

Recurso de reposición y en subsidio apelación auto rechaza la demanda Rad 2023 00 141

Manuel Alejandro Gallo Buritica <alejandrogallo@hotmail.com>

Mar 6/06/2023 2:28 PM

Para: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 23 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (303 KB)

recurso contr aauto que rechaza la demanda (1).pdf;

Doctor

Tirso Peña Hernández

Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá

E. S. D.

Radicación: 1100131030232023 00141 00

Referencia: Demanda Proceso Divisorio

Demandantes: Ricardo Enrique Rodríguez Blanco - Luis Alejandro Rodríguez Blanco

Demandada: Claudia Patricia Rodríguez Blanco

Manuel Alejandro Gallo Buritica identificado con C.C. 1.110.526.422 y Tarjeta profesional No 249.514 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores **Ricardo Enrique Rodríguez Blanco** y **Luis Alejandro Rodríguez Blanco**, mayores de edad, identificados con C.C. 79.263.982 y C.C 1.000.934.616 respectivamente, domiciliados en la ciudad de Ibagué - Tolima, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia proferida el primero de junio de 2023 por medio de la cual se rechaza la demanda dentro del proceso de referencia.

El recurso se encuentra adjunto a este correo, solicito respetuosamente confirma recibo del mismo. Atentamente,

Manuel Alejandro Gallo Buritica



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

Doctor
Tirso Peña Hernández
Juez Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá
E. S. D.

Radicación: 1100131030232023 00141 00

Referencia: Demanda Proceso Divisorio

Demandantes: Ricardo Enrique Rodríguez Blanco – Luis Alejandro Rodríguez Blanco

Demandada: Claudia Patricia Rodríguez Blanco

Manuel Alejandro Gallo Buriticá identificado con C.C. 1.110.526.422 y Tarjeta profesional No 249.514 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores **Ricardo Enrique Rodríguez Blanco** y **Luis Alejandro Rodríguez Blanco**, mayores de edad, identificados con C.C. 79.263.982 y C.C 1.000.934.616 respectivamente, domiciliados en la ciudad de Ibagué - Tolima, me permito **interponer recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia proferida el primero de junio de 2023 por medio de la cual se rechaza la demanda dentro del proceso de referencia.**

1) **Sutentación del Recurso**

El juzgado terminó rechazando la demanda por no subsanar, la parte actora, las falencias señaladas en auto inadmisorio de fecha 11 de mayo del 2023. Es necesario aclarar que la parte actora no se encontraba de acuerdo con que esas falencias se tuvieran como causal de inadmisión, sin embargo, el auto que inadmite la demanda no es susceptible de recurso, por lo que este termina siendo el escensario pertinente para ventilar la inconformidad contra esa decisión que terminó siendo el fundamento del rechazo de la demanda, luego de su no subsanación.

El juzgado inadmitió la demanda por los siguientes motivos:

“**PRIMERO:** Apórtese poder en los términos del artículo 74 del C.G. del P. dirigido a este despacho judicial, en donde se precise la clase de proceso que desea ventilar, la vía procesal adecuada para tal fin, **la parte que pretende demandar**, incluyéndose expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado actor, el cual deberá coincidir con la inscrita en el registro nacional de Abogados de manera



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

tal, que no pueda confundirse con ningún otro (núm. 2 y 5 del art 90 Núm. 1º art. 84 del C.G. del P e Inc 2 del art 5 del D. leg 806 de 2020)

SEGUNDO: Dese estricto cumplimiento al inciso tercero del artículo 406 ejusdem, respecto de aportar el dictamen pericial en los términos que allí se indican, determinado la proporción que a cada comunero le corresponde y debe ser asignada, **así como el tipo de división que admite el bien**, al igual que su cabida, linderos, avalúo y el área del bien objeto de la presente demanda, producto de la medición física del mismo, pues el aportado no cumple con las especificaciones que impone la norma en cita (art 90 numeral 1º del C.G.P).

Lo anterior, pues si bien justifica por qué no se aporta, mírese que dicho requisito no gira exclusivamente sobre en el valor del bien, sino en el tipo de división que procede, proporción de bien para cada comunero, verificación del inmueble en general, entre otros, razón por la que se hace necesario se aporte, pues mírese que la norma lo instituyó como requisito sine qua non para que proceda esta acción, es decir, no es opcional.”

1.1) Respetto de la ausencia de dictamen pericial que acompañe a la demanda

Es necesario aclarar que el bien actualmente se encuentra bajo la tenencia, al menos en una proporción, de la parte demandada, lo que dificulta para los señores demandantes poder contratar y ejecutar el dictamen pericial de manera idónea determinando el valor del bien, el tipo de división que procede y verificación del bien en general, debido a que, como se observa, se requeriría el permiso de la parte demandada para lograr un efectivo ingreso a la totalidad del bien.

La parte demandada se encuentra actualmente habitando parte del bien en la ciudad de Bogotá, tal como aparece en el apartado de notificaciones en el escrito de la demanda y en una prueba documental (el acuerdo de pago suscrito por la demandada con el acueducto de Bogotá donde suminsitra esa dirección), mientras que mis poderdantes, como figura también en la demanda, actualmente tienen su residencia en la ciudad de Ibagué. En el mismo sentido, los términos personales entre los demandantes y la demandada, no son los mejores por lo que no es viable contar con un permiso voluntario y extrajudicial de entrada a la totalidad del bien.

Sumado a lo anterior, ya se dieron algunas razones para prescindir de este requisito de la demanda, al menos en principio, argumentos que reitero y cito a continuación:

“Si bien es cierto el artículo 406 del CGP prescribe que a la demanda deberá acompañarse dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división, las mejoras y partición, no debe dejarse de



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

lado que en el caso en concreto se busca exclusivamente la **venta en pública subasta del bien**, por lo que el centro del eventual dictamen giraría en torno al valor del bien, con el fin, a su turno, de determinar la base para realizar postura en el remate. En ese orden de ideas el artículo 411 CGP establece:

“En la providencia que decreta la venta de la cosa común se ordenará su secuestro, y una vez practicado este se **procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo**, pero la base para hacer postura será el total del avalúo. Si las partes hubieren aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien.

Si las partes fueren capaces podrán, **de común acuerdo, señalar el precio y la base del remate, antes de fijarse fecha para la licitación.**”

La remisión expresa de las normas que regulan el proceso divisorio cuando se acude al remate del bien común respecto de las normas que regulan la misma materia en el proceso ejecutivo es evidente. Tal remisión permite que le sean aplicables, entre otras, las reglas del avalúo del bien objeto de remate que consagra el artículo 444 del CGP, en el caso concreto, la establecida en el inciso 4 de dicha norma, conforme la cual:

“Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1.”

Los demandates, los señores **Ricardo Enrique Rodríguez Blanco** y **Luis Alejandro Rodríguez Blanco** consideran que la fórmula establecida por esta norma es idónea y representa el valor real del bien, por lo que exigir un dictamen pericial sobre el particular se traduce en una exigencia innecesaria (CGP, art 11).

La solicitud de prescindir del dictamen pericial como anexo de la demanda no vulnera el derecho de defensa de la aquí demandada, quien de no estar de acuerdo podría aportar dictamen pericial que señale valor diferente. En el mismo sentido, el artículo 411 CGP permite que el valor del bien se fije de común acuerdo, lo que evidencia que el dictamen pericial en proceso divisorio no se constituye como prueba legalmente obligatoria.

Subsidiariamente, solicito que el no acompañamiento a la demanda de dictamen, no sea tomado como causal de inadmisión ya que el término de subsanación de 5 días sería insuficiente para cumplir con la carga de acudir a un experto evaluador. De no prosperar la solicitud de adoptar la reglamentación que consagra el inciso cuarto del artículo 444 CGP me permito **Anunciar que se aportará dictamen que determine el valor del bien de ser requerido por el juez**, conforme lo prevee el artículo 227 del CGP al siguiente tenor: “Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.”

2.1 Solicitudes Concretas



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

Principal: Tomar como valor del bien el determinado por la reglas de avalúo de bien inmueble consagradas en el inciso 4 del artículo 444 CGP y en consecuencia prescindir del dictamen pericial como requisito para la admisión de la demanda.

Subsidiaria

Admitir la demanda sin que se haya aportado dictamen pericial que determine el valor del bien y fijar un plazo que no podrá ser inferior a 10 días para que los demandante cumplan con la carga.” (Texto tomado del escrito de demanda)”

Sobre este tipo de razonamiento y solicitudes ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, la cual sostiene que ante la dificultad por parte del demandante de aportar el dictamen junto con la presentación de la demanda, por estar, por ejemplo, el bien en poder de la parte demandada, el juez en lugar de inadmitir la demanda, deberá hacer uso de sus poderes probatorios y asignar esa carga al demandado por tener mayor cercanía con el bien objeto de prueba, o inculso, como se sugirió en el escrito de demanda, acudir por analogía al artículo 444 del Código General del Proceso para fijar el valor del bien, en este caso, acudiendo al numeral cuarto de la norma en mención.

Señaló la CSJ Sala de Casación Civil en sentencia STC303-2023 del veinticinco de enero del 2023 Radicación N 11001-22-03-000-2022-01616-01 Magistrado Ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo , lo siguiente:

“Si bien es cierto la interpretación gramatical del aparte normativo arriba citado exige que “en todo caso el dictamen pericial sea presentado con la demanda”, el prohijamiento irrestricto de esa premisa puede conducir a negar el derecho del demandante a buscar la división, en el evento en que fundadamente no puede allegar dicha prueba, desenlace que debe evitar el juez, ya que por mandato del artículo 11 del Código General del Proceso, “al interpretar la ley procesal (...) deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)”

4.2 en el caso particular, en que el actor sostuvo que no allegaba el peritaje porque no tiene acceso al automotor objeto de la división, porque está en poder de la demandada, el juez, en vez de optar por la interpretación que cierra a éste el acceso a la administración de justicia, debió procurar dar curso al ruego, mediante la aplicación del artículo 227 del Código General del Proceso, que para el evento en que no se pueda



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

aportar el dictamen, habilita al juez a conceder un término para ello, para lo cual “hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.”

Esos requerimientos podrá incluir la orden expresa a la demandada de permitir la inspección del bien objeto del juicio, so pena de incumplir el deber establecido en el numeral 8 del artículo 78 del Código General del Proceso, de “prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias”, infracción que podría llegar a catalogarse como un actuar temerario o de mala fe, conforme al numeral 4 del artículo 79 *ibidem*, lo que habilitaría imponer condena a dicho extremo por los perjuicios que pudiera causarle al demandante, en los términos del artículo 80 *ibid.*

(...) En verdad, con la herramienta de distribución de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, **puede el juez desde el inicio del proceso, ante una situación de imposibilidad probatoria como la aquí alegada por el demandante, involucrar de manera activa a la demandada para que colabore en la elaboración del dictamen pericial so pena de imponerle los apremios a que haya lugar pues, sin duda, esta en inmejorable posición para tal actividad, debido a que tiene en su poder el bien objeto de prueba.**

Es más, en un evento extremo de renuencia de la parte demandada, y ante carencia de norma expresa que solvente el impase, **puede el juez, por analogía, autorizar al actor a avaluar el vehículo conforme a las reglas señaladas en el numeral 5 del artículo 444 del Código General del Proceso**, y establecer los puntos restantes del dictamen conforme a algún método que no requiera el examen directo del vehículo, o incluso acudir a las reglas de la experiencia, de manera que, si alguna inconformidad presenta la demandada con el resultado de dicho proceder, podría aportar la prueba que la sustente, para que el asunto se defina en el proveído con que se decreta la venta de la cosa común.

Lo cierto es que, ante el evidenciado vacío, que en criterio de la Sala muestra el inciso 3 del artículo 406 del código General del Proceso, **para el evento en que es patente la imposibilidad de acompañar a la demanda del dictamen pericial sobre el bien objeto de división, le corresponde al juez distribuir la carga para la obtención de esa prueba en la forma señalada en el artículo 167 *ibidem*, propósito para el cual cuenta con los poderes de dirección del proceso, la posibilidad de imponer sanciones probatorias y/o**



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

económicas, e incluso, por excepción, puede acudir a normas adjetivas que regulen casos análogos, conforme autoriza el artículo 12 ibid, procurando se conserve, en la medida de lo posible, la estructura general del proceso, sin desfalgar en el deber superior de hacer efectivo el derecho sustancial.” (negrilla y subrayado fuera de texto original)

Se reitera, en el caso concreto, que la demandada es quien ostenta materialmente parte del bien, por lo que la sentencia citada resulta más que aplicable al proceso de referencia.

2) Respecto a la ausencia de requisitos formales del poder especial

El juzgado inadmite la demanda también por el siguiente motivo:

PRIMERO: Apórtese poder en los términos del artículo 74 del C.G. del P. dirigido a este despacho judicial, en donde se precise la clase de proceso que desea ventilarse, la vía procesal adecuada para tal fin, la parte que pretende demandar, incluyéndose expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado actor, el cual deberá coincidir con la inscrita en el registro nacional de Abogados de manera tal, que no pueda confundirse con ningún otro (núm. 2 y 5 del art 90 Núm. 1º art. 84 del C.G. del P e Inc 2 del art 5 del D. leg 806 de 2020)

Sea lo primero señalar que el escrito de poder efectivamente se aportó con la respectiva nota de presentación personal realizada por los dos poderdantes. En el mismo escrito se observa el correo electrónico del apoderado actor: alejandrogallo@hotmail.com. De igual forma se aclara que el poder se otorga para adelantar “proceso divisorio de bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No 50 C- 74532”. Ha de resaltarse que dicho folio de matrícula es aportado como anexo de la demanda y allí aparece quienes son los actuales propietarios del bien. En virtud del principio *iura novit curia* ha de aceptarse que indefectiblemente la parte que se pretende demandar en ese proceso es el comunero del bien, en términos del inciso 2 del artículo 406 del CGP “La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros”. Comunero que aparece tanto en la demanda como en el certificado respectivo. Por lo que la omisión expresa del nombre de la demandada no va en contra de lo dispuesto por el artículo 74 del CGP “En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.” En este caso el asunto objeto de poder se encuentra determinado y claramente identificado: un proceso divisorio, que ha de entenderse declarativo especial, respecto del bien identificado con la matrícula inmobiliaria No 50 C - 74532



MANUEL ALEJANDRO GALLO B.

insturado por los copropietarios Ricardo Rodríguez Blanco y Luis Alejandro Rodríguez Blanco en contra de la otra copropietaria Claudia Patricia Rodríguez Blanco.

3) Solicitud

Por lo anteriormente expuesto solicito que el auto dictado por su despacho el primero de junio del año en curso rechazando la demanda sea revocado en cada uno de sus puntos y en su lugar se Admita la demanda y se conceda un término para aportar el dictamen con colaboración de la parte demandada o directamente se aplique la carga dinámica de la prueba o se acuda a lo dispuesto por el numeral cuarto del artículo 444 del CGP.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alejandro Gallo B.', written over the printed name.

Manuel Alejandro Gallo Buriticá

C.C. 1.110.526.422

T.P. 249514 del C. S. de la J.

Alejandrogallob@hotmail.com