



República De Colombia
Juzgado Promiscuo Municipal
Alvarado - Tolima

Alvarado, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso Divisorio 730264089001-2020-00061-00.

I.- Asunto por Tratar

Procede el Despacho a decidir la objeción que, contra el trabajo de partición, presentó el apoderado de los señores ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA. En esta misma providencia y por estar ligado a este asunto, se resolverá la solicitud de "...control de legalidad..." que formuló el mismo apoderado, por medio de la cual requirió, para efectos del trabajo de partición, que no se tenga en cuenta el avalúo de mejoras presentado por el perito Hugo Eduardo Buitrago López.

II.- De la Objeción al Trabajo de Partición

2.1. Dentro del término establecido en el numeral 1º del artículo 509 del Código General del Proceso, el apoderado de ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA formuló objeción contra el trabajo de partición que rindió el partidor designado, visto a folios 403 al 407 del cuaderno 2 principal.

2.2. Los reproches, en lo esencial, admiten el siguiente compendio:

2.2.1. De acuerdo con el abogado, el partidor en el punto "IV ADJUDICACIÓN" señaló que "...Los propietarios determinaron de común acuerdo dividirse y adjudicarse los predios así..." y procedió a la adjudicación. No obstante, destacó, al revisar los linderos de los respectivos lotes se verifica que no concuerdan con el acuerdo al cual llegaron los propietarios, inconsistencia que se puede constatar en el plano que fue aportado en la contestación de la demanda. Aseguró que "...se podría hacer incurrir al señor juez en el error de que la partición presentada corresponde a un acuerdo previo entre las partes, sin embargo al revisar los linderos de la partición observamos que no corresponden al acuerdo previo que si existió entre las partes..." (sic).

2.2.2. Del mismo acápite de adjudicación indicó, que en el numeral 1º párrafo segundo se asignó "...la vivienda principal junto con la construcción contigua a la señora DELIA NARANJO ACOSTA, pero en el acuerdo de (sic) previo de adjudicación al cual llegaron las partes solo se le adjudicaba única y exclusivamente la vivienda principal y no la construcción contigua..." (sic).

2.2.3. Criticó, que el partidor adjudicó el 41.6% del área total del predio, más la vivienda principal junto con la construcción contigua, a la señora DELIA NARANJO ACOSTA, siendo dueña del "...40.5% del área total

del predio. Por lo tanto se afecta de manera grave los intereses económicos de los demás comuneros, pues no se hace la respectiva compensación económica...”.

2.2.4. Seguidamente, destacó otras inconsistencias que calificó como graves así:

- “...1. No aporta Planos de localización del predio, Plano general del predio, plano de lotes derivados con minutas técnicas y cuadro de coordenadas.
- 2. Los linderos de cada lote son confusos y no permiten en campo la delimitación clara de linderos para cada uno de los predios. Por ejemplo no define de manera clara y técnica el punto de inicio y el punto final de polígono de cada lote, en algunos casos dice que es una quebrada de nombre la Toma, o una carretera, o la quebrada Palo santo, por lo tanto es casi imposible delimitar cada predio.
- 3. Los puntos de los respectivos linderos deben estar debidamente geo referenciados de conformidad con las normas vigentes en materia de subdivisión de predios.
- 4. Producto de la delimitación confusa es imposible contrastar o verificar si las áreas que aduce al partidor adjudico a cada comunero corresponden a las reales de cada lote...” (sic).

2.2.5. También cuestionó, que en el trabajo de partición se tomó como referencia el avalúo de mejoras de la señora DELIA ACOSTA NARANJO por valor de \$91.450.000, y de la señora ANA LUCÍA ACOSTA NARANJO por valor de \$48.300.000, sin tener en cuenta que las mejoras ya habían sido reconocidas y valoradas dentro del proceso mediante “sentencia judicial”.

2.2.6. Concluyó, que la adjudicación para la señora DELIA NARANJO ACOSTA de la casa paterna, más el terreno que le corresponde y un avalúo de mejoras superior al reconocido en la providencia del 27 de julio de 2015, representa grave desequilibrio para las partes.

2.3. Así las cosas, requirió que se rehaga el trabajo de partición, con levantamiento topográfico en sistema magna sirgas, minutas técnicas y delimitación de las respectivas servidumbres; que se tenga en cuenta el avalúo de mejoras reconocido en auto del 27 de julio de 2015; y, que la asignación realizada a cada copropietario corresponda al respectivo porcentaje, “...teniendo en cuenta que quien reciba la casa paterna, debe compensar a quienes no reciben dicha casa...”.

2.4. De la objeción a la partición se corrió traslado, conforme se verificó en constancia secretarial del 10 de marzo del año en curso, sin que los demás interesados hicieran pronunciamiento alguno.

III.- De la Solicitud de Control de Legalidad

3.1. De otra parte y en el mismo término de traslado del trabajo de partición, el apoderado de ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA presentó memorial en el cual solicitó “...el control de legalidad del

proceso...", de acuerdo con los artículos 29 de la Constitución Política, 145 del Código de Procedimiento Civil y 137 del Código General del Proceso.

3.2. El objeto del escrito, en concreto, es que este Despacho excluya del diligenciamiento, o margine de valoración, el dictamen pericial que rindió el profesional Hugo Eduardo Buitrago López, visto a folios 302 al 334 del cuaderno No. 2, pues esta prueba "...es ilegal por desconocimiento de los requisitos exigidos en la Ley, lo que la hace nula de pleno derecho, y exige su retiro de la actuación...".

3.3. Como sustento de lo expuesto el apoderado explicó, que el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima profirió "... sentencia u orden de continuar adelante ..." (sic) el 27 de julio de 2015, en la cual reconoció y aceptó el peritaje de mejoras practicado. A pesar de lo anterior, señaló, al proceso se incorporó el dictamen pericial que presentó el experto Hugo Eduardo Buitrago López¹, el cual "... contiene prueba ilegal ...".

3.4. La ilegalidad deviene, afirmó, porque el peritaje de avalúo del terreno, rendido por Hugo Eduardo Buitrago López, se extralimitó y revivió prueba que había sido practicada en debida forma y gozaba de firmeza, esto es, "... volvió a presentar avalúo no solo del inmueble, sino de nuevo de las mejoras de Delia, Ana y Miguel, cambiando valores en favor de Delia y desmedro de Ana Naranjo y las demás partes; pasó por alto el peritaje del señor Enrique Aldana, que avalúo las mejoras en construcción y, pasó por alto, el peritaje en cultivos del señor Edgar Castillo Bustos, como quiera que, el señor Hugo Buitrago volvió a avaluar tales mejoras. Este re avalúo de mejoras no se pidió en oportunidad procesal, así mismo, revive pruebas que gozan de firmeza, además, el objeto de su peritaje era valorar el predio, pero lógico sin referirse a las mejoras como quiera que ya habían sido declaradas, reconocidas y valoradas en sentencia; en su defecto, lo que se debía hacer, era tener los valores ya reconocidos, pero no hacer un nuevo avalúo porque la oportunidad procesal ya había pasado y porque hay sentencia al respecto, que se encuentra en firme, por lo que, la prueba pericial de Hugo Buitrago, en cuanto al avalúo de mejoras en edificación y cultivos, es ilegal por desconocimiento de los requisitos exigidos en la Ley, lo que la hace nula de pleno derecho, y exige su retiro de la actuación ..." (sic).

III.- Consideraciones

La comunidad, según enseña el artículo 2322 del Código Civil, corresponde a una forma de propiedad sobre una cosa universal o singular, en el que un número plural de personas tiene derecho común y proindiviso sobre el bien. No obstante, el artículo 2334 siguiente consagra el derecho de división, que faculta a cualquier comunero a solicitar que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto. Lo expuesto encuentra pleno respaldo en los artículos 467 del Código de Procedimiento Civil² y 406 del Código General del Proceso.

¹ Radicado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima el 20 de marzo de 2019.

² Estatuto procesal vigente para cuando inició este proceso.

De acuerdo con las disposiciones procedimentales citadas, la demanda se dirigirá contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sometidos a registro, se presentará certificado del registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición.

Con todo, 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.

Son relevantes, para efectos de esta decisión, las siguientes actuaciones:

- Por la demanda introductoria la señora LUZ ANGELA NARANJO ACOSTA solicitó, con citación y audiencia de ANA LUCÍA, DELIA, PABLO ENRIQUE, JORGE HERNANDO y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA, la división material del predio rural denominado "El Cedro", ubicado en la vereda Alsacia del municipio de Cajamarca-Tolima, identificado con la matrícula inmobiliaria 354-1536 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cajamarca y ficha catastral 00-07-017-0156-00; de no ser posible la división, la venta en pública subasta.

También reclamó el avalúo del inmueble; la distribución y entrega entre condueños de los frutos de la cosa común; los gastos y distribución de expensas que se generen por la división; y la inscripción de la demanda.

- La demanda, luego de ser subsanada³, fue admitida a trámite el 21 de junio de 2013, mediante providencia en la cual se ordenó el traslado a los demandados y la citación del acreedor hipotecario⁴.
- PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA fue notificado personalmente el 23 de septiembre de 2013, tal y como se evidencia en constancia obrante a folio 13 del cuaderno 1 principal; en el término de Ley, designó apoderado y replicó el libelo inicial⁵, sin realizar oposición frontal a la pretensión principal. En efecto, en su escrito de respuesta coadyuvó la petición de división material y el avalúo del inmueble, aun cuando aclaró que, entre demandante y demandados, existía un acuerdo previo de división. No estuvo de acuerdo en la venta del predio, pues permitía partición material.
- ANA LUCÍA, DELIA, JORGE HERNANDO y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA se notificaron personalmente el 16 de julio de 2014, según obra a folio 45 del cuaderno 1 principal, quienes constituyeron apoderado y contestaron demanda⁶. En el memorial de réplica los demandados no se opusieron a la división material del bien, sin

³ La demanda fue inadmitida mediante providencia del 30 de abril de 2013 y subsanada mediante memorial del 9 de mayo de 2013.

⁴ De acuerdo con la anotación No. 1 del folio de matrícula inmobiliaria 354-1536 el inmueble se encuentra hipotecado en favor de la Caja de Crédito Agrario y Minero.

⁵ Fl. 41 al 43, C. 1.

⁶ Fl. 46 al 80, C. 1.

embargo, solicitaron que se respetara el "STATU QUO", conforme el acuerdo verbal que realizaron los hermanos NARANJO en la distribución del inmueble. También coincidieron en que la heredad fuera valorada, así como las mejoras plantadas por ANA LUCÍA, DELIA y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA, conforme los artículos 471 y 472 del Código de Procedimiento Civil. Resistieron la pretensión subsidiaria de venta de la finca y aclararon que a la demandante no se le han negado sus derechos como copropietaria. También se enfrentaron a la distribución de frutos requerida, pues cada uno de los copropietarios explota la tierra en cada una de sus parcelas, de conformidad con el acuerdo previo celebrado por todos los hermanos.

- Mediante auto del 29 de septiembre de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima decretó las pruebas solicitadas en oportunidad legal, entre ellas, dictamen pericial para establecer el avalúo y la existencia de las mejoras reclamadas por ANA LUCÍA, DELIA y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA (Fl. 83 C. 1.).
- Por auto del 27 de julio de 2015⁷, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima reconoció las mejoras reclamadas por ANA LUCÍA, DELIA y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA⁸ y ordenó su avalúo⁹, para lo cual designó a los especialistas Enrique Aldana Rodríguez¹⁰ y Luis Orlando Ávila Hernández¹¹; decretó la división material del inmueble con matrícula inmobiliaria 354-1536 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cajamarca y ficha catastral 00-07-017-0156-00; y ordenó el avalúo del bien objeto del litigio¹², para lo cual nombró al perito Luis Enrique Castillo Cerón¹³.
- Luis Orlando Ávila Hernández¹⁴ y Enrique Aldana Rodríguez¹⁵ presentaron sus experticias los días 26 y 28 de agosto de 2015, respectivamente.
- En auto del 23 de septiembre de 2015¹⁶, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima corrió traslado del avalúo presentado por Enrique Aldana Rodríguez y se abstuvo de hacerlo respecto del rendido por Luis Orlando Ávila Hernández, hasta tanto no se decidiera el incidente de exclusión que se le seguía. Las partes, frente al traslado realizado, no hicieron pronunciamiento alguno.
- A través de auto del 17 de marzo de 2016, previo al traslado de rigor, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima requirió al perito Luis Orlando Ávila Hernández para que adicionara

⁷ Fl. 116 C. 1.

⁸ Conforme el numeral 1º del artículo 471 del Código de Procedimiento Civil.

⁹ Inciso segundo del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil.

¹⁰ Posesionado el 13 de agosto de 2015, Fl. 126 C. 1.

¹¹ Posesionado el 11 de agosto de 2012, Fl. 125 C. 1.

¹² Numeral 1º del artículo 471 del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Posesionado el 19 de agosto de 2015, Fl. 127 C. 1.

¹⁴ Fl. 129 al 159, C. 1.

¹⁵ Fl. 157 al 169 C. 1.

¹⁶ Fl. 170 C. 1.

su informe, en el sentido de incluir las mejoras reconocidas en favor de ANA LUCÍA y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA, y lo aclarara, respecto del valor de las mejoras de la señora DELIA NARANJO ACOSTA, "...teniendo en cuenta que debe recaer sobre las plantaciones reconocidas en providencia del 27 de julio de 2015...". La adición al dictamen fue presentada el 14 de abril de 2016¹⁷, del cual se hizo traslado a las partes mediante providencia del 20 de mayo de 2016, sin que hicieran pronunciamiento alguno.

- El perito designado para el avalúo del inmueble, Luis Enrique Castillo Cerón, presentó memoriales de renuncia al encargo¹⁸ los cuales fueron decididos desfavorablemente en providencias del 11 de abril (Fl. 175 C. 1.) y 13 de junio de 2016 (Fl. 194 C. 1.). Posteriormente, el especialista radicó¹⁹ escrito ante el despacho en el cual advirtió inconsistencias entre el folio de matrícula y la ficha catastral del predio, las cuales fueron atendidas por el juzgado²⁰, que ordenó oficiar a las entidades competente.

De esta manera, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cajamarca²¹ indicó que "...Desde el traslado de la información de los libros del antiguo sistema (de acuerdo al art 80 decreto 1250 de 1970) al folio cartulina la oficina de registro con base en la escritura 82 del 20/02/1970, (compraventa, hipoteca) tomo como un solo inmueble compuestos por dos lotes y le asigno una matrícula inmobiliaria (354-1536), de allí para adelante esta ha sido la información que se ha tenido en cuenta para los actos que se han registrado..." (sic). "...Significado que registralmente para esta oficina de registro el predio el cedro tiene asignada una matrícula inmobiliaria (354-1536), compuesta por dos lotes que tiene una cabida de 21 hectáreas y unos linderos..." (sic).

- Mediante memorial del 22 de agosto de 2016²², el apoderado Diego Fernando Rodríguez Vargas aportó copia de la escritura pública 288 del 11 de agosto de 2016 otorgada en la Notaría Única de Cajamarca, por medio de la cual JORGE HERNANDO NARANJO ACOSTA vendió a MIGUEL ARTURO, DELIA, ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA, la totalidad del derecho y posesión efectiva que ejercita, equivalente a 1/6 parte sobre el inmueble objeto de división, es decir, el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 354-1536. El anterior negocio jurídico se verifica en la anotación No. 7 del folio citado, tal y como aparece a folios 232 y 233 del C. 2.
- Mediante memorial del 26 de enero de 2017²³, el apoderado Diego Fernando Rodríguez Vargas aportó copia de la escritura pública 433 del 17 de noviembre de 2016 otorgada en la Notaría Única de Cajamarca, por medio de la cual MIGUEL ARTURO NARANJO

¹⁷ Fl. 178 al 191, C.1.

¹⁸ Fl. 171 y 193, C. 1.

¹⁹ El 7 de julio de 2016, Fl. 195 C. 1.

²⁰ Auto del 22 de julio, Fl. 197 C. 1., y auto del 3 de octubre de 2016,

²¹ Fl. 239 al 241, C. 2.

²² Fl. 209 al 220, C. 2.

²³ Fl. 243 al 255, C. 2.

ACOSTA vendió a DELIA NARANJO ACOSTA, la totalidad del derecho y posesión efectiva que ejercita, equivalente a 1/6 parte, y 1/4 parte de 1/6 parte, sobre el inmueble objeto de división, es decir, el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 354-1536. El anterior negocio jurídico se verifica en la anotación No. 8 del folio citado, tal y como aparece a folios 254 y 255 del C. 2.

- Por auto del 3 de febrero de 2017²⁴, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima dio traslado de la respuesta ofrecida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cajamarca y reconoció los negocios realizados en las escrituras públicas 288 y 433 de la Notaría Única de Cajamarca.
- Mediante auto del 11 de julio de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima reemplazó al perito Luis Enrique Castillo Cerón²⁵, y para tal efecto designó al profesional Hugo Eduardo Buitrago López, quien se posesionó en el cargo el día 22 de agosto de 2018, como obra a folio 282 del cuaderno 2.
- El 20 de marzo de 2019, el perito Hugo Eduardo Buitrago López rindió el dictamen, visto a folios 302 al 332 del cuaderno 2. En la experticia, el versado valoró el área de terreno a considerar en la división material, junto con la casa principal paterna, "...SIN TENER EN CUENTA LAS MEJORAS REALIZADAS POR LA COMUNERA DELIA NARANJO, QUE ES EL AVALUO A TENER EN CUENTA EN LA DIVISIÓN MATERIAL DE ACUERDO A LAS CUOTAS PARTES EQUIVALENTES DE CADA UNO DE LOS 4 COMUNEROS QUE SUBSISTEN EN EL LITIGIO...". También, avaluó las mejoras realizadas por la señora DELIA NARANJO ACOSTA y ANA LUCÍA NARANJO ACOSTA.
- El 18 de noviembre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cajamarca-Tolima declaró la pérdida de competencia y ordenó el envío de las diligencias al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, conforme el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. El Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, mediante acuerdo CSJTOA19-83 del 11 de diciembre de 2019, remitió las diligencias a este Juzgado, las cuales arribaron el 14 de enero de 2020, como obra en constancia secretarial vista a folio 344 del cuaderno 2.
- Este Despacho, mediante providencia del 3 de agosto de 2020²⁶, avocó conocimiento del proceso y reconoció personería jurídica al apoderado de la señora ANA LUCÍA NARANJO ACOSTA.
- Revisada la actuación, este Juez constató que del dictamen pericial rendido por Hugo Eduardo Buitrago López no se había hecho traslado a las partes, por lo que se ordenó de acuerdo con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, y en atención a las previsiones de los artículos 624 y 625 del Código General del

²⁴ Fl. 257, C.2.

²⁵ Según constancia secretarial de la misma fecha, el señor Luis Enrique Castillo Cerón fue excluido de la lista de auxiliares de la justicia, Fl. 268 C. 1.

²⁶ Debe recordarse que, por efectos de la pandemia COVID-19, los términos procesales estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020.

Proceso²⁷. Realizado el traslado de rigor las partes no realizaron pronunciamiento alguno.

- Mediante auto del 7 de diciembre de 2021²⁸, este Juzgado designó partidor, quien, debidamente enterado, rindió el trabajo de partición visto a folios 403 al 406 del C. 2.

Ahora bien, como se determinó al inicio de esta providencia, el apoderado de ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA solicitó control de legalidad de la actuación, de acuerdo con los artículos 29 de la Constitución Política, 145 del Código de Procedimiento Civil y 137 del Código General del Proceso, para que se excluya del proceso el dictamen pericial que presentó el profesional Hugo Eduardo Buitrago López, visto a folios 302 al 334 del cuaderno No. 2.

Para el abogado, la prueba es ilegal, nula de pleno derecho, pues el perito avaluó las mejoras de DELIA, ANA LUCÍA y MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA, las cuales ya habían sido valoradas dentro del proceso. En este orden, el experto se extralimitó y revivió elemento de convicción que gozaba de firmeza en la actuación.

Para efectos de dilucidar la cuestión debe considerarse, que el artículo 29 superior contiene la denominada regla de exclusión, según la cual, es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso. A partir de esta norma se ha construido el concepto de prueba ilícita, es decir, aquella que se logra o se practica mediante amenaza, vulneración o violación de derechos fundamentales. Dentro de esta tipología pueden encontrarse aquellas que desconozcan los principios de publicidad y de contradicción (integrantes del debido proceso), o que afecten la dignidad, intimidad, honra o libertad de las personas.

Noción distinta es la de prueba ilegal o irregular, que corresponde al medio que no se ajusta a la ley que la sistematiza, "*...afectando los requisitos de petición, postulación o incorporación, decreto, práctica o valoración, revistiendo el carácter de prohibida o ineficaz, cuyas consecuencias se hallan en las mismas disposiciones que la regulan; ...*"²⁹.

Así las cosas, la prueba ilícita se diferencia de la ilegal; mientras aquella entraña o supone la vulneración de un derecho fundamental, ésta implica el desconocimiento de una norma legal concerniente al medio de convicción en particular. También difieren en sus consecuencias: mientras la prueba ilícita, por regla general, no es objeto de valoración judicial, es insubsanable, su nulidad opera de pleno derecho y debe ser excluida del trámite; la prueba ilegal, por su parte, puede ser saneada, objeto de valoración, requiere declaración judicial y, en línea de principio, no es excluida del proceso.³⁰

²⁷ Auto del 27 de mayo de 2021, Fl. 365, C. 2.

²⁸ Fl. 397, C. 2.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC211-2017.

³⁰ Al respecto ver la Sentencia de Revisión de 28 de abril de 2008, exp. No.11001 0203 000 2003 00097 01; la sentencia del 24 de noviembre de 2009, expediente 00556-01; y la sentencia SC211 de 2017 Cde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente criticó, que la partición no presentó plano general del predio, ni plano de los lotes derivados con minutas técnicas, cuadro de coordenadas, ni georreferenciación. Lo anterior, en su criterio, no permite identificar claramente los linderos de las fracciones de terreno, siendo imposible su correcta delimitación e identificación en campo.

Sobre este asunto debe precisarse, que la división de cosas comunes se sujeta a las reglas fijadas en los artículos 2335 y siguientes del Código Civil, concordantes con los artículos 1374 a 1410 de la misma obra. Para el caso específico de los procesos divisorios, el artículo 471³² del Código de Procedimiento Civil establece que el partidor podrá pedir a los condueños las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estuvieren de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones³³. Presentada la partición, conforme con el numeral 5º de la norma en cita, se aplicará lo dispuesto en los artículos 611 al 614, 617, 618 y 620, en lo que fuere pertinente.

Como viene de verse, para la partición de bienes es posible que el partidor solicite a los copropietarios las instrucciones necesarias para realizar la adjudicación de común acuerdo. De esta manera, los condueños pueden fijar pautas al partidor para efectos de la división y adjudicación, las cuales serán relevantes para el partidor, siempre y cuando provengan de un concurso de voluntades.

En el caso bajo estudio, el partidor afirmó que los copropietarios "*...determinaron de común acuerdo dividirse y adjudicarse entre ellos el predio así...*"; sin embargo, al trabajo de partición no se acompañó ningún elemento de convicción que permita inferir que la división y adjudicación proviene de una manifestación de voluntad actual y concurrente de todos los comuneros. En realidad, para la división y adjudicación, el partidor utilizó los documentos adjuntos a la contestación de la demanda vistos a folios 52 al 54 del C. 1., es decir, el acuerdo común de división material anterior a la demanda, que fue precisamente cuestionado por la demandante en el hecho 5º del libelo inicial.

En este orden de ideas, al no existir acuerdo común de los copropietarios, el partidor debe ceñirse a las disposiciones citadas en párrafos anteriores, especialmente, a las reglas fijadas en el artículo 2338 del Código Civil.

Por lo expuesto, resulta desafortunado el argumento del abogado en cuanto consideró desacertado el trabajo de partición porque la alinderación no coincidía con la plasmada en los planos aportados en la contestación de la demanda; en verdad, los mapas relacionados constituyen un elemento de convicción que orienta la labor del partidor, para no condiciona su trabajo, como pretende el apoderado.

Entonces, la equivocación del partidor reside en dar por acreditado, sin estarlo, un acuerdo común de los copropietarios que sea determinante para la división y adjudicación del predio, que fije, en consecuencia, la partición.

³² Numeral 4º, que remite al artículo 610 del Código de Procedimiento Civil.

³³ En igual sentido puede verse el numeral 1º del artículo 508 del Código General del Proceso.

Bastan las anteriores precisiones conceptuales para concluir que no hay lugar a acceder al control de legalidad reclamado por el apoderado y, en este sentido, excluir del proceso el dictamen pericial que rindió Hugo Eduardo Buitrago López.

Lo anterior, por cuanto el elemento de convicción no se obtuvo o se practicó mediante la vulneración de derechos o garantías fundamentales, que permita calificarlo como ilícito, nulo de pleno derecho y carente de eficacia demostrativa. Es más, el dictamen, una vez rendido, fue puesto en consideración de los interesados, quienes, en la oportunidad legal, no solicitaron su complementación o aclaración, ni mucho menos lo objetaron.

Tampoco puede estimarse la prueba como ilegal o irregular, pues en su decreto, práctica e incorporación se respetaron las normas que regulan la materia. En efecto, la pericia fue ordenada en providencia del 27 de julio 2015, en cumplimiento de lo normado en los artículos 471 y 472 del Código de Procedimiento Civil y el informe atendió lo dispuesto por el juzgado, pues el profesional realizó el avalúo del inmueble objeto del proceso, especificando el valor que asignó al área de terreno a considerar en la división material, así como el importe que apreció de la casa paterna ubicada en el inmueble, sin tener en cuenta las mejoras realizadas por la comunera DELIA NARANJO ACOSTA.³¹ El dictamen fue incorporado al proceso legalmente, con conocimiento y traslado a las partes, que, en el término de ley, no realizaron pronunciamiento alguno, por lo que cualquier irregularidad, de existir, quedó subsanada.

Es cierto, como la afirmó el togado, que la experticia se extendió a puntos no requeridos, ya que valoró las mejoras realizadas por las comuneras DELIA y ANA LUCÍA NARANJO ACOSTA, las cuales ya habían sido apreciadas en dictámenes anteriores. No obstante, debe aclararse, tal desatino no comporta la ilicitud ni la ilegalidad de la prueba, que imponga su nulidad de pleno derecho, ni mucho menos su exclusión del proceso. El problema radica, entonces, en el poder de convicción del elemento, el cual es ajeno a su licitud y legalidad.

De otra parte y en lo que tiene que ver con la objeción al trabajo de partición, el abogado señaló que el partidor, al momento de la adjudicación, consideró el acuerdo anterior que habían logrado las partes; sin embargo, al revisar los linderos de los respectivos lotes, estos no concuerdan con el plano que fue aportado en la contestación de la demanda, situación que podría "*... hacer incurrir al señor juez en el error de que la partición presentada corresponde a un acuerdo previo entre las partes, sin embargo al revisar los linderos de la partición observamos que no corresponden al acuerdo previo que si existió entre las partes...*" (sic).

También censuró, que el partidor adjudicó el 41.6% del área total del predio, más la vivienda principal junto con la construcción contigua, a la señora DELIA NARANJO ACOSTA, siendo dueña del "*...40.5% del área total del predio. Por lo tanto se afecta de manera grave los intereses económicos de los demás comuneros, pues no se hace la respectiva compensación económica...*".

³¹ Fl. 311 y 312, C. 2.

De esta forma, es procedente rehacer la partición, para que el partidor realice su trabajo de acuerdo con las normas citadas, a menos que los copropietarios impartan instrucciones comunes para la división, de lo cual deberá quedar registro en el expediente. Como en el caso bajo estudio fueron reconocidas mejoras a algunos de los copropietarios, el partidor deberá aplicar la señalado en el numeral 2º del artículo 2338 del Código Civil y en este sentido procurará "...en cuanto sea posible, adjudicar a estos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno...".

Como se ordenó rehacer la partición, por sustracción de materia, resulta innecesario pronunciarse acerca de la indebida identificación de los lotes consecuencia de la división. Sin embargo, resulta oportuno señalar al partidor, que la segmentación o parcelación deberá ajustarse a las normas registrales y catastrales vigentes y aplicables a la materia, que permita la individualización plena de las heredades y el registro efectivo del acto. Por demás, el partidor tiene la obligación de establecer las servidumbres necesarias para la cómoda administración y goce de los predios, tal cual ordena la regla 5º del artículo 1394 del Código Civil, siguiendo las pautas fijadas en este párrafo.

De otra parte, es preciso anotar, tampoco asiste razón al apoderado cuando afirmó que los derechos de la señora DELIA ACOSTA NARANJO, sobre el inmueble, corresponden al 40.5% y no al 41.6% como lo consideró el partidor. Como se encuentra probado en el proceso, el bien objeto de división fue adjudicado³⁴, en común y proindiviso, a LUZ ANGELA, ANA LUCÍA, MIGUEL ARTURO, PABLO ENRIQUE, JORGE HERNANDO y DELIA NARANJO ACOSTA, es decir, 1/6 parte en la heredad que corresponde al 16.66%. Posteriormente, JORGE HERNANDO NARANJO ACOSTA vendió a MIGUEL ARTURO, DELIA, ANA LUCÍA y PABLO ENRIQUE NARANJO ACOSTA, la totalidad del derecho equivalente a 1/6, o lo que es lo mismo, el 4.16% para cada uno de ellos. Después, MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA vendió a DELIA NARANJO ACOSTA la totalidad de los derechos que tenía sobre el inmueble, que, para ese momento, eran del orden de 20.82%. De esta forma, DELIA NARANJO ACOSTA, a su derecho inicial del 16.66%, sumó el 4.16% por compra a JORGE HERNANDO NARANJO ACOSTA y el 20.82% por compra a MIGUEL ARTURO NARANJO ACOSTA, para un total del 41.64%, lo cual es concordante con el trabajo de partición.

Para efectos de la partición, el partidor deberá tener en cuenta el avalúo del inmueble que presentó el profesional Hugo Eduardo Buitrago López, visto a folios 302 al 332 del cuaderno 2, específicamente en sus numerales 27.1 y 27.2, correspondientes a los ítems denominados "...AVALÚO COMERCIAL DEL AREA DE TERRENO A TENER EN CUENTA EN LA DIVISIÓN MATERIAL DE ACUERDO A LAS CUOTAS PARTES EQUIVALENTES QUE TIENE CADA UNO DE LOS 4 COMUNEROS QUE AUN SUBSISTEN EN EL LITIGIO..." (sic) y "...AVALUO COMERCIAL DE LA CASA PRINCIPAL PATERNA EN UN ÁREA DE 110 METROS CUADRADOS CON SUS ANEXIDADES, SIN TENER EN CUENTA LAS MEJORAS REALIZADAS POR LA COMUNERA DELIA NARANJO, QUE ES EL AVALUO A TENER EN CUENTA EN LA DIVISIÓN MATERIAL DE ACUERDO A LAS CUOTAS PARTES EQUIVALENTES DE CADA UNO DE LOS 4 COMUNEROS QUE

³⁴ Anotación No. 5 del folio de matrícula inmobiliaria 354-1536.

SUBSISTEN EN EL LITIGIO..." (sic), el cual se encuentra en firma y no fue objetado oportunamente por las partes, como se determinó en líneas anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado-Tolima,

IV.- Resuelve

Primero: Ordenar al partidor, que rehaga el trabajo de partición, de acuerdo con las previsiones realizadas en este auto.

Segundo: En firme la providencia, comuníquese al partidor por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

EL JUEZ,



ALVARO DAVID MORENO QUESADA