



Proceso	Divisorio
Demandante	Juan Ignacio Palacio Velásquez
Demandado	Luis Fernando Serna Lopera
Radicado	05001 31 03 020 2011 00354 01
Procedencia	Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Auto No. 58
Decisión	revoca
Tema	Desistimiento tácito, inaplicación en procesos divisorios
	<p>168. CARACTERES DE LA ACCIÓN DE PARTICIÓN. a) es <i>imprescriptible</i>, pues la ley dice que “la partición del objeto asignado podrá <i>siempre pedirse</i>”. Y así es, porque como observan Colin y Capitant, el derecho de provocar la partición descansa sobre un estado de cosas, la indivisión que se renueva constantemente.</p> <p>b) La acción de partición es <i>irrenunciable</i>, el derecho de poder entablarla siempre es de orden público en razón de los motivos económicos y de utilidad social que la justifican. Por tanto, es irrenunciable, pues se trata de un derecho que no solo mira al interés del renunciante (art. 12) – artículo 15 Código Civil Colombiano -</p> <p>c) El derecho a provocar la partición es <i>absoluto</i>; el comunero que lo hace valer no tiene por qué expresar la causa que induce a obrar en ese sentido.”</p> <p>6. Siguiendo la directrices jurisprudencial y doctrinaria antes trascritas, si bien es cierto que en el proceso en el que la inactividad de las partes es evidente y para continuarlo no es suficientes el impulso del juzgador, siendo procedente lk desistimiento tácito, tal posibilidad queda truncada en este caso, puesto que la acción divisoria de naturaleza imprescriptible, de orden público, y el derecho a provocarla absoluto, a lo que se suma que de aceptarlo una primera vez no habría razones para eventualmente impedirlo en una segunda oportunidad y de ser así, según la norma procesal colombiana, se extinguiría el derecho del comunero a solicitar la</p>

	división, lo que desnaturalizaría la acción, pero además, en sus efectos no sería otra cosa que un pacto de indivisión perpetuo que afectaría sólo al comunero o comuneros demandantes.
--	---

TRIBUNAL SUPERIOR

2021-065

SALA UNITARIA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Por apelación que interpusiera la vocera judicial de la parte demandante dentro del proceso divisorio instaurado por Juan Ignacio Palacio Velásquez en contra de Luis Fernando Serna Lopera, conoce y decide el Tribunal sobre el mérito de la providencia proferida el 2 de julio del año en curso, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, quien declaró terminado el presente trámite por desistimiento tácito.

I. LO ACTUADO

a) En el Juzgado Veinte Civil del Circuito de esta ciudad, se tramita el proceso referido, despacho que por auto del 2 de julio último declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, por considerar que, en el proceso de la referencia, mediante auto del 22 de febrero de 2012, se decretó la división por venta de los inmuebles sobre los que versa el presente asunto, y que además obraba actuación del 13 de septiembre de 2019, en la cual se constituyó, por última vez, audiencia pública con el fin de practicar la venta en pública subasta, la misma que fue fallida, y que desde entonces no habido otra actuación de parte, pues la última data del 28 de enero de 2020, auto por medio del cual se levantó las medida de embargo de remanentes solicitado por el Juzgado

Primero Civil de Ejecución de Sentencias de Medellín, actuación notificada por estados el 30 de enero de 2020.

b) Frente a esa decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y de apelación de manera subsidiaria, aduciendo, que el juzgado de primera instancia no dio cumplimiento al requerimiento enunciado en el numeral 1° del artículo 317 del C. G. del P., esto es, haberse notificado por estados auto, que requería a la parte para cumplir una carga otorgándole un plazo de 30 días, y una vez vencidos, en caso de no haber dado cumplimiento a lo pedido por el juzgado, decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

c) El juez se mantuvo en su postura, reiterando los argumentos planteados en su auto inicial, y concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

II. CONSIDERACIONES

1. Según la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en las sentencias C-1186-08 y C-868-10, la figura del desistimiento tácito se implementó con la finalidad evitar la paralización del aparato jurisdiccional; obtener la certeza de los derechos de los sujetos de la administración de justicia; promoviendo la seguridad jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, en la medida en que busca que se administre pronta y cumplida justicia. Dicho de otra forma, es una forma de terminación anormal del proceso, que en términos generales se produce por la inactividad de la parte que lo promovió.

Pues es claro que el Código General del Proceso, está orientado por un criterio tendencialmente dispositivo de donde se infiere que corresponde a las partes por regla general, el inicio e impulso del proceso. Así mismo, corresponde al Juez brindar el impulso pertinente cuando le corresponda.

De manera que las partes tendrán la carga de cumplir con sus obligaciones procesales dentro de los términos que corresponda, así como el Juez cuando a él concierna, para que el objeto del proceso se verifique; si ello no ocurre, surgen consecuencias que afectarán a la parte incumplida, o al juez cuando la demora se atribuya a él.

Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento, necesarios para proseguir la actuación que ha iniciado y es de su exclusiva incumbencia, se ha previsto como remedio figuras como la actualmente denominada desistimiento tácito, que además ha sido prevista como mecanismo de descongestión judicial.

2. Dicha figura procesal está consagrada en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, vigente desde el 1 de octubre de 2012, que señala los eventos en los cuales se aplicará el desistimiento tácito, así:

“...1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

“Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

“El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.”
(Subrayas fuera del texto)

“2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes...”

3. Luego, no obstante, dicha regulación y la finalidad de la misma, es importante precisar que vía jurisprudencia se ha excluido de dicha figura cierta clase de procesos, como los de sucesión, liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, los divisorios, así como los que involucran el estado civil de las personas, y alimentos, estos, dada la naturaleza de la acción, para lo cual ha dicho que:

“...3.3. Sobre la aplicación del desistimiento tácito la jurisprudencia de esta Sala, en principio, eximió de ese tipo de terminación al proceso de sucesión, al señalar que de aceptarse lo contrario, «por esa vía se llegaría a la inaceptable conclusión de que, operado el desistimiento tácito por segunda vez, una masa sucesoral jamás podría llegar a ser materia de repartición, dejando a los herederos perennemente desprovistos de su legítima asignación que por virtud de ley les pueda corresponder, lo que acarrearía, por ende, quedar los bienes relictos indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad» (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241-01).

Bajo ese criterio, se han sumado los de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, los divisorios, así como los que involucran el estado civil de las personas y también los de alimentos, estos, dada la naturaleza de la acción y el interés superior y prevalente de los niños. Pese a ello, es menester un análisis individualmente ponderado, pues además de los

efectos *inter partes* de los fallos de tutela, dadas las consecuencias de la sanción, se requiere del juez un estricto escrutinio de cada caso en particular.

Es más, aún en aquellos procesos en los que es indiscutible el desistimiento tácito, se ha advertido que: *«(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del CGP], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia»* (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, citada entre otras en STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00)..."

En suma, mientras en el proceso en el que la inacción de las partes es evidente y para proseguirlo no es suficiente el impulso del juzgador, se ha dejado sentada la procedencia del desistimiento tácito, a menos que se afecten derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, o se deje en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea esa la vía idónea para liquidarla, que son aspectos que deben evaluarse en cada caso específico por el juzgador.

Sin embargo, esta Corporación reitera que, para decretar el desistimiento tácito, el juez cognoscente debe evaluar que además de su papel en la dirección del pleito, es necesario verificar la eficaz colaboración de las partes e intervinientes del proceso que evite su parálisis y con ello la congestión del despacho a su cargo, sobre cuya base deben adoptarse las determinaciones que juzgue pertinentes..."¹

4. Descendiendo al caso concreto, se tiene que Juan Ignacio Palacio Velásquez demandó a Juan Fernando Serna Lopera, comuneros entre sí y propietarios en proindiviso en un 50% sobre los bienes inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias 001-23443, 001-23444, y 001-23445, pretendiendo su división por venta.

¹ STC8911-2020 del 22 de octubre de dos mil veinte (2020). MP. Luis Alonso Rico Puerta

Mediante auto del 22 de febrero de 2012, se decretó la división por venta de los bienes; el 13 de septiembre de 2019 se constituyó por última vez audiencia pública con el fin de practicar la venta en pública subasta, fallida por falta de oferentes. Desde esa fecha no ha habido actuación de la parte pretendiendo la fijación de nueva fecha para llevar a cabo la diligencia de remate.

5. La doctrina señala que²:

“...La ley no favorece la comunidad porque da origen a dificultades y querellas entre los comuneros para la explotación económica de los bienes; porque es perjudicial para el mejoramiento de los mismos, como quiera que el hombre-según se aduce- pone mayor interés en las cosas que son de su dominio exclusivo que en las comunes, las alinea y aprovecha mejor, según el decir de las Partidas; porque dificulta la libre circulación de los bienes al exigirse la unanimidad o la mayoría de voto para enajenar el todo o una parte material de la cosa. En realidad, la pluralidad de titulares determina en la comunidad romanista, que los derechos de unos se sientan paralizados frente a los derechos iguales de los otros. El jurista francés Loysel decía “quien tiene un compañero tiene un amo” (*qui a compagnon a maitre*).

Y en atención a todo esto, la ley establece que “ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal de que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de 5 años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto” (art.1317,- incs, 1° y 2°)- art. 1374 Código Civil Colombiano-. Ya hemos dicho que esta regla como todas la demás que figuran en el Título “De la partición de los bienes”, son de aplicación general y no sólo en materia hereditaria.

Claro que la filosofía de la copropiedad en mano común o en forma conjunta y regulada como un estado activo, es otra muy distinta de la copropiedad romana y meramente pasiva. En la primera, si bien, como es lógico, existe la posibilidad de ponerle término por la partición u otra causa, no constituye un anhelo de las partes.

168. CARACTERES DE LA ACCIÓN DE PARTICIÓN. a) es *imprescriptible*, pues la ley dice que “la partición del objeto asignado podrá *siempre pedirse*”. Y así es, porque como observan Colin y Capitant, el derecho de provocar la partición descansa sobre un estado de cosas, la indivisión que se renueva constantemente.

b) La acción de partición es *irrenunciable*, el derecho de poder entablarla siempre es de orden público en razón de los motivos económicos y de

² TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. BIENES. TOMO I. Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H. SEXTA EDICIÓN. Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile, págs.117 y 118

utilidad social que la justifican. Por tanto, es irrenunciable, pues se trata de un derecho que no solo mira al interés del renunciante (art. 12) – artículo 15 Código Civil Colombiano -

c) El derecho a provocar la partición es *absoluto*; el comunero que lo hace valer no tiene por qué expresar la causa que induce a obrar en ese sentido.”

6. Siguiendo la directrices jurisprudencial y doctrinaria antes trascritas, si bien es cierto que en el proceso en el que la inactividad de las partes es evidente y para continuarlo no es suficientes el impulso del juzgador, siendo procedente el desistimiento tácito, tal posibilidad queda truncada en este caso, puesto que la acción divisoria de naturaleza imprescriptible, de orden público, y el derecho a provocarla absoluto, a lo que se suma que de aceptarlo una primera vez no habría razones para eventualmente impedirlo en una segunda oportunidad y de ser así, según la norma procesal colombiana, se extinguiría el derecho del comunero a solicitar la división, lo que desnaturalizaría la acción, pero además, en sus efectos no sería otra cosa que un pacto de indivisión perpetuo que afectaría sólo al comunero o comuneros demandantes.

III. DECISION

Por lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria Civil de Decisión, REVOCATORIA** del auto recurrido, para en su lugar disponer continuar con el trámite del proceso. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Firmado Por:

Juan Carlos Sosa Londono
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Medellin - 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:

ccd812fc09ecfd018ccc7543b9898ab4c476d4ce15f90132843b7
ab6f48aa0c5

Documento generado en 10/09/2021 10:20:56 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>