

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL - FAMILIA

Bogotá D. C., abril veintisiete de dos mil veinte.

Radicación : 258993103002201600015-03

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto de fecha noviembre 16 de 2018, proferido por el juzgado segundo civil del circuito de Zipaquirá, que decretó la venta en pública subasta del inmueble objeto de división.

ANTECEDENTES

1. Robert Alexandro Camacho Gómez, formuló demanda divisoria en contra de Lady Yolanda Navarrete Sotelo, Yenny Rossana Navarrete Sotelo, José Antonio Navarrete Nieto, María de Jesús Navarrete de Redondo, Aracely Navarrete Nieto, Fabian Hernando Navarrete Sotelo, Blanca Marina Navarrete Nieto, Gloria Inés Navarrete Nieto, María Elvira Navarrete de Vega, Carmen Navarrete de Carrón, Clodomiro Navarrete Nieto, Luis Enrique Navarrete Nieto y María Magdalena García de Navarrete, con el propósito de que se decrete la división ad-valorem, del inmueble denominado “*Lote El Diamante 1*”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 176-40276 de la ORIP de Zipaquirá; predio urbano ubicado en la “*Calle 4 N° 6-24/28*” del municipio de Cajicá, del que son aquellos sus copropietarios.

Una vez notificados los demandados, contestaron oponiéndose a la división, entre otras cosas, porque existe impedimento legal para que se ordene la venta de la cosa común, por haberse decretado por el juzgado promiscuo municipal de Cajicá la suspensión del poder dispositivo sobre un derecho de cuota equivalente al 8.3334%, que inicialmente estaba en cabeza de Jorge Eduardo Bastidas, quien a su vez lo vendió al aquí demandante.

Por auto de fecha 26 de octubre de 2017, a más de tener por notificados a los demandados y rechazar de plano las excepciones propuestas, no se accedió a la suspensión solicitada, al considerar el a-quo que no existían los elementos que la acrediten, conforme al numeral 1° del artículo 161 del C.G.P.¹; determinación que fue apelada pero su alzada declarada inadmisibile por esta corporación en providencia de junio 15 de 2018².

2. El auto apelado.

En el auto apelado, la jueza decretó la división *ad valorem*, tras considerar acreditada la existencia de la copropiedad y la condición de condóminos de quienes ocupaban los extremos del litigio, desde los títulos de aquellos y sus inscripciones reflejadas en el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto material del reclamo, que las alegaciones del extremo demandado no podían considerarse, pues se había ya declarado que no estaban llamadas a prosperar.

3. La apelación.

El apoderado de los demandados recurre en reposición y en subsidio apela, pide se revoque la decisión y en su lugar se niegue la división, pues sobre el predio se halla inscrita una medida que deja el bien fuera del comercio, la suspensión del poder dispositivo que fuera decretada por el

¹ Fl. 186 cuaderno 1 de copias

² Fl. 4 C. 3 de segunda instancia.

juzgado promiscuo municipal de Cajicá, según oficio N° 568 del 18 de mayo de 2017, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 176-40276, anotación N° 013.

La demandante se opone, argumenta que la providencia atacada no es susceptible de reposición por tratarse de una “*sentencia*”, que al proceso divisorio le es indiferente la discusión que se presenta en otros procesos, por su carácter autónomo e independiente, en tanto que todo lo relativo a la prejudicialidad ya fue debatido en otrora oportunidad.

La juez mantiene la decisión, expone que no era el decreto de la venta la oportunidad para decidir sobre la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo a que hacía referencia el demandado, pues el auto atacado sólo dispone sacar a subasta el inmueble y no ejecuta la adjudicación de la almoneda, que será en dicho momento cuando se valore la medida de suspensión del poder dispositivo, y concedió el subsidiario recurso de apelación, que acá se resuelve previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La ley sustancial dispone que ningún comunero, de cosa singular o universal, está obligado a permanecer en indivisión (art. 1374 Ib.) y el artículo 406 del C.G.P., legitima en causa a cualquiera de ellos para demandar de sus condóminos la división material o la venta de la cosa común.

La norma procesal exige se pruebe que son demandante (s) y demandado (s) condueños de la especie cuya división se persigue y, de tratarse de bienes sujetos a registro, que se aporte certificado correspondiente, sobre la situación jurídica del bien, que comprenda de ser posible un período de 10 años.

Mientras que el artículo 409 regulando la oposición a la división expone: *“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”*.

2. La solución de la alzada.

El proceso divisorio se adelanta en dos fases perfectamente diferenciadas; de la primera dan cuenta los artículos 406 al 409 del C.G.P. y básicamente se limita a la presentación y admisión de la demanda, la notificación del auto admisorio o integración del contradictorio y su contestación, limitada la oposición a la existencia de un pacto de indivisión y, ante su inexistencia, impone la expedición del auto que decreta o niega la división o la venta.

La decisión de acceder o negar la división se toma a través de auto, providencia que si define poner fin a la comunidad señala la manera como debe hacerse, con la venta o la partición material, por lo que en ella se debe decidir también la oposición, pues con la misma se clausura el debate o polémica divisoria.

Mientras los artículos 410 y 411 ídem regulan el proferimiento de la sentencia aprobatoria de la división decretada, ya del trabajo de partición en la división material o la distribución del producto del remate entre los condueños a prorrata de sus derechos, en la división al valorem.

2.1. Claro es que a la sentencia se llega habiéndose ya definido la pretensión principal del reclamo, la división decretada en la primera fase, pues la segunda etapa sólo materializa la decisión de acceder a la división en la forma decretada.

En efecto, según las preceptivas anotadas, la segunda fase es de ejecución de la orden de vender o dividir físicamente el inmueble, en razón a que, trazada la ruta, le siguen los actos preparatorios para dictar la sentencia en el proceso divisorio, en la que se determinará como será partida la

cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes (art. 410 ídem); o secuestrar el bien, para luego subastarlo en la forma prevista para el proceso ejecutivo (art. 411 C.G.P).

Por lo que, si en este proceso la segunda fase es sólo de ejecución de la división decretada, pues no es aceptable en ella la discusión alguna sobre la ordenada división, es en la primera parte que debe resolverse la excepcional circunstancia que acá se reclama por el extremo demandado, pues tiene todo que ver con la viabilidad o no de acceder al decreto divisorio.

Es decir, que no puede dejarse de decidir el planteamiento del recurrente, expuesto como se observó desde la contestación de la demanda, de que el bien inmueble objeto material de la división está afectado por una cautela que impide el ejercicio del derecho de disposición sobre una parte del mismo y que ello hace improcedente que se decrete la reclamada división.

2.2. Ahora bien, no se contrapone al estudio anunciado el hecho de que en este proceso la única excepción de mérito que se permite plantear sea la existencia del pacto de indivisión, pues lo que en últimas se reclama es el no cumplimiento de una condición legal para realizar la venta pública del inmueble, que se escoge como forma de acabar con la comunidad.

Pues tratándose de enajenación de inmuebles existen medidas cautelares que tomadas en las distintas jurisdicciones pueden conllevar la imposibilidad de venta del inmueble mientras esté cautelado, verbi gratia, el embargo dispuesto por la jurisdicción fiscal u ordinaria, que saca los bienes del comercio y que de contrariarse su existencia en contrato recaería sobre un objeto ilícito, por estar prohibida por la ley la enajenación de bienes embargados, generándose la nulidad absoluta del acto.

Y ocurre en el caso, al existir una medida cautelar que impide disposición de un porcentaje del inmueble que radica en cabeza de quien demanda la división, que fue tomada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Cajicá como funcionario del ámbito penal de la jurisdicción ordinaria, quien ordenó la suspensión del poder dispositivo, del 8,3334 % del derecho de dominio, al que se contrae la anotación 9ª del folio de matrícula inmobiliaria N° 176-40276, del inmueble que es objeto de este proceso divisorio.

Esto es, aquella decisión tomada dentro de una investigación por el delito de fraude procesal, que se comunicó a la oficina de registro de instrumentos públicos de Zipaquirá con oficio N° 568 del 18 de mayo de 2017 y que el registrador inscribió ese mismo día como anotación 13 del mencionado folio.

Y que es una cautela autorizada en el artículo 97 del Código de Procedimiento Penal que impone que su decreto debe ser comunicado al funcionario de registro y sanciona su violación sentenciando que “Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar” regulación que se encontró exequible en la sentencia C- 210 de 2007.

No comparte el Tribunal la opinión del a-quo de que sea en la sentencia aprobatoria de la distribución del remate que se defina lo concerniente a la existencia de la cautela, pues ello implicaría contravenir la prohibición y afectar la confianza legítima de terceros llamados a participar en una almoneda que puede venirse abajo con la decisión final de la justicia penal³.

Además porque, como se dejó expuesto en antecedencia, es en este momento en que se debe evaluar si es o no procedente disponer que la venta del inmueble se haga como se reclama, en el que cobra importancia la existencia de la prohibición, pues una conclusión que resulta irrefutable es que la venta, en las condiciones actuales del inmueble objeto material del reclamo, no se puede ordenar, pues existe una prohibición legal que si bien afecta sólo el porcentaje que recae en el actor y peticionario de la venta, hace imposible la enajenación del dominio de todo el inmueble que aquel reclama.

³ Artículos 83 y 85 del C.P.P.

Para cerrar, no hay lugar a atender la petición vista de folios 10 a 14 del cuaderno de segunda instancia con la que se pretende aportar nuevas pruebas, como quiera que en la impugnación de autos no existe etapa para ello; medios probatorios que debieron aportarse al momento del traslado del recurso en primera instancia. Art. 326 C.G.P., a más de que su consideración no cambia la conclusión a la que arriba el Tribunal, existe una prohibición leal que impide disponer la venta del inmueble, mientras esté vigente la medida cautelar tomada en la investigación penal por el juzgado segundo promiscuo municipal de Cajicá.

En conclusión, se revocará el auto apelado, se negará la división ad-valorem demandada y se declarará terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia,

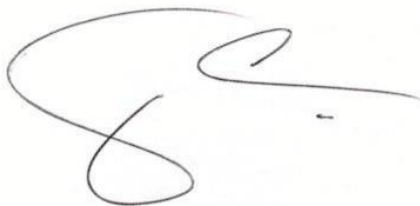
RESUELVE

REVOCAR el auto de fecha noviembre 16 de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que decretó la división demandada y en su lugar se dispone:

NEGAR la venta del predio distinguido con folio de matrícula inmobiliaria No. 176-40276 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Zipaquirá, que demanda el comunero Robert Alexandro Camacho Gómez y, en consecuencia, dar por terminado el proceso.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado