

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

Tibirita, Cund., septiembre dos (2) del año dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A DECIDIR

El Despacho procede a decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el auto fechado a veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), en sus numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO.

II. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Alegando violación al debido proceso, el apoderado del extremo activo funda su inconformidad en los aspectos que, en aras de facilitar su examen se pueden denominar y sintetizar de la siguiente manera:

- i) Falta de competencia: Afirma la providencia atacada no consideró la contestación de la demanda que mediante apoderado judicial formulara el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, en torno al reconocimiento de mejoras sobre el predio objeto de la acción y cuyo valor fue estimado en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$ 150.000.000), cuantía por la cual considera, carece de competencia esta Juzgadora para conocer del asunto, siendo imperioso remitirlo al superior jerárquico. A su turno también refiere que no se pueden tener en cuenta las presuntas o supuestas mejoras por no haberse dado cumplimiento al C.G. del P. (Puntos 8 y 9 de su escrito).
- ii) Equivocada declaratoria de ineficacia del allanamiento de HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN: Encuentra el memorialista no podía ni debía este Despacho declarar ineficaz el allanamiento de uno de los demandados, si se tiene en cuenta que la demanda se dirigió en forma directa contra personas naturales, cada uno de los condueños o comuneros quienes podían allanarse, guardar silencio u oponerse, sin que se trate de un litisconsorcio necesario como erradamente asegura, se estableció y, en últimas fallando anticipadamente una de las excepciones de mérito planteadas por el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, relativa a "Litisconsorcio Pasivo Necesario" (Punto 2, 3, 4 y 5 de su escrito).
- iii) Ausencia del traslado de las excepciones de mérito: Advierte el recurrente, habiendo sido notificada la demanda en su

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

integridad a los demandados lo procedente era correr traslado de las excepciones de fondo propuestas por los convocados al trámite, "indicando con claridad y precisión" de cuales excepciones de mérito se trataba. Adicionalmente, sostiene no se efectuó pronunciamiento sobre cuáles demandados fueron notificados y en qué forma, pues omitió esta Sede Judicial indicar quienes se allanaron, guardaron silencio o propusieron excepciones como si se tratará de un solo demandando, de manera que no se podía disponer en el numeral segundo de la providencia recurrida correr traslado de las defensas o excepciones formuladas (Punto 2 y 6 de su escrito).

- iv) Extralimitación en el decreto de una Prueba de Oficio: Arguye con decreto de la prueba de oficio que este Despacho excedió sus facultades toda vez que la misma, constituye prueba de las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva, específicamente del demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, la cual no fue solicitada por éste, razón por la cual no le estaba dado pronunciarse sobre el particular. (Punto 2 y 7 de su escrito)

Por lo anterior, solicita sean revocados en su totalidad los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la providencia recurrida, reiterando que en el evento de no accederse a ello se conceda el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

III. NO RECURRENTES

Pese a que se cumplió con el debido traslado, no hubo manifestación al respecto por ninguno de los demandados.

IV. CONSIDERACIONES

El ordenamiento procesal civil, en garantía del acceso a la administración de justicia, y los derechos de defensa y contradicción, consagra los denominados medios de impugnación o recursos, los cuales están a disposición de las partes para atacar las providencias judiciales, cuando consideren que las mismas, son contrarias a derecho y producen un agravio a sus intereses.

En ese contexto, los autos que dicte el juez, salvo norma en contrario, son susceptibles del recurso de reposición por así consagrarlo el inciso 1° del artículo 318 del C. G. P., recurso que deberá interponerse dentro del preciso término de ejecutoria como lo dispone el estatuto procedimental civil para que, en caso de equivocada decisión el juzgador de instancia corrija su propio yerro.

Recopilando se tiene que el reparo contra la decisión objeto de recurso radica puntalmente, en una presunta violación al debido proceso la cual se configuró, en síntesis según lo señalado por el recurrente, en relación con cuatro aspectos que dan sustento a su impugnación, así: (i) *Falta de competencia*, (ii) *Equivocada declaratoria de ineficacia del allanamiento de*

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN, (iii) Ausencia del traslado de las excepciones de mérito y (iv) Extralimitación en el decreto de una Prueba de Oficio, los cuales en el mismo orden se pasan a analizar.

(i) Falta de competencia:

Tras indicar que el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, petitionó en su contestación el reconocimiento de mejoras sobre el predio objeto de la litis, cuyo valor fue estimado en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000), advierte el memorialista carece de competencia esta Juzgadora para continuar con el conocimiento del asunto y tendría que remitir el expediente al superior jerárquico.

Prima facie, debe anotarse que este aspecto no fue objeto de análisis en la decisión del 24 de julio de 2020, no obstante, en lo que concierne a la competencia de este asunto valga acotar que para atribuir el conocimiento de un proceso ha determinado funcionario judicial, la normativa procesal consagra un conjunto de reglas cuyo propósito es sentar parámetros de cómo debe efectuarse aquella colocación; así según la ley y la doctrina para atribuirla a los jueces el legislador instituyó los denominados "Factores de Competencia" entre otros, el territorial el cual circunscribe la competencia al ámbito territorial en el cual el juez desarrolla sus funciones, y el objetivo relacionado con la naturaleza y cuantía de la materia.

Particularmente, en lo relativo al proceso declarativo especial divisorio previsto en el artículo 406 del compendio procesal civil, sobre el que versan las presentes diligencias, la competencia se asigna de modo privativo al juez del lugar donde está ubicado el bien (factor territorial) así:

"Artículo 28. Competencia Territorial. La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

(...) 7. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, **en los divisorios (...) será competente, de modo privativo, el juez del lugar donde estén ubicados los bienes**, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante. (...)" (Énfasis fuera del texto original).

Y según la cuantía (factor objetivo), al juez civil municipal o el de circuito. Recuérdese que según el artículo 25 del C.G.P., los procesos son de **mínima cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente de 40 smlmv, **menor cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a 40 smlmv sin exceder el equivalente a 150 smlmv, o **mayor cuantía** cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a 150 smlmv.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que por así preverlo el artículo 26 ibídem, en su numeral 4° para los procesos divisorios la determinación de la cuantía se dictamina en el caso de los inmuebles por el valor del avalúo catastral.

"Artículo 26. Determinación de la Cuantía. La cuantía se determinará así:

(...) 4. En los **procesos divisorios que versen sobre bienes inmuebles por el valor del avalúo catastral** y cuando versen sobre bienes muebles por el

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

valor de los bienes objeto de la partición o venta. (...)" (Énfasis fuera del texto original).

Con sustento en lo previsto en las normas glosadas, se avizora desde ya el fracaso del planteamiento formulado atinente a la falta de competencia de esta Sede Judicial.

Si bien es cierto, como lo indica el apoderado actor, el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, reclamó en su contestación el reconocimiento de mejoras por valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$150.000.000); no es menos cierto que dicho aspecto se torna irrelevante a la hora de determinar la competencia en el *sub júdice* que según las citadas previsiones, se encuentra asignada en razón de la cuantía y lugar de ubicación del inmueble **a la suscrita Juez Promiscuo Municipal de Tibirita, Cundinamarca.**

Al respecto, téngase en cuenta de una parte, que **el avalúo catastral del bien inmueble distinguido con folio de matrícula inmobiliaria N ° 154-16518** cuya división material o venta en subasta pública se depreca en el líbello, certificado por la Tesorería Municipal de Planeación¹ para el momento de presentación de la demanda en el mes de agosto del año 2018, ascendía a DIEZ MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$10.228.000) suma que **no superaba la mínima cuantía** que, para ese entonces oscilaba en TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$31.249.680); y de otra, que **el citado fundo se encuentra situado en la vereda Fungunta jurisdicción de esta municipalidad**, de suerte que la **competencia se encuentra atribuida de modo privativo a esta Juzgadora (Núm. 4 del art. 26 - Núm. 7 del art. 28 del C.G.P.).**

Causa curiosidad como pretende el apoderado de la parte actora que se analice y se tome por cierto aspectos la contestación de la demanda, en lo que concierne al juramento sobre las mejoras, para efectos de que se emita un pronunciamiento entorno a la competencia, pero también predica que no se puede tener ello en cuenta por cuanto no se le ha dado el trámite a lugar, no obstante, lo cierto es que este aspecto no fue objeto de análisis en la decisión impugnada y a la postre el Despacho es el competente para resolver el asunto, tal como se acotó.

Valga anotar que en efecto el traslado que impone el artículo 412 del C.G. del P., no se ha realizado ni fue el señalado en la decisión atacada dado que al revisar el numeral segundo de la parte resolutive, solo se indica el traslado de las excepciones de mérito y considerando que el traslado de la citada norma debe hacerse a todos los comuneros, el mismo se correrá a posteriori a efectos de llevar una actuación coordinada, estando ello amparado dentro de los deberes de la suscrita respecto a dirigir el proceso.

Resta señalar que la alteración de la competencia procede únicamente en los eventos en que precisa el artículo 27 del Estatuto Procesal vigente, el cual particularmente en su inciso 2º refiere que ello procede en razón de la cuantía frente a los procesos contenciosos, siempre que el proceso se tramite ante juez municipal por causa de reforma de demanda, demanda de reconvencción o acumulación de procesos o de demandas; eventos que en el sub iudice tampoco acontecen, pues la estimación de las mejoras realizadas bajo juramento no está allí prevista, en consecuencia, no

¹ Cuaderno 1, folio 7.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

hay lugar a que se altere la competencia, bajo los lineamientos procesales actuales.

Así las cosas, al no asistirle razón al recurrente y al ser efecto, este Despacho Judicial competente para conocer de la presente demanda y su trámite, se sigue con el examen de los demás reparos planteados.

(ii) Equivocada declaratoria de ineficacia del allanamiento de HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN.

Dentro de restantes argumentos esgrimidos por el inconforme se indica la demanda se dirigió en forma directa e individual contra cada uno de los condueños o comuneros, quienes frente a las pretensiones del líbello genitor podían guardar silencio, oponerse o allanarse, sin que ello implicara la configuración de un litisconsorcio necesario entre ellos, motivo por el cual advierte fue equivocada la decisión de esta Sede Judicial relativa a la declaratoria de ineficacia del allanamiento efectuado por el demandado HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN y que últimas en su sentir, conllevó a fallar anticipadamente una de las excepciones de mérito planteadas por el convocado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, sobre el "Litisconsorcio Pasivo Necesario".

Primeramente, debe considerarse que acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, cuando cualquiera de los extremos de la relación jurídico - procesal, este integrado por un número plural de sujetos de derecho, surge entre ellos el denominado Litisconsorcio que quiere significar comunidad de suertes en el litigio, y que será activo, pasivo o mixto según se presente en la posición de demandantes, demandados o ambas².

Ahora bien, legalmente se ha hecho una clasificación del litisconsorcio en necesario (art. 61 del C.G.P), facultativo (art. 60 ídem) y cuasinecesario (art. 62 íbidem); sin embargo, el Despacho se centrará en el estudio del litisconsorcio necesario, como quiera que la controversia se suscita alrededor de la conformación o no de ese fenómeno en el sub examine.

En este sentido, existen casos en que una comunidad de personas debe obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, bien sea en calidad de demandantes o de demandadas, lo anterior por ser requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, dada la relación legal y sustancial en debate, como quiera que al no integrarse el contradictorio así, dicha irregularidad conlleva la nulidad de lo actuado.

La característica esencial del litisconsorcio necesario consiste en que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de personas que conforman la respectiva parte en el proceso, por ello, el elemento esencial del litisconsorcio necesario es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, o, en otras palabras, la existencia de una relación jurídica inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado los alcances del litisconsorcio necesario así:

"(...) La propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. Civil) y el necesario (art 51 ídem). El segundo

² LOPÉZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte General. Segunda Edición. Bogotá D.C. DUPRE Editores. 2019, pp. 357.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

que es el pertinente para el caso, **puede tener origen en la 'disposición legal' o imponerlo directamente la "naturaleza" de las "relaciones o actos jurídicos" respecto de las cuales "verse" el proceso (art 83 ejusdem)**, presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, **"en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presente como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos"** (G.J., t CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, "Cuando le cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes...."(art. 51)"³. (Énfasis fuera del texto original)

De este modo, al examinar con apoyo en las anteriores consideraciones el caso particular se tiene precisamente el proceso declarativo especial divisorio reglado en el art. 406 y ss. del compendio procesal civil, corresponde a uno de esos casos en los que, por mandato de la ley y el análisis de la relación jurídica adjetiva, la demanda deberá estar encaminada contra los restantes comuneros, los que conformarán un litisconsorcio necesario por pasiva. En este punto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia que no por antiquísima ha perdido vigencia, indicó:

*"(...) Es decir, **por activa, los dueños del bien común no conforman un litisconsorcio necesario, como si ocurre por pasiva**, pues en el evento en que la demandada sea la comunidad o la copropiedad, la demanda se tiene que dirigir **contra todos los comuneros o copropietarios**. Sobre el tema ha dicho la Corte: "Por activa el comunero está capacitado para reivindicar la cosa indivisa, en su propio carácter de estar en común con otras personas, a quienes puede favorecer, pero no perjudicar con su actuación. En tanto que **por pasiva** y como corolario de lo anterior, **toda demanda referente a la cosa común debe comprender a todos y cada uno de los comuneros, para que a todos los afecte el fallo, supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio** (C.S.J., G.J. t. LXXVIII, pág. 397)"⁴.*

Por lo expuesto, mal podría predicarse como lo hace el recurrente que en el líbello introductorio, se convocó de manera aislada como sujetos pasivos a los condueños individualmente considerados y que, debido a ello no existe un litisconsorcio necesario por pasiva, pues es justamente el caso de la comunidad el ejemplo típico de ese fenómeno procesal.

Ahora bien, en vista que el demandado HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN dijo allanarse a las pretensiones de la demanda, en la providencia recurrida la suscrita Juez al advertir la configuración del litisconsorcio necesario entre los copropietarios del bien objeto de la acción, se vio obligada a dar aplicación al inciso 4º del artículo 61 en consonancia con lo normado en el núm. 6º del artículo 99 del C.G.P, pues tal actuación procesal resultaba del todo ineficaz al no provenir de todos los demandados ya que implicaba disposición del litigio.

Impone de forma clara el artículo 98 ibídem, que si el allanamiento no es frente a la totalidad de las pretensiones o no proviene de todos los demandados, el juez proferirá sentencia parcial y continuará el proceso

³ COLOMBIA. C.S.J Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1998. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, p. 9.

⁴ COLOMBIA. C.S.J Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de agosto de 1997. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, p. 13.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

frente a las pretensiones no allanadas y demandados que no se allanaron, por lo que ante la situación presentada frente al demandado en cita, se imponía en cumplimiento a la norma un deber para esta funcionaria de analizar la eficacia de dicho allanamiento y las consecuencias que derivarían del mismo en la instancia en la que nos encontramos, esto es, una vez integrado el contradictorio e incluso el hoy recurrente en memorial del 13 de junio del año anterior, solicitó tuviere en cuenta ello, situación por la que además también se entró a valorar tal manifestación del demandado.

Nótese como, ante la falta de aprobación o anuencia unánime en el juicio divisorio por parte de los sujetos vinculados a esa relación material denominada comunidad, sobre el allanamiento de las pretensiones de la demanda y los hechos en que se funda la misma, no resultaba procedente efectuar un pronunciamiento sobre el mérito de la cuestión litigiosa, pues no puede pensarse que la pretendida división física o venta del bien común, surta efectos frente a unos condueños y respecto de otros no; por ello, es que debe hacerse una aplicación de la ley de forma sistemática, es decir, analizando la normatividad aplicable en conjunto, toda vez que en el ordenamiento jurídico se prevén diferentes supuestos y figuras jurídicas, que aplicables en los casos en concreto y en razón a ello, tal como se explicó en el asunto que concita la atención, se arriba a la conclusión que debe resolverse de manera uniforme para esos litisconsortes necesarios - comuneros, tan es así, que la misma norma –Art. 99 Núm. 6 ídem- lo consagra de forma taxativa, de tal manera que ante la ausencia de ese criterio común de quienes son los demandados copropietarios del inmueble, devenía en ineficaz la manifestación de la voluntad hecha por HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN, como en efecto se declaró.

En cuanto a la consideración que hace el memorialista con referencia a lo que denomina es *“un fallo anticipado de las excepciones de mérito planteadas por el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, sobre el Litisconsorcio Pasivo Necesario”*, revisada la contestación de la demanda específicamente el folio 153 de las diligencias, observa el Despacho dicha excepción tuvo como propósito enrostrar la ausencia de citación de algunas personas que se indican deben integrar el litisconsorcio pasivo necesario, aspecto que no se ha resuelto con la declaratoria de ineficacia del allanamiento del demandado HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN, ya que son escenarios diferentes, este último parte de la actuación realizada por el demandado, la cual es valorada por el Despacho puesto que la misma conlleva una decisión a adoptar y por ello es que se indicó en el auto impugnado que este es un proceso que impone un litisconsorcio necesario, aspecto que no requiere per se reconocimiento por cuanto como se acotó es la forma como se ha denominado la participación plural de sujetos en el extremo activo o pasivo en un proceso judicial, a su vez se señalaron únicamente los sujetos con quienes se integró el contradictorio y se encontró ineficaz el allanamiento de uno de ellos, en atención a lo que dispone la norma ya referida, sin que por ello se esté resolviendo la excepción de mérito propuesta por el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, pues de ninguna manera se adoptó decisión definitiva frente a quiénes deben integrarlo o si el integrado es el que exclusivamente se ajusta en la actuación, de ser así se hubiere hecho mención a cada uno de los sujetos respecto de los cuales se alega deben integrar el mismo, lo que no aconteció.

Consecuentemente, queda visto que la declaratoria de ineficacia del allanamiento del tantas veces nombrado demandado HUGO ALEXANDER

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

MARTÍN GUZMÁN, no guarda identidad con el pedimento que efectuó en su oportunidad GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO en la excepción propuesta, por lo que no le asiste razón al apoderado del extremo actor al afirmar existió un fallo anticipado de lo que será materia de la decisión que ponga fin a la Litis.

De cara a lo anterior, se advierte que de los argumentos que soportan la sustentación del remedio horizontal al menos en lo atinente a la declaratoria de ineficacia del allanamiento de HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN no está llamado a prosperar.

(iii) Sobre el traslado de las excepciones de mérito:

Seguidamente, el impugnante también expresa su disenso en lo referente al traslado de las excepciones de mérito propuestas por la parte pasiva que, con arreglo a la orden emitida en el numeral segundo de la cuestionada decisión, debía adelantarse por secretaría.

En desarrollo de su reparo, recalca al haber sido notificada en su integridad la parte demandada lo procedente era correr traslado de las excepciones de fondo aducidas por los convocados al trámite, para lo cual afirma esta falladora paso por alto referirse, primeramente, a cuáles de aquellos fueron notificados y en qué forma: si se allanaron, guardaron, silencio o propusieron excepciones, y, además *“indicar con claridad y precisión”* de cuales defensas se trataba.

Bajo ese contexto, cabe señalar que pese a no existir en el proceso divisorio norma especial que regule lo concerniente al traslado de las excepciones de mérito debe acudirse por analogía (art. 12 del C.G.P.), al precepto que regula el asunto en tratándose del procedimiento declarativo verbal, donde tal como lo advierte el art. 370 *ejusdem*, **“Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan”** y seguirá el trámite del artículo 412 siguiente, para luego proceder a la audiencia a la que ha de convocarse conforme lo dispone el art. 409 del estatuto procesal, en la que se practicarán todas las pruebas peticionadas por las partes y se decidirá lo que concierna.

Desde esta perspectiva se colige, no correspondía al Despacho como lo deja entrever el recurrente, detenerse a señalar con detenimiento o lo que es lo mismo *“indicar con claridad y precisión”* de cuáles defensas se ocupa el respectivo traslado, **por cuanto la norma es clara en señalar que el mismo se surte por secretaría conforme a lo reglado en el art. 110 del C.G.P.**, disposiciones que no establecen formalidad alguna como la pretendida por el memorialista e incluso el artículo 110 ídem, enfatiza que el traslado no requerirá decisión judicial que así lo disponga ni constancia en el expediente, pese a ello se indicó en la decisión recurrida que debía hacerse el correspondiente traslado, en procura de que las partes tuvieran claridad frente a la actuación siguiente a fin de garantizarles en mayor dimensión los derechos que les asisten.

Tampoco erró el Juzgado en la oportunidad procesal para pronunciarse sobre la ineficacia del allanamiento mencionado líneas atrás, esto es previo a dar continuidad al trámite que para la etapa en que se encuentran las presentes diligencias, ciertamente sería el de correr traslado

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

de las defensas aducidas, pues ello únicamente tuvo como propósito aplicar las normas que se analizaron en el acápite anterior y para adelantar una actuación más organizada y armónica, evacuando antes de adentrarse en las probanzas sobre el mérito de la cuestión litigiosa que tendrán lugar en la audiencia del art. 409 del compendio procesal civil, y como quiera que el legislador no impone un tiempo específico para tal pronunciamiento.

Por último, la suscrita debe recordar que en la medida en que los demandados fueron notificados, en la actuación se dejó constancia de la forma que se surtió dicha notificación y la actitud asumida por todos y cada uno de ellos para ejercer sus derechos y asumir la defensa de sus intereses, así:

- El primero de los demandados en notificarse del auto admisorio de la demanda fue el señor GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, quien procedió dentro del término a contestarla a través de apoderado judicial como se dejó anotado en proveído adiado a 19 de febrero de 2019⁵.

- A continuación, el convocado HUGO ALEXANDER MARTÍN GUZMÁN hizo lo propio al descender el traslado mediante escrito en el que manifestó allanarse a las pretensiones del libelo genitor, documento que se dispuso agregar al diligenciamiento en providencia de fecha 25 de abril de 2019⁶, señalándose que ello sería objeto de análisis en su momento procesal; incluso el hoy recurrente solicitó que fuere tenido en cuenta en escrito del 13 de junio de 2019 y en auto del 5 del mes siguiente, se le acotó que sobre ello se emitiría pronunciamiento más adelante; lo que fue estudiado en la providencia recurrida.

- Finalmente, teniendo en cuenta que en sucesión procesal de la titular fallecida MARÍA INÉS MARTÍN GALLEGO, la demanda se dirigió en contra de sus HEREDEROS DETERMINADOS GILBERTO, JORGE y CLARA GALLEGO MARTÍN e INDETERMINADOS, respecto a los primeros se tuvieron notificados por aviso y guardaron silencio en el término de traslado según se evidencia en auto y constancia secretarial del 5 y 23 de julio de 2019⁷, respectivamente, y lo segundos, al estar representados por Curador Ad-Litem designado, el mismo se notificó personalmente de la demanda contestándola en término, como se indicó en proveído calendado a 31 de enero de la anualidad en curso⁸.

Por tanto, de la actuación resultaba diáfano frente a qué excepciones se dispuso el traslado en la providencia atacada.

Por lo expuesto se advierte, que la alegada vulneración al debido proceso en cuanto al traslado de las excepciones de mérito contrario a lo afirmado por el inconforme, no se evidenció, dado que se ha observado irrestrictamente la normativa que regula la materia respetando las garantías fundamentales, sin cercenar de modo alguno las oportunidades con que cuenta, para el caso el actor, pues precisamente en salvaguarda del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción que le asiste, se ordenó a

⁵ Cuaderno 1, folio 340.

⁶ Cuaderno 2, folio 50.

⁷ Cuaderno 2, folio 77 y 79.

⁸ Cuaderno 2, folio 110.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

través del numeral segundo del proveído atacado, por secretaría adelantar las diligencias tendientes a surtir el referido traslado de las excepciones de mérito propuestas, antecedente a la actuación subsiguiente. En consecuencia, este reparo tampoco ha de prosperar.

(iv) Decreto prueba de Oficio:

Prima facie debe advertirse el reparo endilgado al proveído recurrido en este punto, no tiene vocación de prosperar habida cuenta que, según lo preceptuado en el artículo 169 del Código General del Proceso, **las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recursos**; empero, se efectuarán algunas apreciaciones sobre el particular.

Aun cuando en el sentir del impugnante el Despacho “no podía, ni puede disponer” el decreto de la prueba de oficio consistente en oficiar a la Secretaria de Planeación del municipio de Tibirita, Cundinamarca a fin de que con base en el área del predio objeto de la Litis, distinguido con F.M.I. N° 154- 16518 y lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- y demás normas que le sean aplicables, indicaran si la pretendida división material del terreno es materialmente posible, tal afirmación no es más que una apreciación alejada de las disposiciones procesales sobre la materia de pruebas oficio, pues lo dispuesto por esta Sede Judicial lejos de constituir una extralimitación en las facultades de esta Juzgadora, obedece al cumplimiento de un deber consagrado en el artículo 42 Núm. 1° y 4° del Código General del Proceso, tal como se anotó en el auto del 24 de julio de este año, que resulta insoslayable siempre que sea necesario esclarecer los hechos materia del debate y en procura de una rápida solución al litigio –Art. 170 íbidem-.

En este aspecto la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que el decreto oficioso de pruebas constituye un deber funcional a cargo del Juez.

*“El **decreto de pruebas de oficio** por parte del juez ha sido definido por la Corte Constitucional como un **instrumento** práctico y útil **para alcanzar la verdad de los hechos objeto de disputa, en aquellos casos que los medios que obran en el expediente resultan insuficientes para adoptar una decisión correcta**, o cuando la reconstrucción fáctica realizada por las partes, con la cual, en principio, se supone se resolvería el asunto debatido, no garantiza la igualdad procesal ni la protección efectiva de los derechos fundamentales. De igual forma, esta Corporación ha hecho hincapié en el **alcance del decreto oficioso de pruebas para satisfacer los propósitos del proceso judicial**. Tales fines han estado relacionados con **el esclarecimiento de la verdad frente a los intereses en pugna**, así como con la **materialización de postulados constitucionales**, en particular, la administración de justicia y la vigencia de un orden social justo”⁹. (Énfasis fuera del original)*

Entonces el recaudo oficioso de pruebas no constituye un acto de mera liberalidad del fallador, sino un deber funcional, del que no se puede sustraer pues ante los vacíos o deficiencias probatorias, las mismas resultan indispensables para una correcta decisión que ponga fin a la Litis.

Ahora bien, a la luz del derecho a no permanecer en la indivisión (Artículo 1374-1° del C. C.), bien es sabido que la pretensión divisoria tiene por

⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional T – 074 del 2 de marzo de 2018. M.P. Dr. Luis Guillermo Pérez Guerrero reiterando sentencias C- 874 de 2003 y C-086 de 2016 de la misma corporación.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

objeto poner fin a la forma especial de propiedad llamada comunidad, mediante la venta del bien común o su división física, lo último si ello es posible, jurídica y materialmente toda vez que el derecho a pedir la división en aras de finiquitar la comunidad del artículo 2334 ídem, no puede desconocer lo establecido en diversas normas que regulan la materia.¹⁰

En el caso de marras si se revisa la providencia atacada como sustento para ordenar la prueba de oficio se señaló que **“teniendo en cuenta que la pretensión principal que propuso el actor en el libelo demandatorio consiste en solicitar “(...) Se decreta la división material de la cosa común (...)” y que como anexo de la demanda no se presentó concepto de la Secretaria de Planeación de esta municipalidad sobre si la deprecada división es jurídica y materialmente posible (...)”** (Negritas fuera de texto), de lo que deviene que fue partiendo de las pretensiones de la demandante y lo por ella allegado, que considera el Despacho pertinente y útil la prueba ordenada para esclarecer los hechos materia del debate y contar con mayores elementos de juicio para definirlo y a su turno, en la misma determinación se acotó que ello se ordenaba desde ahora en procura de ir adoptando decisiones tendientes a procurar una rápida solución y evitar dilación del proceso; más no fue en razón de lo que fuere invocado por uno de los demandados como lo interpreta el recurrente o en efecto, emitiendo pronunciamiento alguno en el que se estuviere resolviendo las excepciones de mérito propuestas.

Ahora, la manifestación que hace el recurrente respecto a que dicha prueba es probanza de las excepciones de mérito aducidas el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, y que debido a ello no le estaba dado pronunciarse a esta Sede Judicial sobre el particular, conlleva a afirmar que ante la insuficiencia de los medios de prueba allegados por las partes, esta falladora debería simplemente emitir decisión que resuelva sin más el asunto, sin efectuar algún otro examen o análisis adicional, lo que contraria lo que dispone el ordenamiento constitucional y legal.

Al efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dejó claro que el decreto de pruebas de oficio no puede interpretarse como parcialización, si se procura hallar la verdad.

*“En nuestro derecho esta opción halla venero también en el art. 37 del C. de P. C., que otorga poderes oficiosos al juez como director del proceso y en materia probatoria para verificar los hechos alegados en pos de cumplir con los fines del Estado en el itinerario de la verdad procesal hacia la verdad real. **Si halla insuficiencia demostrativa, decreta la prueba, al margen de que sea por el incumplimiento de las cargas que incumben a las partes o por su culpa o irresponsabilidad, como búsqueda de mayor idoneidad y eficacia probatoria para obtener la certeza y hacer que resplandezca la verdad e impere la justicia, de conformidad con las reglas 2 y 228 de la C. N. De ese modo, el decreto no debe entenderse como expresión inquisitiva o autoritaria sino como materialización del Estado constitucional.** Con tal cometido aumenta el grado de convicción frente al suceso investigado y el grado de certeza, que desde la perspectiva de los estándares probatorios se conoce como probabilidad prevaleciente o preponderante, de suerte que permita fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión”¹¹. (Énfasis fuera del texto original)*

¹⁰ Como son por ejemplo el artículo 4º del Decreto 097 de 2006, artículo 45 de la Ley 160 de 1994 y los artículos 2.2.6.1.1.3 y 2.2.6.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el art. 4º del Decreto Nacional 2218 de 2015.

¹¹ COLOMBIA. C.S.J Sala de Casación Civil. Sentencia N ° SC9493 del 18 de julio de 2014. M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, p. 32.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

Así las cosas, habiendo sido analizado uno a uno los argumentos dados por el recurrente y en vista de que los mismos no logran demostrar error en la decisión adoptada por este Despacho Judicial y tampoco evidenciándose ninguna vulneración a los derechos de las partes por cuanto las determinaciones adoptadas por el Despacho se enmarcan dentro de lo establecido en el ordenamiento jurídico, habrá de no reponerse el auto objeto de impugnación.

De otra parte, respecto a la concesión del recurso de alzada interpuesto en subsidio, toda vez que la providencia atacada no se compagina con ninguno de los supuestos enlistados en el artículo 321 del Código General del Proceso, el mismo se torna improcedente. A su vez, en el evento en que lo anterior no aconteciera y en efecto se encontrara dentro de alguno de los numerales del citado artículo, igualmente este medio de impugnación resulta inadmisibles en el presente asunto toda vez que como se anotó líneas atrás nos encontramos en un proceso de mínima cuantía, lo que impone que sea de única instancia y por tanto las decisiones que se profieran no son susceptibles del recurso de apelación, por tanto, se negará por su improcedencia.

Finalmente, estando las diligencias al Despacho, se allegó el pasado 21 de agosto memorial del apoderado judicial del convocado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, abogado CARLOS ISMAEL MONTAÑO MENESES, mediante el cual manifiesta renuncia al poder por aquel conferido, ante lo cual sería del caso disponer su aceptación de no ser porque no atiende a los requisitos del art. 76 del C.G. del P, por cuanto no se anexa la comunicación al poderdante que allí se exige.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIBIRITA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO. - NO REPONER el auto fechado a veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020), en sus numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NEGAR por improcedente, la concesión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado la parte actora, atendiendo lo expuesto.

TERCERO.- No se admite la renuncia al poder presentada por **CARLOS ISMAEL MONTAÑO MENESES**, conforme lo indicado en las consideraciones

CUARTO. - EN FIRME esta decisión procédase por secretaría, en los términos del proveído objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

ASTRID LORENA ALVAREZ VEGA

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N ° 25-807-40-89-001-2018-00036-00
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

Firmado Por:

**ASTRID LORENA ALVAREZ VEGA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCO MUNICIPAL DE TIBIRITA**

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:

e8eab7f45f9e3e4dc4ae3a2f2e6678b893e320dac16045458fda622089b04dc3

Documento generado en 02/09/2020 04:52:44 p.m.