



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TIBIRITA, CUNDINAMARCA
Carrera 4 N° 4-25 Tel. 310 216 6088
Email jprmpaltibirita@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

Tibirita, Cund., julio primero (1) del año dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A DECIDIR

El Despacho procede a pronunciarse respecto de la solicitud para dejar sin valor ni efecto el auto admisorio de la demanda que data del 11 de octubre de 2018, incoada por el apoderado judicial del demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO visto a folios 80 a 82 del Cuaderno 2.

II. FUNDAMENTOS

Tras hacer un breve recuento del transcurrir procesal relevante y resaltando que, de acuerdo con lo manifestado por la Jurisprudencia y la Doctrina, *"los autos ilegales no atan al Juez, ni a las partes"*, afirma el memorialista el auto admisorio no cumple con las ritualidades inherentes al mismo, ello fundado en los siguientes aspectos:

1° Con apoyo a lo previsto en el artículo 406 del C. G. del P., arguye todo comunero puede pedir la división material o la venta en pública subasta, estimando no se precisó en el presente caso, cuál es la clase de división que se admitió, al tenor de lo dispuesto en el artículo 409 *Ibíd*em, norma que se permite citar.

2° Sostiene si la intención del demandante es realizar la división material de la cosa común y crear 5 lotes de terreno, pasó por alto allegar certificación de la autoridad competente, donde se evidencie que la pretendida división es legalmente posible, la cual tampoco fue exigida por esta Sede Judicial.

3° En contraposición, afirma si lo pretendido es la venta en subasta pública, ha debido aportarse avalúo comercial cuya práctica indica *"debe hacerse ingresando al inmueble"*, lo que no aconteció en el asunto, omitiendo el Juzgado la exigencia del aludido requisito.

4° Asegura las pretensiones de división y venta son totalmente opuestas y excluyentes entre sí, por lo que existe una "exclusión de pretensiones", situación respecto a la cual indica no se pronunció el Despacho.

Culmina su censura el peticionario, insistiendo en que el auto del cual se solicita declaratoria de dejar sin valor ni efecto, es un auto que no se

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

encuentra ajustado a derecho, que por consiguiente debe desaparecer y dar lugar a que se profiera uno "donde se señale cual es el fin de la Litis"; asegurando si bien es cierto se pueden proponer pretensiones principales y accesorias, en tratándose de procesos divisorios se tiene que señalar con claridad el objeto del litigio, decretar la división material o venta en pública subasta, entendiendo que las mismas son excluyentes entre sí.

III. CONSIDERACIONES

Sintetizando se observa, que son dos los motivos de inconformidad del memorialista, mediante los cuales pretende sustentar que el auto admisorio de la demanda fechado a 11 de octubre de 2018, no se encuentra ajustado a derecho por lo que pide se deje sin valor ni efecto, a saber: 1)- **En lo atinente a las pretensiones**, sostiene en la citada providencia **se omitió indicar con claridad la clase de división que se tramita**, con base en lo establecido en el artículo 409 del Estatuto Procesal Civil, **siendo las pretensiones de división y venta totalmente opuestas y excluyentes entre sí** (Fundamentos N° 1 y 4 de su escrito); y 2)- **Referente a los anexos de la demanda**, al estimar que de solicitarse **la división material** de la cosa común, **olvido el actor allegar certificación de la autoridad competente**, donde se evidencie que **la pretendida división es susceptible legalmente** o en su lugar, si lo que se reclama es **la venta en subasta pública**, **no se aportó avalúo comercial**, lo que en uno y otro caso, asegura tampoco fue exigido por esta Sede Judicial (Fundamentos N° 2 y 3 de su escrito).

Con miras a resolver la primera de las cuestiones planteadas, se tiene que la propiedad asume la forma de comunidad cuando respecto de un bien existen varios sujetos titulares del dominio en forma simultánea, sin que exista precisa determinación del derecho de cada uno sobre una parte específica de aquél¹.

Atendiendo a la máxima que "*nadie está obligado a permanecer en indivisión*" (Artículo 1374-1° del Código Civil), el Legislador ha proporcionado instrumentos legales para que se ponga fin a las comunidades.

Así pues, según el artículo 2334 del compendio sustantivo civil en consonancia con lo establecido en el artículo 406 del C.G. del P., frente al desacuerdo, **todo condueño está facultado para solicitar ante la jurisdicción ordinaria**, una vez acreditada la existencia de la comunidad, **la partición material de la cosa común siempre que sea tanto física como jurídicamente posible, O por el contrario, la venta del bien en pública subasta**. En otras palabras, la finalidad del proceso divisorio desarrollado en los artículos 406 a 418 del Estatuto Procedimental Civil, no es otra que poner fin al estado de indivisión, pues como se expuso nadie puede ser obligado a vivir en comunidad perpetua.

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte Especial, segunda edición, Dupre Editores Ltda., 2018, PP. 319.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

De lo señalado y descendiendo al caso bajo examen, se desprende no es acertada la interpretación aludida por el petente, con relación a que en el proceso divisorio se debe pretender bien sea la división material de la cosa común o su venta para que se repartan las utilidades entre los condueños, pero no ambas pretensiones, por considerar que son excluyentes entre sí, pues la definición de uno u otro camino hace precisamente parte del objeto de análisis de fondo que se efectúa en el curso del proceso divisorio, donde con el propósito de finiquitar el haber común, corresponde al Juez definir si resulta procedente **i)** la división de la cosa común, cuando los comuneros se proponen quedarse con parte del bien en proporción a sus derechos, pretendiendo convertir esa cuota parte ideal, indivisa y abstracta, en algo concreto y determinado; **o contrario sensu ii)** la venta de la cosa común o ad valorem, para que una vez realizada, se distribuya su producto entre los comuneros, a prorrata de sus derechos.

Máxime, vale la pena recordar que, en aplicación del principio de economía procesal, el demandante se encuentra facultado para presentar en forma acumulada dentro de un mismo proceso, varias pretensiones, lo que, en últimas, tiende a asegurar la coherencia entre los fallos emitidos por distintas autoridades judiciales y a evitar la existencia de sentencias contradictorias, promoviendo la igualdad y la seguridad jurídica².

Sobre este punto, aunque no es menester del Despacho referirse a si operó o no una indebida acumulación de pretensiones, pues debe haberse configurado dicha irregularidad que a voces del artículo 100 de la normatividad procesal civil vigente, se encuentra prevista como una excepción previa en el numeral 5^o del precepto legal, ha debido la parte pasiva ponerlo de presente en el momento procesal oportuno, esto es según el inciso 2^o del artículo 409 ibídem, por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda⁴; conviene hacer algunas breves acotaciones sobre el particular.

Al respecto se tiene, que la figura de la acumulación de pretensiones se encuentra regulada en el artículo 88 del C. G. del P., estableciendo el Legislador unos requisitos a los cuales somete su aplicación, así:

"ARTÍCULO 88. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.**
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.**

² Corte Constitucional, Sentencia T-1017 del 13 de diciembre de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Código General del Proceso, artículo 100, EXCEPCIONES PREVIAS. "Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...) 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones (...).

⁴ Recurso de reposición debe interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, de acuerdo con el artículo 318 del C. G. del P.; así siendo notificado el demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO el día 17 de enero de 2019, disponía entonces hasta el día 22 de ese mes y año para proponer excepciones previas.

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento (...)" (Negrilla propia del despacho).

En el *sub examine*, se hayan colmadas las mencionadas exigencias legales para emplear la institución jurídica de la acumulación de pretensiones, en cuanto a la división material o venta en pública subasta, puesto que:

- i) Frente al primero de los presupuestos arriba anunciados, al tenor de lo dispuesto en el art. 27-7 del C. G. del P., en los procesos en que se ejerciten derechos reales, entre otros, el proceso divisorio que nos ocupa, es competente de modo privativo el Juez el lugar donde estén ubicados los bienes, para el caso el inmueble distinguido con F.M.I. 154-16518 cuya división o venta se persigue se haya situado en la Vereda Fungutá jurisdicción del municipio de Tibirita, siendo entonces esta Sede Judicial competente para conocer del asunto;
- ii) A su turno, pese a hacer excluyentes la pretensiones de división y venta, basta observar el libelo demandatorio en el acápite de pretensiones para concluir con certeza que el actor propuso como principal "*(...) Se decreta la división material de la cosa común (...)"* y como subsidiaria o lo que es lo mismo, frase usada por el extremo activo "*(...) en el evento de que no fuere procedente decretar la división (...), la venta del mismo en pública subasta (...)"*, actuando de éste modo amparado en la excepción que respecto al segundo de los presupuestos, estableció el Legislador en la cita norma; y
- iii) A la postre, tanto la pretensión de división material como la de venta para que se distribuya su producto, siguen el mismo procedimiento que no es otro que el definido en los artículos 406 a 418 de la legislación procesal civil.

Así las cosas, como se anunció líneas atrás, se reitera no es acertada la interpretación efectuada por el apoderado judicial del demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, pues contrario a lo por él esgrimido, con miras a resolver de fondo la acción divisoria, es labor del Juzgador que asuma su conocimiento, dilucidar lo concerniente a la procedencia de la división, bien para distribuir el dinero producto del remate, ora para aprobar la partición, circunstancia que es apresurado puntualizar desde la admisión de la demanda por auto del 11 de octubre de 2018, pues justamente es en el desarrollo del procedimiento declarativo especial reglado en el capítulo III del título III del C. G. del P, donde con base en las pruebas arimadas por las partes y los poderes de oficiosidad que le confieren las normas, para practicar las que encuentre necesarias, que el Juez logra poner fin a la comunidad, optando por la división material o venta del bien objeto de la Litis, según sea el caso.

Ahora bien, siendo la división y venta pretensiones excluyentes entre sí, como atinadamente lo indica el memorialista, podría pensarse no se pueden acumular, de no ser porque a la luz del numeral 2° del artículo 88 de la compilación procesal en cita, es posible acumular peticiones contradictorias

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

cuando se proponen en forma principal y subsidiaria, porque en tal caso, corresponde al Juzgador pronunciarse primero sobre la catalogada como principal y, en caso de que ésta no prospere, considerar la subsidiaria; circunstancia que tampoco desconoce el apoderado del extremo pasivo, pues es él mismo quien al finalizar su escrito arguye aquellas ocasiones en las que se pueden pedir pretensiones principales y accesorias, por lo que lejos de encontrarse indebidamente acumuladas, según se anotó en este proveído, es viable acumularlas siempre y cuando se hubieren formulado como "principal" y "subsidiaria", lo que en efecto aconteció pudiendo tramitarse bajo la misma cuerda procesal y cuya competencia radica en el mismo juez.

Con todo, debe enfatizarse no se requiere mencionar específicamente los mismos vocablos usados por el Legislador en la norma, para significar que se reclaman unas pretensiones como principales y otras a su turno subsidiarias, pues indistintamente de las palabras empleadas por el demandante lo relevante es que ellas en esencia permitan entender dicha circunstancia, so pena de llegarse a un exceso ritual manifiesto.

Sobre la base de las ideas expuestas, se advierte que las actuaciones desplegadas por el Despacho al menos en lo tocante al primero de los aspectos esbozados contrario a lo afirmado por el inconforme, se encuentran ajustadas a Derecho.

En cuanto a la segunda de las cuestiones planteadas referente a los anexos de la demanda se tiene que además de los exigidos para cualquier trámite por el artículo 84 del C. G. del P., específicamente el artículo 406 ibídem, en tratándose del proceso divisorio contempla únicamente, por una parte el deber de acreditar por medio de prueba idónea, la calidad de condueños, debiendo además en el caso de los bienes sujetos a registro allegar "*certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición*" (inciso 2º), y por otra parte, adicionalmente, se debe acompañar la demanda de "*un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, el valor de las mejoras que reclama*".

Bajo los citados preceptos, se tiene que los requisitos de la demanda para el proceso divisorio y cualquier tipo de acción son taxativos y por ello es deber del Juez hacer de ellos una interpretación racional para efectos de no imponerle a la parte demandante mayores exigencias que las contenidas en la ley y hacer del proceso judicial un mecanismo eficiente y eficaz para la solución de conflictos.

En el caso bajo sometido a estudio, alega el peticionario, la parte actora pasó por alto allegar certificación de la autoridad competente, que avale la pretendida división material o en su lugar, aportar avalúo comercial del bien para efectuar la venta en pública subasta, documentos que afirma tampoco fueron exigidos por esta Sede Judicial.

Revisadas las diligencias (folios 13 a 18 del Cuaderno 1), se observa que el apoderado del extremo activo aportó como anexo de la demanda, dictamen pericial efectuado por Aníbal Sandoval Ramírez, Perito Avaluador

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

de Bienes Muebles e Inmuebles, inscrito en la Corporación Colombiana de Lonjas y Registros "CORPOLONJAS DE COLOMBIA", donde se avalúa el bien inmueble distinguido con F.M.I. N° 154-16518; emitiendo a la par un concepto favorable sobre la viabilidad de la división material del aludido bien, con lo cual dio cumplimiento a la normatividad especial (art. 406 del C.G. del P.), en el sentido de aportar *"un dictamen pericial que determine el valor del bien; el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, el valor de las mejoras que reclama"*.

Al respecto debe destacarse, no se encuentra respaldo legal que acredite ciertamente, la exigencia de allegar certificación de la autoridad competente, sobre si jurídicamente es viable la subdivisión del aludido fondo; a su vez, en lo concerniente al "avalúo comercial" que señala el petente, se insiste que a la demanda se anexó el dictamen que exige la normativa procesal.

Frente a la acotación acerca de que la práctica del dictamen *"debe hacerse ingresando al inmueble"*, debe destacarse que la misma escapa del alcance de este Despacho Judicial, pues a la luz del principio de la buena fe, se parte de la base que la persona que presenta y suscribe el dictamen a utilizado en su práctica todas las normas, procedimientos y técnicas que el mismo requiere, y con todo, si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, fundado en el artículo 409 del C.G. del P., podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo.

Téngase en cuenta que no le es permitido al Juez exigir el cumplimiento de otros adicionales a los no contemplados en la ley, pues en tal comportamiento conllevaría a configurar una barrera para al acceso a la administración de justicia y deja de lado la prevalencia del derecho sustancial principio preponderante del derecho procesal.

Por ende, se concluye en relación con el segundo de los planteamientos, el Despacho no incurrió en un yerro al no requerir los documentos a que alude el memorialista, pues los mismos no son exigidos por la ley, y, en cambio, se aportaron los que impone el legislador y la decisión de admitir la demanda por auto del 11 de octubre de 2018, se ajusta a lo que al ordenamiento jurídico vigente.

En consecuencia, se despachará desfavorablemente lo solicitado por el apoderado judicial del demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTIN ALFONSO.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIBIRITA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER la solicitud para dejar sin valor ni efecto el auto admisorio de la demanda que data del 11 de octubre de 2018, incoada por

REFERENCIA: DIVISORIO
RADICACIÓN: N° 25-807-40-89-001-2018-00036
DEMANDANTE: LILIA DOLORES MARTÍN DE VALBUENA
DEMANDADO: GABRIEL MARTÍN Y OTROS.

el apoderado judicial del demandado GABRIEL DE LA DOLOROSA MARTÍN ALFONSO, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, ingrese la actuación al Despacho para adoptar las decisiones a lugar para continuar con el curso del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,


ASTRID LORENA ALVAREZ VEGA
