

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Expediente No. 41001-31-03-005-2019-00222-01

Neiva, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sería del caso resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra el auto de 17 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso divisorio de **HUGO POLANÍA MENZA** contra **JOSÉ CÉLIMO BARACALDO HERRERA, MARTHA LUCIA BARBOSA GARCÍA, GUILLERMO ANDRÉS BARÓN BARRERA, RICHARD NIXON BURBANO DEJOI, HERNÁN CABRERA NINCO, ANA MARÍA CUSGUEN ESPINOSA, MARÍA IBETH DELGADO QUIROGA, ELSA DIAZ ORTIZ, JAIRO GARZÓN RODRÍGUEZ, KELIN LORENA GONZÁLEZ MEDINA, HENRY GUTIÉRREZ CUBILLOS, ROBINSON GARZÓN, CRISTIAN GUILLERMO HERNÁNDEZ, GONZALO LANDINEZ GARZÓN, MARÍA OTILIA LEGUIZAMO BULLA, MARÍA JIMENA LIZCANO ZAMBRANO, ALFREDO LOZADA BERMEO, LISENIA LOZADA BERMEO, ODETEE PATRICIA LOZANO RODRÍGUEZ, NELSON RAÚL MARTÍN CASTAÑEDA, MANUEL ALBERTO MARTÍNEZ PINTO, ADIRSON JOSHUA MÉNDEZ BARREIRO, OLMES MOLINA CHAVARRO, ANDERSON MONTES CHARRY, MARÍA FERNANDA OLIVEROS ARIAS, HERNÁN CAMILO ORTIZ URREA, REBECA OSORIO MOSQUERA, JHON GILBER PEÑA, HENRY OSORIO, JOSÉ OMAR OSORIO OTALORA, DOLLY OTÁLORA DE OSORIO, MARÍA FERNANDA PARRA BAHAMÓN, ÁLVARO PASTRANA SALAZAR, HERNANDO PÉREZ MONTENEGRO, LIBIA CAROLINA PÉREZ SÁNCHEZ, MILDRED PEÑA CANO, MILBA RUTH PEÑA VARGAS, ELIECER QUIROGA GUTIÉRREZ, EDGAR ANDRÉS RAMÍREZ SOTO, JUAN PABLO RÍOS QUINTERO, PAOLA ANDREA RIVERA ROMERO, SANDRA PATRICIA ROMERO MEDINA, COSME RUBIEL SAAVEDRA ARIAS, DANIEL FELIPE SAAVEDRA BARBOSA, MARÍA ALEJANDRA SAAVEDRA CASTRILLÓN, MERCEDES SANTOS POLANCO, GLORIA ESPERANZA SERRATO TOVAR, DAYRA NUBIA TACAN OBANDO, MARLIO TOLEDO DIAZ, WILMAR TOLEDO OSORIO, ALEJANDRO TORRENTE CUBILLOS, JOSÉ DAVID TORRES IPUS, TEÓFILO TOVAR ORTIZ, GERARDO PERDOMO TOVAR, JAIRO ZAMBRANO CAVIEDES y JUAN NEPOMUCENO ZAMBRANO CAVIEDES**, de no ser porque se advierte la incursión en una irregularidad procesal de tal entidad, que no existe otro camino que adoptar una medida de saneamiento en aras de evitar la violación del derecho al debido proceso de las partes.



CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en decisión AC6998-2017, disciplinó: *“El juicio divisorio (...) se encamina a clausurar la indivisión que afecta a los bienes que en común y proindiviso se encuentran en cabeza de varios propietarios (...) En efecto, como ninguno de quienes tengan la calidad de comunero (...) está obligado a permanecer en indivisión, cualquiera de ellos puede pedir su repartimiento, salvo que se haya celebrado pacto en contrario por los respectivos copartícipes. Dicha desmembración puede lograrse de dos maneras; una, mediante la división material y otra, a través de la venta en pública subasta. Aquella implica que cada comunero o condueño obtiene una cuota parte del bien indiviso en la proporción que le corresponde, debidamente delimitada e identificada. Ésta, por su lado, se dirige a vender la cosa que se halla en comunidad para distribuir su producto entre los condóminos, igualmente en simetría a sus derechos”*.

Procesalmente, una vez se admite la demanda, debe ordenarse el traslado al accionado y si se trata de bienes sujetos a registro, además, disponerse su inscripción.

Añade la máxima autoridad de la especialidad que *“Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen allegado por su contraparte, podrá aportar otro o solicitar que el perito sea convocado a audiencia para interrogarlo. Si aquel 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»**¹ (...) **El auto que decreta o deniegue la división o la venta es apelable** (Artículo 409 C.G.P.)”*².

Cuando se está en el escenario de la división material, ésta será viable siempre que se trate de bienes que puedan partirse físicamente sin que los derechos de los comuneros desmerezcan por el fraccionamiento (Art. 407 CGP).

Decretada la división mediante auto, el juez debe dictar sentencia en la que se disponga la manera como debe ser partida la cosa proindiviso

¹ La subraya no hace parte del texto original.

² AC6998-2017

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



(*distribución y/o adjudicación*), teniendo en cuenta para lo pertinente, los dictámenes incorporados por las partes (Art. 410-1 CGP).

Es así que, siendo el divisorio un proceso especial, ello no altera su naturaleza declarativa, luego la sentencia que profiera un Tribunal en segunda instancia, **señalando la manera como debe partirse el bien** (*adjudicación*), es susceptible de casación, siempre que se cumplan los requisitos del canon 338 del CGP³.

Pues bien, al revisar con detenimiento el **auto** censurado y los argumentos del opugnante, es claro que el actor no expresa inconformidad con la decisión de decretar la división material. Así se afirma, tomando como base la manifestación que hace en los escritos de impugnación al implorar que se dejen incólumes los numerales uno, dos y cuatro⁴.

En ese orden, al tenor del artículo 325 del CGP, en principio tendría que disponerse la inadmisión de la alzada, pues no existen argumentos de disenso que pudieran ser objeto de estudio en esta sede.

Sin embargo, adoptar una decisión de estos contornos lesionaría el derecho fundamental al debido proceso del demandante y los demandados (Art. 29 C.P.), pues en esencia, la discusión planteada gira alrededor de la presunta incorrección en que derivó el *a quo*, no frente a la orden de dividir materialmente el bien común, sino en la forma como se distribuyeron, repartieron o adjudicaron las porciones de terreno desenglobadas; esta última determinación, que debía ser proferida en **sentencia**, luego de haber cobrado ejecutoria el **auto** que decretó la partición material o la *venta ad valorem*, y por tanto, susceptible de cuestionamiento por la senda de la apelación y extraordinariamente la casación.

Entonces, el yerro ostensible que se pone de manifiesto en este asunto estriba, en que el juzgado de instancia mezcló indebidamente la naturaleza jurídica de las decisiones que han de emitirse al interior de un asunto de esta estirpe, pues en el auto de 17 de junio de 2022, luego de decretar la división

³ AC6998-2017

⁴ PDF 58 Y 59

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



material del predio “La Providencia” (*laborío hasta donde debía llegar el juez, sin perjuicio de la designación de partidor y demás ordenamientos conexos*), estimó procedente realizar por medio de **auto** la adjudicación o asignación de casi la totalidad de las fracciones de terreno subdivididas, cuando se repite, esta labor tiene que ser abordada en **sentencia** (Un m. 1, Art. 410 CGP).

En consecuencia, aplicando el control de legalidad autorizado en el artículo 132 del CGP en concordancia con el canon 29 de la Constitución Política, en garantía de los derechos de las partes, se dejarán sin valor ni efecto el auto de 17 de junio de 2022 y las actuaciones subsiguientes que dependan de éste, y en su lugar, se ordenará al despacho de primer grado que, con observancia de las reglas contenidas en el artículo 409 *ibídem*, emita un nuevo pronunciamiento que se limite a resolver sobre la procedencia o no de la división material reclamada o la venta *ad valorem* del bien común, si a ello hubiere lugar; lo anterior, sin perjuicio de los demás ordenamientos que deban hacerse, *v.gr.*, designación de partidor, asignación de los gastos de la división, etc., con la advertencia que, de persistir la orden de división material, tendrá que aplicarse el numeral 1 del canon 410 *ejusdem*, es decir, dictar sentencia en la que se determine cómo será repartida la cosa.

Por lo expuesto, se,

RESUELVE

PRIMERO.- DEJAR SIN VALOR NI EFECTO el auto de 17 de junio de 2022 y las actuaciones subsiguientes que dependan de éste (*Art. 132 CGP en concordancia con el canon 29 de la C.P.*).

SEGUNDO.- ORDENAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva que, con observancia de las reglas contenidas en el artículo 409 del CGP, emita un nuevo pronunciamiento que se limite a resolver sobre la procedencia o no de la división material reclamada o la venta *ad valorem* del bien común si a ello hubiere lugar; lo anterior, sin perjuicio de los demás ordenamientos que deban hacerse, tal como se motivó, y con la advertencia que, de persistir la orden de división material, se dé aplicación al numeral 1 del canon 410

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ejusdem, es decir, se dicte sentencia en la que se determine cómo será repartida o adjudicada la cosa.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia en atención a la medida de saneamiento adoptada y por no aparecer causadas (Art. 365-8 CGP).

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: **f4548bc78b6644ffa74599f3db842d6ebacf8219a40ca72829083e6b0170d51e**

Documento generado en 07/12/2022 10:12:44 AM

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