



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador

MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ

Proceso: Divisorio
Radicado Juzgado 54001-3103-004-2012-00210-01
Radicado Tribunal **2019-0109-01**
Se decide aquí: Apelación contra Interlocutorio

San José de Cúcuta, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante (interesada en el proceso divisorio) en contra de la providencia emitida el 11 de noviembre de 2015, por el Juzgado 4º. Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual declaró sin éxito la objeción planteada por la parte demandante y dejó sin efecto el numeral 1º. Del auto de fecha 11 de noviembre de 2015, decretando la venta del inmueble objeto de división y ordenando el avalúo del predio.

2. ANTECEDENTES

MARÍA FANNY NAVARRO TIQUE, instauró la acción de la referencia, de acuerdo a las pretensiones y hechos consignados en la demanda. Se admitió la demanda y se ordenó correr traslado de la misma a los demandados (los demás comuneros) sin posición alguna por su parte. Se abrió el proceso a pruebas decretando y practicando como tales las aportadas por las partes y la práctica de dictamen pericial que encontró viable la división material del inmueble objeto del proceso.

Mediante auto, debidamente ejecutoriado, el Juzgado DECRETO LA DIVISIÓN MATERIAL DEL INMUEBLE, y su avalúo, con fundamento en el art. 467 del C. de P.C. la viabilidad de la división material de acuerdo con el dictamen pericial en firme y ante la falta de oposición de los demandados. (ver a folios 136 a 138 del expediente).

Mediante dictamen pericial obrante a folios 142 a 154 del expediente se determinó un avalúo de \$185.296.000 para la totalidad del inmueble y de \$20.296.000, para cada una de las 9 cuotas en que se divide jurídicamente el mismo. \$102.942.500 para 5/9 partes que corresponde a la demandante; y finalmente \$41.177.00 a un demandado titular de las 2/9 partes. Dictamen que no fue objetado por las partes.

Designado y posesionado el respectivo abogado auxiliar de la justicia para realizar la partición tomó posesión del cargo (ver fl. 168 del expediente) pero al no presentar el respectivo trabajo se designaron varios auxiliares más que se han negado a realizar el trabajo encomendado aduciendo imposibilidad material por considerar que con la división material se verían lesionados algunos comuneros dada la poca extensión del frente del inmueble y los requerimientos mínimos del ordenamiento territorial del municipio respecto al tema.

El anterior concepto fue objetado por error grave por el apoderado judicial de la parte demandante, con fundamento en que al expediente obra dictamen sobre la viabilidad material de la partición, dictamen no objetado y en que obra al expediente providencia ejecutoriada decretándola, por lo cual solicita se ordene al partidor realizar lo ordenado.

3.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

Mediante el auto apelado el a quo, procede a resolver la objeción antes mencionada, despachándola negativamente por considerar que le asiste razón al partidor designado dado lo angosto del inmueble para dividirlo en novenas partes y a la normatividad urbanística vigente al respecto; que se afectaría a los demandados al quedar con un frente a la calle de menos de 3,5 metros de extensión, que es el mínimo exigido por la normatividad que cita; finalmente considera ilegal el auto que decretó la división material y procede a revocarlo, con fundamento en una supuesta doctrina de antiprocesalismo y decreta la venta en pública subasta del predio, manteniendo vigente el avalúo practicado.

4.- LA APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, con el objeto de que sea revocado, sustentándolo en que la orden del Juzgado quebró el procedimiento al revocar una decisión ya ejecutoriada, yendo en contravía del dictamen obrante en autos que determinó la viabilidad de la división material del inmueble, donde está claro la forma de orientación de los muros, el área sin construir y la forma de la división a practicar. Que adoptar la posición contraria implica despojar a los dueños de sus bienes y vulnerar el derecho a la propiedad privada (art. 58 de la C.P.) con fundamentos meramente matemáticos y máxime ante la falta de oposición de los demandados y que los derechos de los demandados no se van a desmerecer.

Que el poseedor ya cumplió con el tiempo para usucapir y se le pretende despojar con la orden de venta, cuando lo procedente sería la acción reivindicatoria.

Que en este caso no se trata de vivienda de interés, por lo tanto no le son aplicables las normas mínimas para este tipo de viviendas.

Que existe un error de apreciación judicial, inducido por el auxiliar de la justicia que desacató su deber y que implica atropellar los derechos de los poseedores materiales del inmueble que merecen protección judicial.

Por orden del C. G. del P. y de este Tribunal, del anterior recurso se corrió traslado a los demás comuneros, aunque sin atender las directrices del art. 110 de la obra en cita, siendo descorrido por el apoderado judicial de HUBER BAYONA SERRANO, quien coadyuva el recurso reafirmando sus argumentos y sustentación y solicitando se revoque la decisión y se mantenga la orden de división material del inmueble.

5. CONSIDERACIONES

Realizado el control de legalidad que manda el artículo 132 del Código General del Proceso, en este estadio procesal, no se advirtió vicio ni irregularidad alguna que configure nulidad; así mismo, efectuado el “examen preliminar” dispuesto por el artículo 325 ibídem, están cumplidas las exigencias de que trata el artículo 322 ejusdem.

Conforme a los reproches de la parte recurrente, el debate se centra entonces en determinar si, como lo sostiene la demandante, es necesario proseguir el proceso y practicar la respectiva división material del inmueble en la forma solicitada en la demanda y dictaminada pericialmente, o si por el contrario, la última decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, al revocar el decreto de división material y ordenar la división ad valorem del predio en litis.

La norma sustancial referente a esta clase de actuaciones está contemplada en el artículo 1376 del Código Civil, que establece que tratándose de cosa singular o universal, ninguno de los coasignatarios está en la obligación de permanecer en estado de indivisión, ni permanecer en ese estado sin su voluntad.

Desde el punto de vista procesal menester resulta precisar que al tenor de lo preceptuado a partir del art. 467 del C. de P.C. (actual art. 406 del C. G. del P. Libro 3º. Sección Primera, “Procesos Declarativos”, Título III, “Procesos declarativos especiales”, capítulo III, “proceso divisorio”) allí se indica que

“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común...” y el trámite a seguir en esta clase de procesos:

“La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá 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 407. Procedencia. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta.

Artículo 408. Licencia previa. En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia. El juez deberá pronunciarse sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda.

Artículo 409. Traslado y excepciones. 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.

Artículo 410. Trámite de la división. Para el cumplimiento de la división se procederá así:

1. Ejecutoriado el auto que decreta la división, el juez dictará sentencia en la que determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes.

2. Cuando la división verse sobre bienes sujetos a registro, en la sentencia se ordenará la inscripción de la partición.

3. Registrada la partición material, cualquiera de los asignatarios podrá solicitar que el juez le entregue la parte que se le haya adjudicado."

Todos los requisitos antes mencionados fueron cumplidos en este proceso, **faltando solamente que el juzgado determine, mediante partición y/o sentencia, como será partido el inmueble, teniendo en cuenta los dictámenes aportados, pero complementádoslos con las medidas, extenciones y áreas respectivas.**

Así las cosas, el trámite para este tipo de procesos se encuentra plenamente tipificado y no puede el juez a su arbitrio revocarlo. El auto que decreta la división, en principio, a voces del art. 285 del C. G. del P. no es revocable, y sólo procedería la aclaración del auto para indicar la forma en que debe realizarse la división material, dentro de una interpretación de la norma en forma lógica, científica, finalista y dándole prelación al derecho sustancial del accionante, y analizando el acervo probatorio, en este caso especialmente el dictamen pericial, en conjunto, forma sistemática, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

En consecuencia, lo que procede ahora es cumplir las etapas previstas en la ley y dictar sentencia, lo contrario sería aplicar una interpretación exegética de la norma, desconociendo el principio de legalidad en sus actuaciones, con base en un supuesto antiprocesalismo que no viene al caso, trasladándole al accionante los efectos de no entender lo que quiere el demandante y a lo cual tiene derecho, que es que su parte del predio sea desenglobado del resto del inmueble, lo que a todas luces es desproporcionado, pues sus efectos serían dejar a las partes sin vivienda, que es un derecho fundamental que se vería vulnerado, al igual que los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia.

De otro lado, el ordenamiento jurídico patrio expidió en la LEY 1564 DE 2012, promulgada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, el Código General del Proceso, y en su TÍTULO PRELIMINAR, determina las DISPOSICIONES GENERALES. ARTÍCULO 1o. **OBJETO. Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios.** Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o

especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

En este código se desarrolla el art. 29 de la Constitución Política, y se establecen los principios fundamentales del debido proceso y del ACCESO A LA JUSTICIA. *“Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.”*

ARTÍCULO 4o. IGUALDAD DE LAS PARTES. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”.

“ARTÍCULO 7o. LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.”

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

ARTÍCULO 14. DEBIDO PROCESO. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Entonces, no es posible tener como fundado el argumento del Juzgado 4 Civil del Circuito de esta ciudad, en lo tocante a revocar de facto el decreto de división material del inmueble el

litis, luego de más de 7 años de iniciado el proceso, debiéndose continuarlo, garantizando al usuario de la justicia obtener una decisión oportuna, (art. 121 del C. G. del P.), sin más dilaciones, es decir, el acceso a la justicia y el debido proceso de las partes e intervinientes en el mismo.

Así las cosas, se debe mantener la orden de dividir el inmueble materialmente, de acuerdo al dictamen pericial en firme obrante al proceso, (pero aclarándolo y complementándolo con las medidas, extensiones y áreas respectivas (ver folios 116 a 128 del expediente).

Con la aclaración que, para garantizar la prevalencia del derecho sustancial de la parte actora y a la vez la normatividad urbanística a que hace mención el Juzgado, para que no queden predios con menos de 3,5 metros de frente y 35 metros cuadrados de área, **que la división debe realizarse materialmente en dos partes solamente**, directamente por el juzgado o por intermedio de partidor, con colindancias, medidas y áreas precisas. **Una adjudicándosela en forma independiente a la demandante titular de 5/9 partes del inmueble y la otra parte adjudicándosela a los demandados, titulares de las 4/5 partes restantes, en común y proindiviso**, para que si lo tienen a bien estos últimos procedan en un futuro a practicar voluntaria o judicialmente, la división ad valorem, reivindicatorio, pertenencia o el proceso que tengan a bien.

Esta solución, consulta el principio de equidad, permite garantizar en este caso concreto la aplicación del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, (art. 228 de la C.P.) el derecho fundamental a la vivienda de las personas involucradas en este asunto, llámense condueños o poseedores, el acceso a la justicia del demandante, y sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. (art. 407 del C. G. del P.

Así las cosas, resulta imperativo revocar el auto apelado y en su lugar ordenar continuar el proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil – Familia,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 18 de marzo de 2019, por el Juzgado 4º. Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual declaró sin éxito la objeción planteada por la parte demandante y dejó sin efecto el numeral 1º. Del auto de fecha 11 de noviembre de 2015, decretando la venta del inmueble objeto de división y

ordenando el avalúo del predio. Para en su lugar **ORDENAR a dicho Juzgado** continuar el proceso en forma inmediata, surtiendo con plenitud el trámite divisorio correspondiente de conformidad al C. G. del P. Determinado como será partido materialmente el inmueble, conforme las aclaraciones y a las directrices expuestas en la parte motiva de este fallo y llevar el proceso hasta su terminación normal, sin más dilaciones.

SEGUNDO: Sin costas por no haber lugar a ellas.

En firme la presente providencia, **devuélvase** al juzgado de origen, previa constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MANUEL FLECHAS RODRÍGUEZ
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

REFERENCIA: VERBAL- EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL).
Rad. 1ª Inst. 54001-3110-001-2018-00545-01. Rad. 2ª Inst. 2019-0243-01.
DEMANDANTE: ROSA ELENA HERRERA BOHÓRQUEZ.
DEMANDADO: JORGE ENRIQUE BAEZ QUIÑONEZ.

Efectuado el estudio previo de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se infiere que el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, en contra de la sentencia adiada el veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juez Primero de Familia de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia, fue interpuesto oportunamente y concedido en debida forma, razón por la cual se declara ADMISIBLE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


GILBERTO GALVIS AVE