

SECRETARIA. Cali, febrero 17 de 2023. A despacho de la señora Juez el presente asunto, informando que revisado el certificado de tradición del bien objeto del presente proceso divisorio, se advierte que el derecho de dominio respecto de las partes en el proceso se encuentra incompleto. Sírvase proveer.

Sandra Carolina Martínez Alvarez
Secretario

Auto Inter.

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

ASUNTO:	DECLARATIVO DIVISORIO
DTE:	MARIA DEL ROSARIO CUCALOON ZARZUR Y OTROS
DDO:	ROSA JALUF SAS
RAD:	760013103-012/ 2022-00149-00

Cali, febrero diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023)

En este estado del presente asunto, se hace necesario atendiendo la facultad oficiosa de la cual está impregnada legalmente la suscrita, para ejercer control de legalidad sobre lo aquí actuado a fin de evitar futuras y eventuales nulidades.

Preliminarmente se indicará, que los procesos divisorios son una acción judicial que permite a los titulares de un bien inmueble, disolver la comunidad que entre ellos subsiste, ante posibles diferencias que se generen, por tanto, el ordenamiento jurídico prevé el derecho de división. Sobre el particular, el artículo 2334 del Código civil, autoriza a cualquiera de los comuneros a pedir la división material de la cosa común o, si esta no es posible, su división mediante la venta y la consecuente repartición del producto. Igualmente, se precisa que, además de la imposibilidad material –por destrucción de la cosa o porque todos los derechos se reúnen en una sola persona– la comunidad termina por la división del haber común.

El Código General del Proceso en su artículo 406 reitera que "*Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto*", y prevé un trámite declarativo especial cuyo objeto se circunscribe a la división material o la venta del bien para distribuir el producto entre los condueños, y el reconocimiento de las mejoras plantadas en vigencia de la comunidad. En atención a estas pretensiones específicas, los presupuestos materiales para el desarrollo del proceso corresponden a: (i) la existencia de un número plural de personas; y (ii) la titularidad del derecho de dominio común sobre un objeto. Por esta razón, es un presupuesto del procedimiento la prueba de la calidad de condueños.

En síntesis, el derecho a la división, que permite la terminación de la comunidad, tiene efectos que superan los intereses netamente patrimoniales, pues su previsión y ejercicio están íntimamente relacionados con la libertad individual, la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad. En consecuencia, el diseño del mecanismo procesal para lograr la división debe ser valorado a partir del objeto del trámite, su relación con los principios en mención, y las garantías que deben ser aseguradas en todos los procedimientos judiciales.

El artículo 406 del Código General del Proceso establece la acción divisoria de la siguiente manera:

"Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañara la prueba de que demandante y demandado son condueños. (...)"

Así, se entiende que el proceso divisorio es el sendero institucional a disposición de los propietarios comuneros para alcanzar la división de la comunidad, ya fuera por la venta del bien o la división del mismo, de ser esta procedente. De ahí que la legislación haya establecido reglas bastante peculiares para el proceso divisorio. (CGP. Art. 406).

Retomando el caso concreto, se tiene que los señores María del Rosario Cucalon Zarzur, Juan Alfonso Salom Zarzur, José Fernando del Corral, Juan José Castro Zarzur, Rosa Lucia Castro Zarzur y Carlos Michel Daccach Zarzur, iniciaron en contra de la sociedad Rosa Jaluf SAS, proceso divisorio respecto del predio distinguido con matrícula inmobiliaria No. 370-721794.

Ahora bien, si la finalidad misma del proceso divisorio es convocar a los propietarios inscritos de un predio, y obtener para todos la división material del bien inmueble en proporción a sus derechos, si a ello hubiere lugar (Art. 410), o en su defecto, la venta del mismo de no ser procedente lo anterior (art. 411), para que se distribuya entre el producto del bien, en tanto, lógico resulta pensar que sólo los copropietarios completos son los únicos legitimados para ser llamados como parte pasiva a un asunto de este linaje, conforme lo pregona el artículo 406 del C. G.P.

Resulta que tras examinar el referido folio de matrícula inmobiliaria (370-721794), se tiene que las personas que ostenta la calidad de demandantes, como demandada en este caso, son señores MARÍA DEL ROSARIO CUCALON ZARZUR, JUAN ALFONSO SALOM ZARZUR, JOSÉ FERNANDO DEL CORRAL, JUAN JOSÉ CASTRO ZARZUR, ROSA LUCIA CASTRO ZARZUR Y CARLOS MICHEL DACCACH ZARZUR, así como la sociedad ROSA JALUF SAS, no son quienes tienen la calidad plena de propietarios inscritos, dado que como quien lo señala el respectivo certificado registral estos son Titulares de dominio incompleto, por tal motivo, si uno de estos procura demandar por esta senda judicial, como el caso, de los extremos aquí en litigio, debe tener la calidad de propietario pleno o completo, en acatamiento a la prescrito en la precitada norma, la cual se complementa o ratifica con el artículo 2334 del Código Civil, que señala *"Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. (...)"*.

Ahora bien, cuando un comunero no tenga capacidad suficiente de disposición de su cuota, ésta debe completarse para que pueda llevar a cabo la división. Así, se pueden dar diversos supuestos en función de las características particulares del comunero y las cuales merecen un estudio independiente. La plena capacidad que se exige a todo copropietario para realizar la venta o división, es necesaria independientemente de que ésta se haga judicialmente, por medio de arbitraje o de mutuo acuerdo.

Además de todo lo dicho hay que distinguir la capacidad sustantiva de la procesal, en el sentido de que todas estas personas (a las que haya que completar su capacidad), si pueden realizar actos extrajudicialmente también los podrán hacer judicialmente, tanto como demandante como demandado;

pero aquello que no les sea permitido hacer fuera de un procedimiento judicial tampoco pueden hacerlo en éste.

Aplicando lo expuesto al caso de marras, se advierte que la presente demanda se incoa por los señores MARÍA DEL ROSARIO CUCALON ZARZUR, JUAN ALFONSO SALOM ZARZUR, JOSÉ FERNANDO DEL CORRAL, JUAN JOSÉ CASTRO ZARZUR, ROSA LUCIA CASTRO ZARZUR Y CARLOS MICHEL DACCACH ZARZUR, y se dirige contra la sociedad ROSA JALUF SAS, quienes como se evidencia en el certificado de tradición figuran como titulares **incompleta** de derechos reales sobre el bien procurado en división, lo que implica que para poder ejercerse la acción judicial en calidad de comuneros, ésta debe completarse para que pueda llevarse a cabo la división, es decir, la titularidad del bien debe ser plena y no incompleta, al tenor del artículo 406 del C.G.P.; no obstante y pese determinarlo el marco legal, la presente demanda se impetro por y contra comuneros, que no tiene un derecho pleno sobre el bien pretendido en división, como se advirtió del certificado de tradición del inmueble, aportado con la demanda.

Ahora bien, atendiendo a los deberes y poderes que como director del proceso consagra el artículo 42 del C.G.P., entre ellos, el num.5, el cual señala: *"Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia"*.

Por tanto, advertido como se tiene el yerro en que se incurrió en el trámite procesal, habrá de declararse la ilegalidad de las actuaciones realizadas dentro el presente asunto, amén de adecuar el curso procesal pertinente entorno al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el marco legal para la apertura del trámite procesal, particularmente entorno a la calidad exigida en el artículo 406 del Código General del Proceso para solicitar la acción divisoria.

Si bien en esta instancia se admitió la presente demanda, es válido ahora dejarlo sin efecto, pues se ha advertido una causal que impide la continuidad del curso procesal que por disposición legal nos corresponde declararla de oficio, conforme lo prescrito en el artículo 132 del C.G.P., el cual dispone: *"Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación."*

Es pertinente aclarar que los autos manifiestamente ilegales no atan al juez, pues es deber del funcionario judicial corregir los errores cometidos en sus pronunciamientos, ya que estos no lo obligan a seguir cometiendo otros. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al afirmar:

"Ha dicho reiteradamente la Corte que los autos aún firmes no ligan al juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento. Así, por ejemplo, refiriéndose a estos autos expresó que "la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los asuntos pronunciados por quebranto de las normas legales no tienen fuerza de

sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error”¹

De esta manera, se dejará sin efecto el auto que admitió la demanda y se procederá a inadmitir la presente demanda, para que la parte demandante quien incoa esta acción allegue al proceso dentro del término consagrado el artículo 90 del C. G. P., la prueba de su calidad de propietario o titular del derecho real de dominio **completo**, en cumplimiento de lo exigido por el artículo 406 del estatuto procesal para efecto de incoar la presente acción en su condición de comuneros.

Ante ello, esta operadora judicial en aras de propender por la correcta administración de justicia y haciendo uso de las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico, debe corregir los yerros que advierta en el proceso, empleando los mecanismos jurídicos necesarios para lograr su cometido, debiendo de manera oficiosa decretar la ilegalidad de todo lo actuado a partir de la admisión de la demanda y todas las actuaciones que de este se deriven, para en su lugar disponer que la parte demandante allegue al proceso la prueba documental que determine su condición de propietario pleno del bien objeto de división, dando aplicación a lo establecido en nuestro marco procesal normativo, lo cual se ha de reflejar en el correspondiente registro de tradición actualizado del predio procurado en esta acción.

Por lo anterior, el Juzgado,

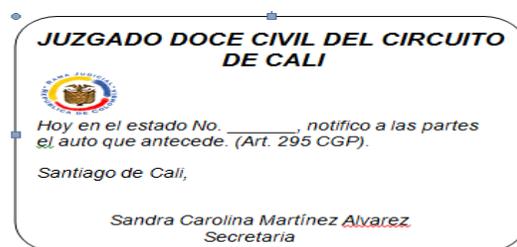
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de fecha 17 de agosto de 2022 y todas las actuaciones que de este se deriven, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **INADMITIR** la presente demanda declarativa divisoria, concediendo a la parte actora el término de cinco (5) días para que la subsane, en los términos antes anotados, so pena de su rechazo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CLAUDIA CECILIA NARVAEZ CAICEDO
JUEZ



¹ Auto del 4 de febrero de 1981, LXX, pág. 2; XC, pág. 330

