

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de
dos mil veinticuatro (2024).

Ref: Exp. 25183-31-03-001-2011-00481-02.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 5 de mayo del año anterior por el juzgado civil del circuito de Chocontá dentro del proceso divisorio que promovió Carlos Hernán Quintero Leguizamón contra Olga Lucía Gómez, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda pidió la división ad-valorem, en subsidio material, del inmueble ubicado en la calle 5 N° 6-103 de Sesquilé, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 176-48753, súplica respecto de la cual elevó las pretensiones consecuentes de rigor.

Dice al efecto que es dueño en común y proindiviso del 50% del inmueble, por haberle sido entregado en dación en pago por Rafael Enrique Cárdenas Melo, mediante escritura 419 de 27 de abril de 2010 de la notaría única de Guatavita dentro del proceso ejecutivo que promovió contra aquél ante el juzgado promiscuo municipal de esa localidad, en tanto que la demandada lo es del 50% restante por compra que hizo a Ana Dolores González Vda. de Durán por escritura 312 de 16 de octubre de 1991 de la notaría única de Sesquilé.

La demandada se opuso formulando las excepciones que denominó “*exclusión de la casa de habitación a la división o, en su defecto, reconocimiento de las mejoras útiles de construcción a la casa de habitación que hace parte del inmueble objeto de división*” y “*oposición a la división por compensación parcial*”, sobre la base de que cuando el actor adquirió el 50% del bien objeto de división, la segunda y tercera planta estaban en proceso constructivo, de donde deben reconocérsele mejoras, amén de que existe entre las partes un acuerdo de compra documentado el 18 de abril de 2003, en que consta que ya ella le adelantó una parte del precio, \$25’000.000, [\$17’000.000 representados en un lote que le entregó, y \$8’000.000 en una letra de cambio], de donde, por esa circunstancia, hacía ejercicio del derecho de compra.

Por auto de 17 de junio de 2016, decisión que confirmó el Tribunal en proveído de 16 de noviembre de esa anualidad, el juzgado decretó la división ad-valorem del bien materia de debate, disponiendo que el avalúo para el efecto sería el dictaminado por el perito Uber Rubén Balamba Bohórquez, y negó el reconocimiento de mejoras solicitado por la demandada; asimismo ordenó el secuestro del bien, para cuya diligencia comisionó al juzgado promiscuo municipal de Sesquilé, despacho judicial que realizó la diligencia el 23 de mayo de 2017, dejando como secuestre al auxiliar de la justicia Carlos Julio Rodríguez Montenegro, a quien le fijó como honorarios provisionales la suma de \$300.000.

Como al decretar la división se condenó en costas a la demandada, se realizó la correspondiente liquidación, la que fue aprobada en proveído de 30 de junio de 2017, en la suma de \$3’272.760, rubro en que se incluyeron los gastos de certificado, valor copia escritura, arancel judicial, honorarios de perito y secuestro y agencias de primera y segunda instancia.

Mediante oficio 0525 de 27 de agosto de 2018 el juzgado promiscuo de familia de Chocontá comunicó del embargo que habíase decretado dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal de Olga Lucía Gómez contra Rafael Enrique Cárdenas Melo, respecto de los dineros que le correspondieran a la demandada, medida de la que se tomó nota a través de proveído de 3 de septiembre de 2018.

Estando el inmueble secuestrado y habiendo desistido el demandante del nuevo avalúo que pretendió aportar, se dispuso llevar a cabo la subasta, diligencia que se practicó el 16 de julio de 2019, data en que se adjudicó el bien en la suma de \$190'000.000 a Pedro Pablo García Chacón [quien fue admitido como cesionario del demandante por auto de 11 de junio de ese año] y que fue aprobada mediante proveído de 12 de agosto siguiente.

Cumplida la inscripción inmobiliaria de la adjudicación, el a-quo dictó sentencia en los términos del artículo 411 del estatuto general del proceso, decisión de la que apeló el demandante en recurso que, concedido en el efecto suspensivo y, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- La sentencia apelada

A vuelta de recapitular el trámite procesal cumplido, dispuso las cosas para la distribución del valor de la venta entre las partes de acuerdo con la cuota parte que le corresponde a cada una, equivalente al 50% de la heredad, de donde, rematada ésta en \$190'000.000, le corresponde a cada parte la suma de \$95'000.000, dado que no se encuentran acreditados gastos de la división; la parte de la demandada debe entregársele a ésta, dado que no obra orden de embargo por parte del juzgado promiscuo de familia de Chocontá.

III.- El recurso de apelación

Aduce que la entrega de los dineros en favor de la demandada no puede hacerse en favor de ésta, pues debe acatarse la orden de embargo dispuesta por el juzgado promiscuo de familia de Chocontá, de la cual el juzgado tomó nota en su momento; de otro lado, el juzgado no aplicó el artículo 413 del código general del proceso, en cuanto dispone que los gastos comunes de la división deben ser asumidos por los comuneros en proporción a sus derechos, de suerte que no existiendo ninguna convención frente a ello por las partes, deben reconocérsele los gastos que asumió y que se encuentran probados dentro del proceso, esto es, los costos de la pericia y de secuestro, el arancel judicial, la presentación personal del poder, la copia de la escritura pública y las agencias en derecho.

Consideraciones

Según el artículo 411 del estatuto general del proceso, “[r]egistrado el remate y entregada la cosa al rematante, el juez, por fuera de audiencia, dictará sentencia de distribución de su producto entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, o en la que aquellos siendo capaces señalen, y ordenará entregarles lo que les corresponda, teniendo en cuenta lo resuelto sobre mejoras” (subraya la Sala), de donde surge claramente que si el objeto de la *actio comun dividendo* es poner fin a la comunidad, ese propósito se entenderá cumplida en la medida en que a cada condueño se le entregue lo suyo en proporción, como lo dice la norma, de sus derechos en la comunidad.

Ahora, dijo el a-quo en la sentencia apelada, que esto debía hacerse, es decir, entregarle a los condueños cuya comunidad finalizó, el producto de la venta de la heredad objeto del proceso, en la proporción que cada uno de ellos le corresponde, disposición que sin asomos se atempera a lo ordenado por el predicho artículo 411; mas, no obstante eso, hizo una precisión adicional, alargamiento que no parece concordar con el objetivo que tiene la sentencia de

distribución: señaló que los dineros de la demandada deberían entregársele directamente a ella y no ponerse a disposición del juzgado de familia de la localidad, que previamente comunicó una medida cautelar que pesa sobre esos derechos de la demandada, como si esto fuera un extremo de la litis, lo que no es así, decisión que ha generado esta polémica de la que ahora se ocupa el Tribunal alentada por el actor, quien, con cuestionable legitimación para impugnar ese aspecto decisorio, desde que carece de interés, reclama que los dineros sean puestos a disposición del mentado juzgado que comunicó el embargo de los derechos de la demandada.

La cuestión, a pesar de lo dicho, es que, analizando esa determinación, la controvertida en la apelación, se concluye que entraña un error, pues ciertamente consta en autos que mediante oficio 0525 de 27 de agosto de 2018, el juzgado promiscuo de familia de Chocontá informó que mediante auto de 19 de julio de ese año decretó el *“embargo de los dineros que le puedan corresponder a la señora Olga Lucía Gómez, dentro del proceso divisorio N°. 2011-00481-00”*, comunicación sobre la que el juzgado a-quo, por auto de 3 de septiembre de esa misma anualidad, dispuso *“[t]omar nota del embargo de los dineros que le puedan corresponder a la demandada Olga Lucía Gómez dentro del presente proceso, con destino al proceso 2018-0072 que se tramita ante el juzgado promiscuo de familia de Chocontá. Ofíciase informando que se tomó nota de la medida de embargo, indicando la fecha en que se toma nota”*, lo que así hizo la secretaría el 10 de septiembre siguiente (folios 407 a 409 del cuaderno principal).

Así que si a voces del numeral 5° del precepto 593 del estatuto procesal vigente, el embargo de los *“derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo persiga o tenga en otro proceso se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes, y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial”*, no hay

duda de que el embargo decretado por el juzgado de familia se encuentra debidamente consumado y, por consiguiente, la entrega de dineros no ha podido ordenarse directamente en favor de la demandada, sino que, antes bien, estando las medidas cautelares *“concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado”* (Sent. C-054 de 1997), debía adoptar las previsiones necesarias para darle cumplimiento a esa orden poniendo esos dineros que le correspondieron a la demandada en proporción de su derecho a disposición del despacho judicial que decretó la cautela, aspecto en el que se admite la sentencia amerita enmienda.

Sobre la otra queja que plantea la apelación, propio es traer a capítulo que, en efecto, el precepto 413 del estatuto procesal vigente dispone que *“[l]os gastos comunes de la división material o de la venta serán de cargo de los comuneros en proporción a sus derechos, salvo que convengan otra cosa”*. Y añade: *“El comunero que hiciere los gastos que correspondan a otro tendrá derecho, si hubiere remate, a que se le reembolsen o a que su valor se impute al precio de aquel si le fuere adjudicado el bien en la licitación, o al de la compra que hiciere. Si la división fuere material podrá dicho comunero compensar tal valor con lo que deba pagar por concepto de mejoras, si fuere el caso, o ejecutar a los deudores en la forma prevista en el artículo 306”*.

Pues bien. Aun cuando esto es lo que prevé la norma, no puede pasarse por alto que al decretar la división el a-quo se condenó a la demandada al pago de las costas del proceso, las que liquidadas por la secretaría, fueron

aprobadas finalmente por auto de 30 de junio de 2017, en la suma de \$3'272.760, liquidación que incluyó el valor del certificado de matrícula inmobiliaria (folio 2 - \$12.460), el de la escritura (folio 7 - \$4.300), el arancel judicial (folio 37 - \$6.000), los honorarios del perito (folio 138 - \$300.000), las agencias en derecho de primera instancia (folio 263 - \$2'400.000), las agencias en derecho de segunda instancia (folio 263 - \$250.000) y los honorarios del secuestre (folio 335 - \$300.000), de suerte que si allí, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3° del precepto 366 del citado ordenamiento, según el cual en la liquidación de costas se incluirán *“el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”*, se incluyeron esos rubros a título de expensas procesales a cargo de la parte demandada, no puede aspirar el recurrente a que en este momento sean tenidos como gastos de la división, pues se le estarían cargando a la parte doblemente, algo que no es de ningún modo posible, por supuesto que como gastos de la división solo pueden tenerse en cuenta aquellas erogaciones necesarias para surtir el proceso, algo que responde al principio sentado o por el artículo 2325 del código civil.

Si de tenerlos como gastos de la división se tratara, lo procedente sería, entonces, dividirlos en proporciones iguales entre las partes, decisión que no puede adoptarse en virtud del principio de la *non reformatio in pejus*, desde luego que si en el patrimonio del recurrente ya existe una decisión en firme que dice que es a la demandada a quien le corresponde asumirlos por haber sido condenada en costas, no sería posible a estas alturas del proceso desconocer la fuerza ejecutoria que desgaja de ese pronunciamiento para descontarle también esos gastos al demandante de acuerdo con su derecho de cuota, lo que significa que ese aspecto decisorio debe mantenerse, para

efectos de no desmejorar la situación del apelante único, cosa que, como se sabe, está proscrita por el precepto 328 citado.

Recapitulando, se modificará la sentencia apelada, aunque únicamente cuanto a la orden de entrega de los dineros que por virtud de la distribución le corresponden a la demandada; no habrá condena en costas, dada la prosperidad parcial de la alzada.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, modifica la sentencia de fecha y procedencia preanotadas, cuya parte resolutive quedará en los siguientes términos:

Primero.- “Ordenar la distribución de los dineros producto del remate de la siguiente manera:

- Para la señora Olga Lucía Gómez la suma de noventa y cinco millones de pesos m/c (\$95'000.000)”.

Segundo.- “Condenar en costas a la demandada. Tásense. Para que la secretaría tenga en cuenta al momento de liquidar las costas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1'000.000”

Tercero.- Teniendo en cuenta el embargo decretado por el juzgado promiscuo de familia de Chocontá, del que tomó nota en proveído de 19 de julio de 2018, se ordena poner a disposición de ese despacho judicial los dineros que por virtud de la distribución le corresponden a la demandada; el a-quo adopte las medidas necesarias para ese efecto.

Sin costas del recurso.

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

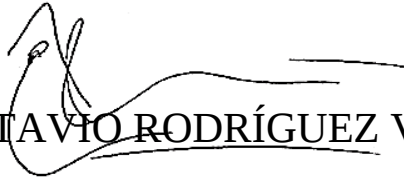
Esta decisión fue discutida y aprobada en sesión de la Sala Civil-Familia de 1° de febrero de 2024, según acta número 3.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
(En uso de compensatorio)



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ