

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Divisorio de José Idelfonso Cárdenas Bejarano contra Loly Flor Cecilia Cárdenas Prieto, Olga Esther Cárdenas Prieto y Daniel Augusto Cárdenas Prieto.

Exp. 2021-00015-01

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Olga Esther Cárdenas Prieto contra el auto de 18 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá.

ANTECEDENTES

-En el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá cursa proceso divisorio de José Idelfonso Cárdenas Bejarano en contra de Loly Flor Cecilia Cárdenas y otros, donde se solicitó ordenar la venta y pública subasta del bien identificado con F.M.I. 160-6948 adquirido por cuenta de la sucesión de Florentino Cárdenas Acosta mediante sentencia de 19 de abril de 2018, siendo admitido en este trámite con auto de 30 de agosto de 2021¹

¹ Archivo 14

- Mediante proveído de 18 de agosto de 2023, el juzgado decretó la división por venta y pública subasta del bien objeto de la *litis*, se reconoció a favor de la demandada Olga Esther Cárdenas Prieto las mejoras acreditadas por el valor de \$119.249.252, se tuvo en cuenta el avalúo del inmueble por el valor de \$737.713.698 y se decretó el secuestro del mismo.

- Contra esa determinación la demandada Olga Esther Cárdenas Prieto presentó recurso de apelación, concedido en efecto devolutivo mediante auto de 15 de noviembre de 2023².

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la recurrente presentó los siguientes reparos como fundamentos del recurso de apelación:

- Se opone al decreto de la división del inmueble objeto del proceso, *“dada la existencia de proceso de pertenencia del cual conoce su honorable despacho, bajo el expediente No. 2529731030012021-00044, demanda recibida el buzón del despacho el día 28 de septiembre de 2021; proceso en el que mi mandante busca la adjudicación de parte de dicho bien en razón a que ha cumplido con los requisitos que la ley dispone para adquirir el derecho real de dominio a través del modo de la prescripción, donde ella funge como poseedora”*.

- Cuando se radicó la demanda de pertenencia (28 de septiembre de 2021), no existía pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que admitiera como medio de defensa en el proceso divisorio, la prescripción adquisitiva de dominio que, solo hasta el 25 de agosto de 2021, mediante sentencia C-284 de 2021 se indicó que la prescripción adquisitiva se puede

² Archivo 65

alegar y guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y principio de posesión como medio de adquisición de dominio, *“esta no se propuso como medio exceptivo, sin embargo, esto no elimina la posibilidad de invocar esta defensa por el demandado”*, en ese orden, *“El libelo demandatorio presentado por mi mandate, se radicó en su despacho por ser el competente y fue admitido el día 08 de julio de 2022, dado lo anterior, extraña a este suscrita que este mismo despacho indique en el auto objeto del recurso de alzada, que no vislumbra un hecho impeditivo para accederse a la venta en pública subasta del inmueble involucrado en los dos procesos, hecho mismo que a todas luces impide la prosperidad de la acción divisoria tal como lo indico la Corte en la referida sentencia”*.

- Al momento de notificar el trámite divisorio, la demandada no se opuso al avalúo del inmueble presentado por la parte activa, *“es claro que con el pasar del tiempo, dicho peritaje pierde validez y precisión dada las condiciones económicas cambiantes, más aún, para el caso de los bienes inmuebles y la consecuente valorización que se genera con el transcurrir de los años , por lo anterior, ruego al Honorable Tribunal, se sirva tener en cuenta un nuevo avalúo que será presentado por mi representada en el momento en que sea necesario a fin de que se realicen las diligencias pertinentes”*.

CONSIDERACIONES

Como es sabido, en atención a lo normado en el artículo 1374 del Código Civil, ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en la indivisión, por lo cual, puede pedir la partición material o *ad valorem* del bien común, siempre y cuando no haya pacto en sentido contrario. Dicha norma sustantiva, guarda relación con el artículo 406 del C.G.P., según la cual, todo comunero puede pedir la división material o la venta de la cosa común para que se distribuya el producto.

Al respecto, el artículo 409 de la norma antes referenciada señala:

“En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado 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; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.

Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable”

Significa lo anterior, que el trámite subsiguiente al vencimiento del término del traslado que se concede al demandado, en estos asuntos, depende de la defensa que adopte éste durante tal plazo, así: i) si el demandado advierte algún motivo que configure excepciones previas, debe alegarlo a través del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, y el operador jurídico entrara a definirlo en la forma y términos establecidos el canon 318 del C.G.P.; ii) si la parte pasiva no está de acuerdo con el dictamen arrojado con la demanda, podrá aportar otro o solicitar se convoque al perito a audiencia para interrogarlo, evento en el cual, el Juez debe dar aplicación a lo establecido en el precepto 228 *ibidem*; iii) si el demandado alegó pacto de indivisión, el funcionario judicial convocará a audiencia, para efectos de agotar las etapas contempladas en los artículos 372 y 373 de la citada obra que le sean aplicables y, decidir en la misma la controversia, lo que de manera similar acontece, de alegarse la excepción de prescripción adquisitiva; iv) si el demandado no alega ninguna de las defensas antes referenciadas, el operador jurídico, decretará mediante auto, la división material o por venta que se le haya solicitado, según sea el caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, al examinarse la constitucionalidad del artículo 409 del C.G.P., en sentencia C-284 de 25 de agosto de 2021, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión *“Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada”*, bajo el entendido de que *“también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio”*.

En el caso de estudio, visto el expediente se tiene que la recurrente Olga Esther Cárdenas Prieto, fue notificada personalmente el 14 de septiembre de 2021³ sin que dentro del término legal haya contestado la demanda o propuesto excepción ni reparo alguno, sin que sean de recibo los argumentos expuestos en escrito de apelación cuando adujo que hasta el 25 de agosto de 2021 la Corte Constitucional indicó que la prescripción adquisitiva se puede alegar como excepción dentro del trámite divisorio, en tanto que, desde antes se tenía contemplado que *“La reforma que introdujo el Código General del Proceso a lo relacionado con las defensas del demandado no fue afortunada, pues parece limitarlo solamente a la posibilidad de hacer valer el pacto de indivisión, como defensa perentoria. Como se sabe, esa no es la única defensa que puede aducir el demandado al contestar la demanda, pues también es dable hacer valer la excepción de mérito de prescripción adquisitiva, la que de formularse obligará a que se adopten medidas previstas en el parágrafo 1° del artículo 375 del Código General del Proceso. En efecto, admitida la demanda de ella se correrá traslado al demandado por el término de diez días, dentro de los cuales podrá alegar no sólo el pacto de indivisión, sino cualquiera otra excepción de mérito que considere procedente. En caso de que formule defensas perentorias, se convocará a audiencia en la que se practicarán las pruebas y en ella se decidirá lo que corresponda. Si no*

³ Archivo 17

prospera el pacto de indivisión o la defensa propuesta, el juez decretará la división o la venta; pero si prospera, denegará la división o la venta”⁴ (negrilla fuera de texto).

De modo que, los argumentos en los cuales se cimienta la recurrente frente al auto que ordenó la venta y pública subasta objeto de división, lucen extemporáneos comoquiera que debieron plantearse dentro de la oportunidad procesal correspondiente y no retrotraer el proceso a una etapa ya fenecida, bajo el fundamento de haber sido una creación surgida con el pronunciamiento de constitucionalidad de la norma, cuando, desde antes, al entrar en vigencia el nuevo ordenamiento instrumental, se tenía previsto como válida esa posibilidad de defensa.

En relación con el avalúo del inmueble materia de la *litis*, que también es motivo de inconformidad de la apelante, donde solicitó *“se sirva tener en cuenta un nuevo avalúo que será presentado por mi representada en el momento en que sea necesario a fin de que se realicen las diligencias pertinentes”*; es de advertir que, el artículo 409 del C.G.P. claramente establece que *“Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo”*, en esa misma línea, el canon 228 de la misma obra prevé que, *“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones”*, sin que se evidencie en el devenir procesal que la interesada haya realizado actuación alguna tendiente a controvertir el dictamen y a colaborar con la reproducción de este medio probatorio, razones por las cuales se deben desestimar sus argumentos, al contrario, guardó silencio y mostró conformidad con lo decidido dentro del trámite, finalmente como comunera por ser propietaria, también está llamada a determinar el valor del bien.

⁴ BEJARANO GUZMÁN Ramiro. Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Séptima Edición 2016. Pág. 368

La Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, al ocuparse del trámite del proceso divisorio bajo las nuevas disposiciones del Código General del Proceso explicó:

⁵“4.1. Al igual que en la anterior reglamentación, la actual le permite a cualquiera de los comuneros solicitar la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños.

Tratándose de bienes sujetos a registro también debe presentarse el certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, debiendo comprender un período de diez (10) años si fuere posible. Este lapso fue reducido, pues el C. de P. C. exigía 20 años.

4.2. A diferencia de la antedicha normativa, la reciente le impone al demandante «acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama» (Artículo 406 C.G.P.).

Al admitirse la demanda, el juez debe ordenar correr traslado al accionado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro dispondrá su inscripción.

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»². De existir dicho acuerdo, convocará a audiencia, en la cual decidirá si hay o no lugar a la partición y según el caso, si debe ser material o ad valorem. El auto que decreta o deniegue la división o la venta es apelable (Artículo 409 C.G.P.).

4.3. Cuando de la división material se trata, salvo lo dispuesto en leyes especiales, la misma será procedente cuando corresponda a bienes que puedan partirse físicamente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. (Artículo 407 C.G.P.).

En este evento, el procedimiento que preveía el C. de P.C., varió en el nuevo estatuto procesal, pues como ha quedado visto, el trámite probatorio allí previsto, se mutó, para exigirle al accionante, que desde un comienzo, con su escrito propulsor, acompañe el correspondiente

⁵ AC6998-2017 de 24 de octubre de 2017

dictamen, contentivo de los datos señalados en el inciso 3º del artículo 406, experticia que puede ser rebatida por el demandado, mediante la presentación de otra o pidiendo que se cite al perito para interrogarlo sobre aspectos concernientes al predio, su división y avalúo.” (negrilla fuera de texto).

En atención a lo expuesto, hay lugar a **confirmar** la providencia objeto de alzada calendada a 18 de agosto de 2023 y no se accede a los motivos de apelación desplegados por la señora Olga Esther Cárdenas Prieto.

Por las anteriores consideraciones el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

RESUELVE

PRIMERO: **Confirmar** el auto de 18 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: **Devuélvanse** las diligencias al despacho de origen, en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:
Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **b1fd6c69bffb36971fe295994bd297553e5c4235112ec278ca0dfcad9ecd633**

Documento generado en 26/02/2024 02:12:07 PM

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