Interlocutorio	Nº 420
Radicado	05266-31-03-003-2020-00050-00
Radicado origen	05036-40-89-001-2017-00048-00
Proceso	Divisorio
Demandante	Stefania Alzate Castro
Demandados	Jorge Elias Rojas Acosta y otros
Asunto	Declara nulidad

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

En el estudio para decidir el recurso de apelación presentado por los apoderados de Stefania Álzate Castro (demandante) y Daniel Álzate Castro (codemandado) contra la providencia que el 5 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Oralidad de Angelópolis -Antioquia- en el Expediente de Radicado 05036-40-89-001-2017-00048-00, se advierte por parte del juzgado de instancia, la incursión en la causal de nulidad del numeral 2 del artículo 133 del C. G. del Proceso, cuyos efectos imponen la necesidad de invalidar la decisión que fue objeto de reparo, tal como pasa a explicarse:

ANTECEDENTES:

Estefanía Álzate Castro, a través de apoderado judicial, presentó demanda contra Jorge Elías Rojas Acosta, Martha Cecilia Rojas Acosta, Daniel Álzate Castro, herederos indeterminados de Manuel Salvador Rojas Acosta y herederos indeterminados de María Eugenia Rojas Acosta. La pretensión de demanda consiste en que se decrete la división por venta del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-353730 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Al contestar la demanda, Jorge Elías Rojas Acosta, se opuso a la pretensión de división por venta, además presentó las siguientes excepciones: temeridad y

mala fe, falta de capacidad para ser parte y comparecer, error en la persona demandada, ineptitud de la demanda y falta de jurisdicción y competencia. Daniel Álzate Castro, se allanó a la pretensión divisoria, sin embargo, solicitó el reconocimiento de lo que considera, por mejoras le corresponde. Marta Cecilia Rojas Acosta, a través de su curador *ad litem*, se allanó a las pretensiones, y, pidió se dictará sentencia en la que se distribuya el valor del bien entre los dueños y en proporción a sus derechos, además, que se considere declarar la prescripción adquisitiva a favor de los demandados. Los herederos indeterminados de Manuel Salvador Rojas Acosta y de María Eugenia Rojas Acosta, a través de curadora ad litem, manifestaron que no se oponía a ninguna de las pretensiones.

En auto del 23 de agosto de 2019, la *a quo* requirió a la demandante para que solicitara licencia previa a efectos de enajenar los bienes de la comunera en condición de interdicción (Marta Cecilia Rojas Acosta). El apoderado de Stefania Álzate Castro (demandante) presentó recurso de reposición respecto de dicho auto. En providencia del 16 de septiembre de 2019 se resolvió el recurso, se repuso la decisión y en su lugar se requirió a Jorge Elias Rojas Acosta, al curador *ad litem* y al Ministerio Publico, para que informaran si en el caso se necesitaban apoyos para Marta Cecilia Rojas Acosta, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019.

DECISIÓN DE INSTANCIA Y RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia del 5 de diciembre de 2019, la *a quo* se abstuvo de decretar la división por venta del inmueble de matrícula inmobiliaria 001-353730 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

La decisión se adoptó con fundamento en que Marta Cecilia Rojas Acosta se encuentra bajo interdicción, y que, por ende, para tramitar la división se requería la licencia previa de que trata el artículo 409 del C. G. del Proceso, en concordancia con los artículos 92 y 93 de la Ley 1306 de 2009. También consideró que la codemandada es un sujeto de especial protección, que habita en el inmueble del cual se pretende la división, y que ello se debe tomar en

consideración, puesto que se verían afectados sus derechos, más aún, bajo el entendido de que las normas se deben interpretar en favor de una persona en tales condiciones. Agregando que además está demostrado que los demandados son poseedores del bien a dividir.

Stefania Álzate Castro, a través de apoderado, reparó la decisión en los siguientes términos:

-Ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en indivisión: expuso que la a quo, al garantizar los derechos de Marta Cecilia Rojas Acosta, por ser sujeto de especial protección, desconoció los de la demandante, y consecuentemente, le impuso la carga de permanecer en indivisión incurriendo en una vía de hecho.

-Sostuvo que la solicitud de licencia previa es una potestad que tiene el demandante mas no una obligación, además, que no era necesaria para el caso, puesto que según lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 1306 de 2009, solo se requiere cuando los derechos sean superiores a 50 s.m.l.m.v, y los derechos de Marta Cecilia Rojas Acosta no ascienden a dicho valor.

-Dijo que la solicitud de licencia previa no era una carga que le correspondiera, que ya existía un pronunciamiento emitido por el juzgado donde se le absolvió de dicha carga, y que si bien se había puesto la carga de establecer si Marta Cecilia Rojas Acosta necesitaba apoyos, el Ministerio Publico indicó que no contaba con la información suficiente para determinarlo.

-Mencionó que la juez negó la división considerando que Marta Cecilia Rojas Acosta ejerce posesión sobre el inmueble a dividir, pero, que ello en ningún momento fue alegado o solicitado por la parte.

Daniel Álzate Castro, a través de apoderado judicial, reparó la decisión en los siguientes términos:

-Dijo el recurrente que no se opuso a la demanda y por ende no se tiene la voluntad de permanecer en indivisión.

-Expuso que la solicitud de licencia previa no es una carga que corresponde al demandante, además, que no era la oportunidad procesal para pronunciarse al respecto.

-Manifestó que la juez declaró una posesión pese a que ello en ningún momento fue solicitado por la parte demandada.

CONSIDERACIONES:

Del inciso 2 del artículo 278 del C. G. del Proceso, se desprende que no existe sentencia si el juez se abstiene de pronunciarse sobre todas las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito. Es que como lo ha dicho la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín: "*(...) cuando el funcionario judicial aprehende las diligencias para dar finiquito a la litis, esto es, cuando se apresta a adoptar la sentencia que dirima la contienda, pero aborda de manera fragmentaria, o simplemente no aborda en su verdadera dimensión los elementos medulares de dicha controversia como son las pretensiones y las excepciones sustanciales; en otras palabras, cuando no resuelve sobre el derecho reclamado o la oposición formulada, no está, realmente profiriendo una sentencia, sólo es un remedo de ella. Lisa y llanamente, la decisión final no ha sido adoptada en derecho*"[1].

Para resolver sobre la existencia de la irregularidad previamente advertida y constitutiva de la nulidad que establece el numeral 2 del artículo 133 del C. G. del Proceso, que dice: "*El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido* ***o pretermite íntegramente la respectiva instancia***", es pertinente mencionar que la Corte Constitucional ha estimado que se incurre en vía de hecho cuando sin motivación objetiva se deja de resolver sobre el derecho disputado, representado por las pretensiones que esboza la demanda y

[1] Auto Interlocutorio 90 del 21 de agosto de 2012, Expediente Radicado 050013103 004 2014 00144 01.

frente a las cuales se espera un pronunciamiento expreso que defina su acogida sino su negativa, ello, como parte que es del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el obtener decisión sobre el conflicto sometido a consideración del juez.

En uno de tales pronunciamientos dijo la mencionada corporación:

"*6. Los precedentes jurisprudenciales expuestos hacen referencia a la incompatibilidad entre el Estatuto Superior y la existencia de fallos inhibitorios carentes de motivación objetiva, razonable y que no estén basados en la necesidad extrema e indiscutible de adoptar una decisión en ese sentido. Sin embargo, la Sala advierte cómo esta doctrina constitucional debe extenderse a aquellos casos en que la sentencia, si bien formalmente no es inhibitoria, no resuelve el problema jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad de derechos o el ejercicio de los mismos, pues en estos eventos las consecuencias en términos de afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia son idénticas a las de la providencia inhibitoria formal, ya que en ambos eventos no existe fallo material de fondo que concluya la controversia sometida al conocimiento del juez.*

El estudio de las instituciones de derecho procesal muestra cómo el ejercicio de la facultad de acción se concreta en la fijación de las pretensiones que se ponen a consideración del aparato judicial. Estas pretensiones delimitan el ámbito de competencia en la decisión del juez, con excepción de los casos en que la ley permite fallar ultra o extra petita, por lo que, planteado el problema jurídico, el funcionario judicial está obligado a pronunciarse sobre todos los extremos de la litis, so pena de vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia.

7. Lo anterior permite concluir, entonces, que se está ante dos formas de sentencia inhibitoria injustificada y, por ello, contraria a la Constitución. La primera, el fallo inhibitorio manifiesto, en que el juez expresamente decide no resolver de fondo lo pedido sin haber agotado todas las posibilidades conferidas por el ordenamiento jurídico aplicable, y, la segunda, el fallo inhibitorio implícito, caso en el cual el juez profiere una decisión que en apariencia es de fondo, pero que realmente no soluciona el conflicto jurídico planteado y deja en suspenso la

titularidad, el ejercicio o la efectividad de los derechos y prerrogativas que fundaban las pretensiones elevadas ante la jurisdicción"(subrayas intencionales)[2].

Llegado este momento correspondería resolver sobre el recurso de apelación presentado por Stefania Álzate Castro y Daniel Álzate Castro, sino fuera porque la providencia proferida como culminación de la primera instancia, si bien contentiva de los aspectos formales característicos de una decisión con efectos de sentencia - fecha, autoridad que la profirió, recuento de la instancia, etc. (artículo 279 del C. G del Procesal)-, lejos está, en verdad, de responder a esa categoría, pues basta auscultar el contenido de la misma para encontrarse con que el Juzgado Promiscuo Municipal de Oralidad de Angelópolis -Antioquia, no se pronunció sobre la pretensión de división del inmueble 001-353730 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, sino, que optó por referirse a la licencia previa de que trata el artículo 408 del C. G del Proceso y a la posible afectación a los derechos de Marta Cecilia Rojas Acosta al considerarse sujeto de especial protección, así, como a la posesión de ésta sobre el mencionado inmueble, dado que es su lugar de habitación[3].

Lo anterior implica que la *a quo* hizo fue un pronunciamiento sobre un asunto que corresponde al tramite del proceso divisorio, tal como se entiende de lo regulado en el artículo 408 del C. G. del Proceso, que dice: "*En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia.* ***El juez deberá pronunciarse sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda***", dejando a un lado, el pronunciamiento sobre el objeto del litigio, el que según el inciso 1 del artículo 409 del C. G. del Proceso, es: "*(...) 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*

[2] Sentencia T 134 de 2004.
[3] Acá se aclara, que, según lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de enero de 1983, "**En el proceso divisorio la providencia que resuelve sobre la oposición, excepciones o lo atiente a mejoras, aunque formalmente es un auto, por su contenido equivale a una sentencia** y constituye expresión definitiva de la voluntad de la ley".

audiencia y en ella decidirá", se refiere es a la solicitud de terminar la indivisión, o a las excepciones que frente a dicho pedimento se hubieren formulado, esto es, las que impiden la división, como ocurre con la vigencia del pacto de indivisión o por desconocer la existencia de la comunidad, que es su soporte[4].

Aclarando también, que el pronunciamiento que sobre la posesión hizo la *a quo*, tampoco se refieren al objeto del litigio dentro de un proceso divisorio, ya que ello no tiene incidencia respecto de la pretensión de terminar la comunidad o a alguna excepción dirigida a mantener la indivisión. Puesto que la posesión no impide la terminación de la comunidad, ya que los derechos del poseedor no se ven afectados por el inició de un trámite divisorio, dado que en ningún momento ello es un obstáculo para que el comunero ejerza un proceso de pertenencia en caso de que considere que cumple los requisitos para hacerse con la propiedad, además, porque la demanda divisoria no interrumpe el termino de prescripción[5], y en caso tal de que sea viable la división por venta, tampoco habría afectación de los derechos de la interdicta (en caso de ser poseedora), puesto que le correspondería el valor de la venta en proporción a su cuota parte.

Tampoco puede pensarse que este Despacho cuenta con la facultad para complementar la providencia de la *a quo*, entrando a decidir sobre la pretensión divisoria, puesto que no puede proferirse una decisión de segunda instancia sin que se hubiere dictado la de primera. Porque la facultad de adición señalada en el artículo 287 del C. G. del Proceso, parte de la base lógica de que exista una decisión, en la cual, según la norma, se hubiera omitido alguno de los extremos de la litis o de algún punto de oficioso pronunciamiento, lo cual, no ocurre en este caso, porque acá, simple y llanamente, la a quo omitió resolver sobre la pretensión divisoria en los términos dispuestos por la ley.

Además no puede perderse de vista el inciso 1 del artículo 31 de la C. Política, que dice "*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que*

[4] Véase, Jaime Azula Camacho, Manual de derecho procesal Tomo III procesos de conocimiento, pag 338, Ed Temis, 2019.
[5] Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de octubre de 1953, M.P. Pedro Castillo Pineda.

consagre la ley", desarrollado por el artículo 9 del C. G. del Proceso, que establece que "*Los procesos tendrán dos instancia a menos que la ley establezca una sola*", garantía que constituye uno de los elementos del debido proceso, asegurando al afectado que la resolución del juez, en caso de serle adversa, puede ser revisada por un funcionario de superior jerarquía a propósito de revocarla ante eventuales vicios o el desconocimiento de algún derecho amparado en la ley.

Esa potestad, de alguna manera resulta limitada o truncada al omitir resolver sobre alguno de los pedimentos insertos en la demanda, pues el afectado vería su pleito reducido únicamente a una instancia privándosele de la apelación a que tendría derecho, si se esperarse que la pretermisión ocurrida en sede de conocimiento se saneara a través de la decisión que el *ad quem* adoptara en relación con la pretensión irresuelta por el funcionario de primer grado.

Todo lo anterior permite concluir que hubo una pretermisión integral de la instancia, cuando la Juez Promiscuo Municipal de Oralidad de Angelópolis - Antioquia, al enfocarse en la licencia de que trata el artículo 408 del C. G. del Proceso y la presunta posesión y protección de los derechos fundamentales de Marta Cecilia Rojas Acosta, terminó por excluir del debate la decisión que le competía, cercenando, en ausencia de una decisión previa sobre el punto, el derecho a impugnar la providencia adversa a los intereses de la actora así como el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, del que, a su vez, hace parte el derecho a obtener decisión sobre el conflicto sometido a consideración del juez, lo cual engendra la nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 133 del C. G. del Proceso, que es insaneable, tal como lo dispone el parágrafo del artículo 136 ídem.

Puestas así las cosas, y dada la gravedad de la irregularidad que la providencia impugnada denota, sobreviene la declaratoria de nulidad de lo actuado por el juzgado de origen a partir, inclusive, de la "decisión" adoptada el 5 de diciembre del año 2019, que fue objeto de impugnación y que pretendía definir la instancia. La prueba practicada dentro de esa audiencia y todo lo demás actuado conserva su validez (Inc. 2°del Art. 138del C.G.del P.) .

No sobra agregar que la jurisprudencia que se cita hace referencia a sentencias, la cual es aplicable al sub judice, ya que la providencia impugnada, aunque es un interlocutorio, tiene los efectos de una sentencia, ya que resuelve de fondo la instancia. -

Por lo anterior, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DE ORALIDAD DE CIRCUITO DE ENVIGADO**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del interlocutorio del 5 de diciembre de 2019, para finiquitar la instancia en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, para que se reponga la actuación conforme a la ley, procediendo, de ser posible, a dictar decisión respecto de las pretensiones y excepciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO ANTONIO BUSTAMANTE TRIVIÑO
JUEZ

19

Firmado Por:

HERNANDO ANTONIO BUSTAMANTE TRIVIÑO
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 003 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE ENVIGADO-ANTIOQUIA

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:

275d64f4c101dd14ff2933d90b6eaf2d71abdbe0c206adb7b086162aa747e260

Documento generado en 28/06/2021 04:04:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica