

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Ref: Exp. 25754-31-03-002-2021-00052-01.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 23 de febrero pasado dictado por el juzgado segundo civil del circuito de Soacha dentro del proceso divisorio promovido por Olga Lucía Rojas Buitrago contra Nelson Torres García y Sebastián y Daniela Torres Rojas, mediante el cual decretó la división ad-valorem de los bienes objeto del proceso, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió la división material, en subsidio ad-valorem, de los bienes ubicados en la calle 25 # 8-48 y calle 13 # 6-79, lote 2, del municipio de Soacha, carrera 75 # 57Z-30 Sur de Bosa y lote 3 del municipio de Coello, Tolima, súplicas respecto de las cuales elevó las pretensiones consecuentes de rigor.

Los demandados se opusieron a la división alegando que los bienes objeto de la demanda fueron incluidos como activo en el proceso de unión marital de hecho que promovió contra la actora el demandado Nelson Torres García, por lo que de momento no es procedente dividirlos, desde que será en dicho pleito, donde se debatirá sobre su titularidad, podrán ser adjudicados en común y proindiviso o en un 100% para cada compañeros, lo que deja

ver cómo el propósito de la actora con la demanda de división es distraer los bienes de esa masa, incurriendo en la conducta que sanciona el artículo 1824 del código civil.

Mediante el proveído impugnado, el juzgado decretó la venta de los bienes objeto del proceso, tras considerar que todo comunero tiene derecho a pedir que se extinga la comunidad, de suerte nada se opone a la división pedida en la demanda, cuanto menos si no se alegó pacto de indivisión ni tampoco se adujo prueba de ello; inconformes con esa decisión, los demandados interpusieron recurso de reposición y, subsidiariamente, de apelación; frustráneo el primero, les fue concedido el segundo en el efecto devolutivo, el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II. El recurso de apelación

Lo despliegan sobre la idea de que el perito que rindió la experticia que se arrió al proceso con la demanda no presentó oportunamente las certificaciones que lo acreditan como perito evaluador, lo que demuestra su falta de idoneidad, esa que quedó a descubierto con la ponderación que hizo del lote 3 ubicado en el municipio de Coello, pues no efectuó ninguna averiguación ante los entes administrativos para verificar si es susceptible de división material.

De otro lado, el apoderado de la demandante que participó en la audiencia, debido a la sustitución realizada por el apoderado inicial, incurrió en una falta de lealtad procesal, pues él representa los intereses de la parte contraria en el proceso con radicado 2021-035 que cursa en el juzgado décimo civil del circuito de Bucaramanga promovido contra Olga Lucía Rojas y los demandados Daniela y Sebastián Torres Rojas.

Consideraciones

Las emprende la apelación en el presente caso contra la eficacia de la experticia que sirvió de estribo al juzgador a-quo para concluir en que la división solicitada en la demanda, es factible; alega a ese respecto, que ésta no ha podido adoptarse como fuente de convicción habida cuenta la falta de idoneidad de su autor, en la medida en que no anexó oportunamente a su trabajo la certificación que lo autorizara para rendir la experticia, ni indagó en forma adecuada ante las oficinas competentes si uno de los bienes objeto de la demanda es susceptible o no de dividir materialmente.

A decir verdad, razón hay en la impugnación cuando denuncia esas carencias de la experticia aportada a los autos por la demandante, pues de su revisión se advierte sin mucha dificultad que aun cuando el perito la elaboró a finales de 2020, para ese momento no estaba debidamente acreditado como experto evaluador en el Registro Abierto de Avaluadores, inscripción que solo vino a hacer a comienzos del presente año, cual finalmente acabó confirmándolo cuando a comienzos de este año y muy seguramente persuadido de su omisión, trajo al proceso una certificación que demuestra que apenas unos días antes había obtenido la correspondiente inscripción. Sin embargo, es claro que esto es abiertamente intempestivo, porque según el parágrafo 2° del artículo 23 de la ley 1673 de 2013, solo tenía *“veinticuatro (24) meses siguientes contados a partir de la fecha en quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio”* para hacerlo, lo cual significa que si la primera entidad reconocida para tal acreditación fue la Corporación Autorreguladora Nacional de Avaluadores – ANA obtuvo ese aval en 2016, cual se tiene de la resolución 20910 de 25 de abril de 2016, es claro que para 2020 ya ese plazo estaba vencido, desde que, efectuado el correspondiente cómputo, este feneció el *“11 de mayo de 2018”* (Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto de 16 de enero de 2017, radicado 16-441835-1-0).

Lo cierto, no obstante, es que una carencia de esa jaez, en un caso como el de ahora, no tiene mayor trascendencia, pues si el proceso divisorio, conforme a la regla del precepto 406 del código general del proceso, que instrumentaliza el principio básico del derecho sustancial según el cual todo *“comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto”*, autorización que busca garantizar el derecho de los condóminos a no permanecer en la indivisión en contra de su voluntad, desde luego, siempre que no hayan pactado en contrario, ¿a qué entonces oponerse a la eficacia de la prueba si, en lo que hace al decreto divisorio, propiamente dicho, aquella no agrega ni quita nada al evaluar si éste procede, o no?; o sea, la experticia, tal como está, no influye en ese derecho que tienen los comuneros de terminar con la comunidad, menos ante el hecho de que, como ha tenido oportunidad de puntualizarlo la jurisprudencia, cuando la prueba presenta esas deficiencias, no cabe su *“rechazo in limine (...) y su exclusión del debate probatorio, en la medida en que los presupuestos relacionados con la imparcialidad, idoneidad del perito y los fundamentos del dictamen pericial, han de ser evaluados por el juzgador en el fallo, por no constituir una causal especial ni general de rechazo de la prueba”*.

Obviamente que, miradas las cosas desde esa óptica, el registro o acreditación del perito o, para avanzar en los reproches que le hace el recurso al dictamen, la falta de empeño del experto en sus averiguaciones a efectos de establecer la divisibilidad material de uno de los bienes objeto del proceso, no encarna realmente un defecto suficiente para la exclusión de la prueba del debate; las eventuales escaseces en sus fundamentos y pesquisas son cosas que debe el juzgador evaluar en su momento, cuando vaya a proveer sobre el avalúo, pues, indudablemente, esos son aspectos que inciden en su *“valoración y apreciación que inciden directamente en la credibilidad del peritaje, lo que ha de ser evaluado razonadamente y, en conjunto, con otros medios de convicción, bajo los límites de las reglas de la sana crítica, experiencia y lógica”* (Cas. Civ. Sent. de 3

de marzo de 2021, exp. STC2066-2021), algo que, por lo demás, es procesalmente distinto a esa fase en que se decide sobre la división.

A propósito de esto último. Si bien el nuevo estatuto general del proceso le exige al demandante acreditar la condición de condómines de las partes y la aducción de un dictamen pericial que determine el valor del bien, la procedencia de la división, la partición y la cuantía de las mejoras, si las reclama (artículo 406), ya a la hora de disponer sobre la división el juzgador no entra a analizar esos aspectos formales de la demanda, que de suyo ha tenido que ponderar al admitirla a trámite, sino que, sin aplazamientos, provee sobre la división si están dadas las condiciones materiales y procesales para hacerlo, por supuesto, entonces, que si el dictamen que se ha traído al proceso por el comunero que demanda la división no satisface todos los requerimientos que se quisieran, aquél entrará a adoptar las disposiciones correspondientes a efectos de obtener los insumos necesarios para poder proseguir con esa fase siguiente que deviene luego del decreto divisorio.

Ahora. Como bien se lee en la sobredicha norma, lo único que impide proveer sobre la división es un pacto en contrario y vigente, algo que, retomando las razones de la apelación, jamás podría predicarse en el caso de autos, donde éste no se alegó ni mucho menos trató de acreditarse (precepto 2340 del código civil), no que eventualmente llegue a configurarse una de estas dos hipótesis que esgrime la apelación buscando atajar el decreto de división.

Cuanto más en un caso como el de ahora, en que para establecer que la división de los bienes objeto del proceso debe hacerse mediante la venta en pública subasta y no materialmente, el juzgador a-quo no hizo pie propiamente en lo que dijo o haya podido decir el perito a ese respecto, sino en la postura procesal que desde un comienzo y durante el trámite surtido han venido manteniendo las partes. Al deprecar la división la demandante solicitó que se haga ad-valorem; algo frente a lo cual no hubo objeción de los

demandados, quienes al contestar la demanda no expresaron oposición a esa forma de división ni postularon una eventual división material; ni mucho menos intentaron desvirtuar aquello de que los bienes no son partibles materialmente, naturalmente que, así, no pueden pretender en este momento, a destiempo, cuando ya su postura procesal ha quedado suficientemente definida por la manera como afrontaron el litigio, que no se haga la división, o que se verifique materialmente, a sabiendas de que no fue propuesta o sugerida a tiempo por ninguno de los comuneros.

La doctrina autorizada refuerza estas conclusiones, en cuanto advierte que así como el juez tiene “*plena autonomía para rechazar la solicitud unánime en el sentido de que se disponga la división material, dado que la venta es viable en cualquier evento y la división material sólo procede cuando se cumplen los criterios de divisibilidad jurídica*”, tiene a su turno, el “*deber de aceptar la petición de los comuneros de que se decrete la venta en pública subasta [incluso] cuando el bien admita división material*” (López Blanco, Hernán Fabio; Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano; parte especial; octava edición; 2004; págs. 367). O sea, si, como se anotó, ninguno de los comuneros pidió que la división material, al juzgador a-quo no le quedaba alternativa distinta a la de decretarla en la forma pedida en la demanda.

Concluyendo. La división es un derecho inalienable del comunero de no permanecer en indivisión excepto en los casos expresamente señalados en la ley. Y siendo así, es imposible convenir en que, por cuenta de ese otro motivo de inconformidad que plantea el recurso, esto es, el posible conflicto de intereses en que, sin prueba de que ello sea así, incurrió el abogado que asumió la defensa de la demandante en la audiencia en que se resolvió sobre la división, no obstante que en otro proceso representa los intereses contrapuestos a ésta, ese derecho pueda terminar socavado, obviamente que ni principios hermenéuticos ni la lógica autorizan algo semejante, por supuesto que con independencia del reproche que cabría en otros ámbitos, no

puede por ello zaherirse el contenido y alcances de ese derecho a no permanecer en indivisión.

La confirmación del auto apelado, en los términos analizados, se impone; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán con sujeción a la regla 1ª del artículo 365 del código general del proceso.

III.- Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, confirma el auto impugnado de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo de los recurrentes; tásense por la secretaría del a-quo en el momento procesal oportuno, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **8c85453b6b7c1783b586b59c9eac7cea0ad3067f2f4c8c0b62cc5854a9303f0e**

Documento generado en 23/05/2022 04:17:59 PM

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