia hasta el 8 de agosto de 2018, razón por la cual el demandado no se pronunció frene al auto que negó la división; una vez otorgado el poder a la abogada, radica solicitud de nulidad el 9 de noviembre de 2018, con la irregularidades advertidas.

CONSIDERACIONES

Sabido es, que en materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está proscrito hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en subsanables e insubsanables, y están gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

En esta línea, se tiene que el Juez tiene la facultad, como director del proceso, de rechazar las nulidades presentadas, en los siguientes eventos: i) que no esté expresamente autorizado; ii) que se promueva fuera de término; iii) que no reúna los requisitos formales; iv) que se funde en causales distintas de las consagradas en el artículo 133 del C.G.P.-, y, v) cuando se fundamente en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad o que se proponga después de saneada. (Artículos 130 y 135 del C.G.P.).

Se tiene que el apelante invocó como uno de los fundamentos del incidente de nulidad el enlistado en el numeral 4º del artículo 133 del ordenamiento instrumental., esto es, *"Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder"*, con fundamento en que el apoderado de los demandantes fue facultado para procurar la división material del inmueble objeto de los condominios, pero a pesar de ello, el abogado solicitó la división *ad valorem*, para lo cual no se le extendió mandato alguno.

Así las cosas, la causal de nulidad reclamada [10]*"se refiere al aspecto de la representación, tanto de la legal, o sea aquella a la que están sometidos los incapaces, las personas jurídicas y los patrimonios autónomos,* ***como de la judicial, aun cuando en este caso se configura tan solo por carencia total de poder para el respectivo proceso, lo que de entrada ubica la circunstancia como de casi imposible estructuración, dado que requiere la "carencia total de poder"*** *y si así sucede, simplemente no existe el acto de apoderamiento de manera que es sencillo determinar e impedir que intervenga como apoderado judicial quien carece de poder o, al menos no lo acredita documentalmente en el proceso…"*. (negrilla y subrayas intencionales).

---

[10] LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, editorial Dupre, pág. 931, año 2016.

Por manera que, los argumentos expuestos por el apelante en el escrito de nulidad frente a la carencia de poder en comento no son de recibo, en tanto que no acaeció la ausencia total de mandato para que los hermanos Juan Manuel y Abel Alfonso fueran representados por el abogado Álvaro Florián Ospina, lo que imponía descartar de plano esa causal de nulidad, y, asimismo, es preciso destacar que acorde con lo normado en el inciso segundo del artículo 77 del C.G.P. "*El apoderado* ***podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante***", por lo cual, si bien el pedimento inicial se enmarcó en la división material, a la verdad es procedente el reclamo subsidiario de la división *ad valorem* del predio identificado con F.M.I. No. 50C-1345779, en el marco de la lógica establecida por el legislador, sin que pueda predicarse que ello vaya en contravía de los intereses de las partes.

Ahora bien, los demás reclamos de nulidad denominados "*FALTA DE UNO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN UNO PROCESO DE DIVISIÓN MATERIAL*" y "*EL INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO SI ES SUCEPTIBLE DE DIVISIÓN MATERIAL*", no se enmarcan dentro de las causales taxativas de nulidad aludidas en el artículo 133 del C.G.P., por ende, el trámite debe ceñirse a lo reglado en el parágrafo de la norma citada, que dispone que "*Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.*".

Y si ello así, el procurador judicial del demandado, bien fuera el que lo representaba para el momento en que se dictaron las decisiones frente a las que ahora muestra descontentó la abogada recurrente o uno diferente, comoquiera que no se requería la aquiescencia del inicial[11], debieron exponer en otro

[11] **ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER.** El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

escenario adjetivo las irregularidades aludidas, bien, a través de las excepciones previas, contestar la demanda y/u otra defensa de carácter adjetivo contempladas en el artículo 409[12] del C.G.P., lo que no ocurrió.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos de la pretensión impugnatoria elevados por el recurrente, conllevando que la decisión apelada sea confirmada.

Para terminar, no hay lugar a condena en costas por no aparecer causadas –numeral 8º artículo 365 del C.G.P.-

DECISIÓN

Primero: Confirmar el auto proferido el 21 de noviembre de 2018, por el Juzgado Civil del Circuito de Funza - Cundinamarca, acorde con los motivos consignados en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciese.

NOTIFICAR Y CUMPLIR

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

---

[12] *"Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. 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; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.*
Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda."

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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:
4f849ab28165bf25bf11d56ce9ada6b903100e61fe78c6e734c29c146eb98a63
Documento generado en 19/10/2021 06:44:18 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica