



HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL Y FAMILIA
M.P. DR. JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
BOGOTA D.C.

Ref. PROCESO DIVISORIO N° 25899-31-03-001-2018-00028-01.
DESCORRE TRASLADO RECURSO DE SÚPLICA. AUTO
DE 16 DICIEMBRE DE 2021.

ALBERTO CARDENAS GONZÁLEZ, abogado en ejercicio, reconocido en el proceso como apoderado de los demandados FAJARDO CIFUENTES, dentro de la oportunidad legal **DESCORRO EL TRASLADO** del recurso de súplica interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante contra el auto del 16 de diciembre de 2021, mediante el cual el Honorable Magistrado Ponente declaró la nulidad de lo actuado, a partir inclusive del auto de 5 de marzo de 2020 mediante el cual el Juzgado 1ª Civil del Circuito de Zipaquirá decretó la venta en pública subasta del inmueble "El Salvio" objeto del divisorio, solicitándole de entrada que se NIGUE el recurso propuesto.

I. FUNDAMENTO DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

En el auto recurrido el Despacho precisó:

“Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, de no ser por encontrarse configurada una causal de nulidad que impone su declaratoria, según se pasa a exponer”. Y, al respecto se consideró:

“5. Siendo, así las cosas, aunque los demandantes pidieron la división ad-valorem del inmueble identificado con matrícula No. 50N-202932 como al ser contestada la demanda, los restantes comuneros se opusieron a la división ad-valorem reclamando que fuese material y objetaron la pericia allegada por el actor, aportando un nuevo dictamen de valoración del bien.

Claro resulta que aun cuando no hubiesen alegado aquellos la existencia de un pacto de indivisión sobre el inmueble en el que recae la copropiedad no podía el a-quo simplemente ignorar las posturas de inconformidad de los demás condómines y disponer la división advalorem demandada, pues era necesario decretar pruebas y convocar a audiencia para su práctica para que en ella definiera las controversias planteadas por los demandados.

Y la Jueza omitió que las partes aportaban y pedían el decreto de pruebas para definir el reclamo uniforme de los demandados de que la división se hicieran material y no ad-valorem, es decir, si era o no viable la división material. Los hechos que se dejan establecidos comportan la configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 133 numeral 5° del C.G.P., que señala que se configura una irregularidad procesal con tal alcance “Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas...”.



Por lo que se declarará la nulidad de la actuación a partir inclusive del auto proferido el día el 5 de marzo de 2020 que decretó la división ad-valorem del predio objeto de la litis, considerando que en los trámites de esta naturaleza no era procedente la proposición de excepciones de mérito, y se dispondrá que se renueve lo declarado nulo, profiriéndose una nueva providencia que atendiendo el reclamo de los comuneros de que se de prevalencia a la división material, se pronuncie sobre el decreto de las pruebas allegadas y pedidas por los extremos, se convoque a audiencia en que se realice su práctica y, seguidamente, se vuelva a definir el asunto”.

II. PLANTEAMIENTOS DEL EXTREMO DEMANDADO FRENTE A LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD EXPRESADOS POR EL RECURRENTE EN SÚPLICA. -

El apoderado recurrente considera que el Tribunal “Bajo la apariencia de una causal de nulidad inexistente” tramitó el recurso de apelación pretermitiendo los pasos legales previstos en el artículo 322 CGP y de esta manera revocó el auto apelado y vulneró el derecho de defensa y audiencia de la parte demandante.

Al respecto hay que señalar que se equivoca el recurrente en su planteamiento, por varias razones:

La primera, porque la nulidad decretada “no es aparente” sino real y porque el funcionario judicial, sea de primera o de segunda instancia, tiene el deber funcional de ejercer un **control de legalidad** sobre la actuación una vez agotada cada etapa del proceso para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, como lo establece el artículo 132 del Código General del Proceso y si lo advertido fue precisamente una omisión probatoria atribuible al Ad quo, la única forma de corregir la irregularidad era decretando la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se cometió.

La segunda, por cuanto, si el recurrente estimaba que el Tribunal “tramitó el recurso de apelación y **revocó el auto apelado**” (Afirmaciones que no son ciertas porque en el auto se dice claramente que “Sería del caso entrar a decidir el recurso de apelación interpuesto), **el recurso de súplica no era el que procedía y por ende debe ser rechazado**, pues, de conformidad con el artículo 331 de la misma codificación, el recurso de súplica “No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

La tercera, por cuanto no es cierto que el divisorio las únicas pruebas requeridas son las documentales que deben aportarse con la demanda y con la contestación, según el artículo 173 del CGP, referentes a la calidad de condueño, al título de propiedad, certificado de libertad y tradición y el dictamen pericial, sin las cuales no podría tramitarse el proceso.

Tampoco es cierto que en la contestación de la demanda no se hayan aportado o solicitado pruebas encaminadas a sustentar la “OPOSICIÓN A LA DIVISION AD VALOREM” solicitada por los demandantes y a demostrar la viabilidad de la DIVISION MATERIAL propuesta por los condóminos demandados.



Si nos remitimos al texto de las contestaciones de demanda que se presentaron en nombre de los demandados, se puede apreciar que sí se aportó prueba documental tendiente a sustentar la OPOSICIÓN A LA DIVISION AD VALOREM y a demostrar la viabilidad de la DIVISION MATERIAL propuesta por los condóminos demandados.

Además se solicitó al juez ordenara OFICIAR a la DIRECCIÓN DE URBANISMO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DE CHIA, para que conceptuara si el predio denominado "EL SALVIO" podía ser objeto del PROCESO DE LEGALIZACION DE ASENTAMIENTOS HUMANOS UBICADOS EN EL SUELO RURAL Y URBANO DEL MUNICIPIO, con idéntico propósito (determinar la procedencia de la división material).

La cuarta, porque ciertamente la juez hizo caso omiso a estas pruebas porque nunca abrió el proceso a pruebas como correspondía, sino que decreto de plano la división ad valorem petitionada por los demandantes, bajo el único supuesto no haberse alegado pacto de indivisión, COMO SI NO HUBIESE EXISTIDO OPOSICIÓN A LA MISMA POR PARTE DE LOS CONDOMINOS DEMANDADOS, cuando en realidad si hubo tal oposición y se alegó en su defecto la procedencia de la **división material**, conforme lo establece el artículo 407 del C.G.P., lo que imponía al juzgador resolver, con base en el recaudo probatorio, cuál de los dos planteamientos resultaba admisible al resolver el litigio.

Eso fue precisamente lo que advirtió el magistrado sustanciador con acierto en el auto del 16 de diciembre de 2021, esto es, que el juzgado dejó de lado las pruebas aportadas por los demandados y que apuntaban a que debía decretarse la "división material" y no la *ad valorem reclamada por los demandantes*.

La quinta, porque no es cierto que los demandados no hayan propuesto una excepción de fondo sería, y fundada y que solo se limitaron a la simple oposición.

Lo que ocurre es que si bien se ha sostenido que en el divisorio no hay lugar a formular excepciones de fondo, no menos cierto es que los demandados pueden trabar el litigio oponiéndose a las pretensiones de extremo demandante, en este caso a la división ad valorem y proponiendo la división material. En tal caso, se reitera, el juzgador debe sopesar probatoriamente uno y otro planteamiento al resolver de fondo el litigio y no únicamente las pretensiones de la demanda como lo afirma el recurrente, pues, no por ser un proceso divisorio, deja de ser "entre partes".

La sexta, porque ninguna ambigüedad o imprecisión se evidencia en este sentido en el auto recurrido porque el planteamiento de la división material por parte de los demandados fue sólido y tenía respaldo en las pruebas aportadas y pedidas.

Tampoco se trató entonces de ninguna confusión por parte del señor magistrado con las pruebas aducidas y solicitadas para acreditar las mejoras reclamadas por un comunero, como lo apunta el recurrente.



Cárdenas & Alfonso
ABOGADOS

En los anteriores términos descorro el traslado, reiterando mi solicitud a la Sala que NIEGUE el recurso de súplica formulado.

De los Honorables Magistrados,

ALBERTO CARDENAS GONZÁLEZ
C.C. 5.912.688
T.P. 65.521