



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO

Veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

Radicado N°	05585 40 89 001 2018 0004102
Proceso	Divisorio
Demandante	Graciela de Jesús Marín Parra y otros
Demandado	Fernando de Jesús Marín Parra
Instancia	Segunda
Asunto	Nulidad por pretermittir íntegramente la instancia
Providencia	2023-I 067
Decisión	Decreta nulidad

Correspondería al Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío, resolver la apelación a la sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, sin embargo, se observa que en primera instancia se incurrió en una causal de nulidad insubsanable, que debe ser declarada.

1-. ANTECEDENTES

Los demandantes GRACIELA, RODRIGO DE JESUS, LUZ MARINA, ALBERTO, ALVARO, MARTHA INÉS y FREDY AUGUSTO MARIN PARRA, promovieron demanda divisoria en contra de FERNANDO DE JESUS MARIN PARRA. En la mencionada demanda pretendieron que se decretara la división material de las fincas “LA COPA” y “CALIFORNIA”, descritas en los hechos de la demanda, identificadas con cédulas catastrales.

De lo que las partes son comuneros las partes es de la posesión que se ejerce sobre dichos predios, tal como les fue adjudicado en juicio sucesorio adelantado ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Copacabana.

La demanda fue inadmitida y al subsanar las deficiencias formales, se insistió en la pretensión de división material, además, se solicitó: *“ordenar el avalúo y medición real de las mismas fincas. Si existiere oposición frente al avalúo (sic) que se anexa, realizado por un profesional idóneo y competente para hacerlo”; “designar, si no lo hicieren de común acuerdo las partes, el partidor correspondiente”*

En auto del 20 de abril de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, admitió la demanda. Esa providencia fue notificada personalmente a FERNANDO DE JESUS MARIN PARRA, a través de apoderado, quien, el 21 de mayo de 2018, contestó la demanda y alegó mejoras. Posteriormente, se corrió traslado de las mejoras alegadas, sobre las que se pronunció la contraparte. Finalmente, luego de resolver algunos asuntos relacionados con la alegación de las mejoras, **en auto del 24 de abril de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, decretó la división material solicitada y negó el reconocimiento de las mejoras.**

Frente a la decisión de negar el reconocimiento de las mejoras, el demandado interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en auto del 28 de mayo de 2019, manteniéndose lo resuelto inicialmente y reiterando que las mejoras “...no se consideraran por no cumplir a cabalidad el dictamen pericial.” y agregó que era improcedente la apelación.

A continuación, el juez de primera instancia, inició un imprevisto trámite de designación de partidador y práctica de pruebas para establecer como serían partidos los inmuebles, lo que condujo finalmente a proferir sentencia de primera instancia el 24 de junio de 2022, en la que, entre otras cosas, decidió:

PRIMERO: SE DECRETA la división material de la finca fincas la COPA, inmueble rural con casa de habitación la cual se encuentra ubicada en el Municipio de Puerto Nare, Corregimiento de la Sierra, vereda caño seco. Departamento de Antioquia, con ficha predial No. 17103729, con un área de 89,6492 hectáreas y que en general presenta los siguientes linderos por un costado con propiedad de los señores HORACIO OSORIO, HUGO CASTRILLON y herederos del señor GUANANI GUTIERREZ, por el otro costado con la señora CAROLA CORTEZ y herederos del señor GUANANI GUTIERREZ, por el sur con la señora CAROLA CORTES y herederos del señor GUANANI GUTIERREZ y por el norte con los mismos herederos del señor GUANANI GUTIERREZ.

SEGUNDO; SE DECRETA la división material del inmueble rural con casa de habitación, ubicado en el Municipio de Puerto Nare, Corregimiento de la Sierra, Vereda Caño Seco, Departamento de Antioquia con ficha predial número 17103739 denominado "FINCA CALIFORNIA" con un área de 32,442 hectáreas y que en general presenta los siguientes linderos "por un costado con propiedad de JORGE ARBELAEZ, por el otro costado con JOAQUIN CIRO, por otro costado NELSON ZANABRIA y por el otro costado el Rio SAMANA NARE". Inventariados ambos en \$49.681.641, del cual cada uno de los causahabientes poseen el 12.5% del 100% de ambos predios.

Es decir, por segunda vez, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, decretó la división material de los bienes conocidos como “LA COPA” y “CALIFORNIA”, considerando que esto ya había resuelto inicialmente en auto del 24 de abril de 2019¹.

¹ PDF 21

En la sentencia del 24 de junio de 2022, respecto del bien conocido como “FINCA CALIFORNIA”, en cada una de las hijuelas contenidas en la parte resolutive, se adjudicó a las partes, lo siguiente:

- b. El 12,5% en común y proindiviso sobre el 100% de la posesión material de un inmueble rural, con casa de habitación, ubicado en el municipio de Pácora, corregimiento la sierra, vereda caño seco, Departamento de Antioquia, con ficha predial número 17103739, denominada “finca la California”, con un área de (32.442) has, y que presenta los siguientes linderos: Por un costado con propiedad de Jorge Arbeláez, por el otro costado con Joaquín Ciro, por otro costado Nelson Sanabria y por el otro costado; el río Samaná Nare.

II. CONSIDERACIONES

1-. La terminación de la comunidad de acuerdo con el artículo 2340 del C. C. puede darse de tres maneras, a saber: a) por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; b) por la destrucción de la cosa común; c) **por la división del haber común.**

De esa manera, el propósito del proceso divisorio previsto en el artículo 406 y siguientes del CGP, es terminar con la comunidad, estableciéndose para ello dos procedimientos (i) división material o (ii) venta del bien común para el producto sea distribuido entre los comuneros.

2-. De acuerdo a lo previsto en el artículo 409 del CGP, tratándose de proceso de división material, debe proferirse un **auto** que decrete la división material o la venta, según corresponda. Igualmente, en dicha providencia, conforme lo dispuesto en el artículo 412 del CGP, debe decidirse sobre la reclamación de mejoras. Asimismo, es la oportunidad procesal para que el funcionario judicial exponga las razones sobre la procedencia o no de la división material, según considere que haya leyes especiales que impidan la partición o si los derechos de los condueños desmerecen por el fraccionamiento. Solamente, cuando quede en firme el referido auto, *“el juez dictará **sentencia** en la que determinará como será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes.”*

Con base en lo anterior, deben diferenciarse dos providencias y momentos procesales en el trámite del proceso divisorio con pretensión de fraccionamiento o partición material del bien común. Por una parte, se encuentra el **auto**, en el que se decreta la división, se resuelve sobre alegación de mejoras y sobre excepciones de ser el caso. Por otro lado, la **sentencia**, que se profiere solamente cuando quede en firme la decisión adoptada en el auto que decreta la división. En esta última providencia, se *“...determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes”*. Significa lo anterior

que el contenido de la sentencia del proceso de división material, tiene un contenido específico y restringido a determinar cómo será partido el bien, precisamente, porque la procedencia o viabilidad de la partición ya fue definida en el auto que decretó la división material.

Sobre este tema en particular, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia en sentencia del 6 de septiembre de 2022, con ponencia del magistrado Darío Ignacio Estrada Sanín², expresó:

Pues bien, tal como lo dilucidó el A quo pero al parecer no ha sido suficientemente comprendido por los accionantes, no resulta pertinente plantear un debate de tal talante frente a la sentencia emitida en el marco del proceso divisorio por cuanto tal como éste se encuentra concebido adjetivamente, la definición sobre la procedencia de la división ya sea material o por venta corresponde a una etapa antecedente; mientras la sentencia tiene por único objeto definir cómo se materializará la división material, o bien disponer la distribución de los dineros en caso de partición por venta.

Al respecto memórese el contenido de los artículos 409 y 410 del Código General

(...)

*Bien puede apreciarse a partir de los extractos legales intencionalmente resaltados que las normas alusivas al proceso de división diferencian claramente dos momentos procesales: i) en uno de ellos se determina **mediante auto** si la división deprecada bien sea material o por venta es procedente, y en caso de serlo se decreta la misma; es este el momento en el cual se decide de fondo sobre la procedencia de la partición material de tal suerte que allí se analiza si se cumplen las condiciones tanto materiales como jurídicas para ello; ii) superada dicha etapa se profiere sentencia cuyo propósito específico es determinar cómo quedará partido el bien –si se ordenó su división material- o la forma de distribución del producto del remate –en caso de división por venta (art. 411 C.G.P.)-.*

3-. En el caso concreto, en auto del 24 de abril de 2019, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, había expresado que como no se propuso pacto de indivisión, se decretaba "...La División Material Del Bien Inmueble (sic) objeto de la presente demanda". Dicha decisión fue reiterada en la sentencia del 24 de junio de 2019, a pesar que lo único que debía resolver en ese caso era como sería partido el bien.

Contrario a lo resuelto por él mismo en dos ocasiones, en el sentido de decretar la división material de los bienes objeto del proceso, el Juez

² Radicado 05579 3103 001 2022 00075 01. Acción de tutela promovida por JESUS ALIRIO CASTRILLON Y OTRA contra el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE CARACOLÍ.

Promiscuo Municipal de Puerto Nare, frente a la “FINCA CALIFORNIA”, a cada uno de los comuneros, decidió adjudicar el 12.5% de la posesión, lo que significa que las partes se mantendrán en indivisión respecto de ese bien del que son condueños. Es decir, la decisión de primera instancia de adjudicar en proindiviso a las partes, la posesión sobre la “FINCA CALIFORNIA”, deja a los comuneros en la misma situación de indivisión que se encontraban al promover la demanda.

4-. El Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, explicó la decisión de adjudicar en proindiviso a los comuneros, manteniéndolos en indivisión, diciendo:

Según levantamiento planímetro efectuado le predio denominado “finca la california” se logró constatar que el referido predio cuenta efectivamente con un área de 64,7.615 hectáreas, lo cual difiere con las áreas relacionadas en el proceso divisorio número 218-00041.

Adicionalmente, en la parte motiva se incluyó un acápite sobre la congruencia, así:

PARA ADELANTAR LA PARTICION REALIZADA EN EL DICTAMEN POR PERSONA IDONEA, SE ADELANTÓ EN AUDIENCIA UNA CLARIDAD JURISPRUDENCIAL EN RAZON A LA CONGRUENCIA ENTRE LO PEDIDO EN LA DEMANDA Y LO DADO EN EL FALLO

En Audiencia celebrada el 19 de mayo de 2021 y en presencia de los apoderados de ambas partes y del señor Auxiliar de Justicia, se celebró Audiencia que fue solicitud de los respectivos apoderados; para que se brindara claridad Jurisprudencial en razón al Principio de Congruencia entre lo pedido en la demanda y lo que debe contener en el respectivo fallo que será emitido en su oportunidad; es por ello, que se adelantó la misma como una verdadera garantía del derecho fundamental al Debido Proceso a las partes en el Proceso Judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado formulado este último por el demandado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera de lo pedido (extra petita) o por más de lo pedido (ultra petita).

Luego realizó citas de sentencias de las altas cortes sobre la congruencia y concluyó:

Teniendo presente lo antes indicado, lo asignado a realizar por parte del auxiliar de justicia, debe ser única y exclusivamente lo consagrado en la Escritura Pública, como se manifiesta que existen otras hectáreas adyacentes, estas otras hectáreas deben ser dirimidas en otro proceso u otra acción diferente al proceso actual, pues de hacerse por este proceso, la oficina de instrumentos públicos, la devolvería ya que los linderos no concuerdan con los linderos consagrados en la Escritura Pública Número 01 del 02 de enero de 2018, elevada en la Notaria Única de Copacabana – Antioquia.

Con la motivación sobre la congruencia de la sentencia, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, está contradiciendo abiertamente su propio auto del 24 de abril de 2019 en el que decretó la división material y peor aún, la misma sentencia del 24 de junio de 2022, en la que también dijo que el bien debía dividirse materialmente, porque, a pesar que en dos momentos dijo que el bien debía dividirse materialmente, adjudicó a cada comunero un derecho de cuota.

Considerando que el bien del que son comuneros las partes, es la **posesión** sobre el fundo conocido como “CALIFORNIA”, tal como les fue adjudicado en proceso sucesorio, resulta incomprensible la mención que realiza el juez de primera instancia a que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, “devolvería” la actuación porque “...los linderos no concuerdan con linderos consagrados en escritura pública...”. Es decir, el funcionario judicial ni siquiera analizó si su providencia sería o no un acto sujeto a registro en los términos de lo previsto en la Ley 1579 de 2012.

5-. Una providencia judicial como la que acaba de describirse, proferida el 24 de junio de 2022, tiene la connotación de pretermitir íntegramente la instancia y constituirse en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 133 del CGP, ya que las partes no han obtenido en el trámite de la primera instancia del proceso divisorio una decisión sobre su pretensión de terminar la comunidad sobre la “posesión” de la “FINCA CALIFORNIA”, porque por un lado se les expresó que la división material de ese bien era procedente y así se había decretado, pero, por otro lado y al mismo tiempo, se les adjudicó un derecho de cuota proindiviso sobre dicho bien, manteniéndose en la indivisión que pretendían terminar a través de este proceso.

Esta causal de nulidad por pretermitir la instancia es insubsanable “...*por cuanto supone una grave ruptura de la estructura del proceso y desconoce la garantía constitucional de la defensa en juicio.*” Sobre el particular ha dicho la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que «*resulta plenamente justificado el celo del legislador con el vicio de nulidad que se comenta (causal tercera), pues en juego se encuentran derechos fundamentales sensibles y, por contera, de acentuada relevancia, como el debido proceso, la defensa, el acceso a la administración de justicia, la doble instancia y, por esa misma vía, la cosa juzgada...*» (CSJ SC, 25 May 2005, Rad. 7014).

Dicho en otras palabras, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, no resolvió en primera instancia sobre la pretensión de terminar la comunidad y dividir materialmente el inmueble conocido como “FINCA CALIFORNIA”, sobre el que cada uno de los comuneros tiene la **posesión** del 12.5%, tal como les fuera adjudicado en sucesión, llegando al contrasentido de adjudicarles este mismo porcentaje en el proceso divisorio, permaneciendo en la misma indivisión que se encontraban antes de promover la demanda, a pesar que esa misma autoridad judicial ya había decretado la división material en auto del 24 de abril de 2019, providencia esta última que a pesar de su escasa o exigua motivación, está ejecutoriada.

En un proceso divisorio es inadmisibile que se adjudique proindiviso, como lo hizo el A quo en la sentencia, manteniendo a demandantes y demandado en la misma situación fáctica y jurídica que se encontraban antes del proceso. El momento procesal para decretar o denegar la división material se agotó con el auto del 24 de abril de 2019, en dicha providencia, el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, decidió que la posesión sobre la “FINCA CALIFORNIA”, sí era divisible materialmente, decisión que está en firme.

En tal sentido, se decretará la nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por pretermittir íntegramente la instancia, porque el Juez Promiscuo Municipal de Puerto Nare, no resolvió sobre la pretensión de terminar la comunidad frente a la posesión que tienen las partes en el predio “CALIFORNIA”.

En este caso el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío, no podría resolver en segunda instancia sobre la adjudicación en proindiviso que hizo el a quo y disponer lo correspondiente sobre la partición, básicamente porque no hay elementos de convicción con el que pudiera hacerse (no existe trabajo de partición) y porque cualquier decisión sobre el particular sería la primera que se adopte en el proceso, vulnerándose gravemente el derecho de las partes a la doble instancia en asuntos como este en el que está expresamente previsto por el legislador por tratarse de un proceso de menor cuantía.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado desde la sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare, por incurrir en la causal de nulidad de pretermittir íntegramente la instancia prevista en el numeral 2 del artículo 133 del CGP.

SEGUNDO: En firme lo resuelto devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS GALLEGO RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:
Jose Andres Gallego Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Puerto Berrio - 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: **14cd102ab1455c2e48a99dbca5aeca96b95db2ef4fc5a0de7098cee2352f8583**

Documento generado en 23/03/2023 05:03:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>