

Señor
JUEZ DIECINUEVE (19) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

3 folios
A
JUZGADO 19

Referencia: PROCESO VERBAL DE DIVISIÓN MATERIAL DE BIEN INMUEBLE
Demandante: LING. INVESTA GROUP PTY LTD
Demandado: ANA LUCIA PAZ TENORIO
Radicado: 76001-31-03-019-2019-00071-00

CIVIL CIRCUITO DE CALI

20MAR12PM4:11

DUBERNEY RESTREPO VILLADA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.519.717 expedida en Ulloa (V), domiciliado en la ciudad de Cali, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 126.832, del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Doctora **ANA LUCIA PAZ TENORIO**, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.839.391, demandada dentro del presente proceso, por medio del presente escrito, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, procedo a sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** presentado en contra del auto interlocutorio No. 072 de fecha 28 de enero de 2020, notificado por estado el día 29 del mismo mes y año, con base en los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expongo.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 406 del C.G.P., “Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto” (negrilla y sub línea fuera del texto original).

Significa lo anterior que existen dos modalidades en cuanto a la forma de verificar o realizar la división, pudiendo el comunero que no quiera permanecer en estado de indivisión, optar por:

- i. Solicitar la división material de la cosa en común, ó
- ii. Solicitar su venta para que se distribuya el producto

Si se opta por la primera opción, es decir por la división material de la cosa en común, se entiende que el comunero no pretende salir de la propiedad del bien, sino solo hacer cesar la indivisión.

Mientras que, si se opta por la segunda, es decir por el proceso divisorio de venta de la cosa común, el o los comuneros demandantes lo que buscan es no permanecer en estado de indivisión, pero a través de la venta del bien, es decir despojándose de la propiedad.

Es claro entonces que la norma en comento le da la opción al comunero de decidir por cuál de las dos modalidades existentes desea hacer cesar su estado de indivisión, si por la división o por la de la venta.

En el presente evento, la sociedad LING. INVESTA GROUP PTY LTD, en su calidad de demandante, formuló las siguientes pretensiones:

“Primero: Que se decrete LA DIVISION MATERIAL del siguiente bien inmueble: (...)

Segundo: Designar perito evaluador del inmueble a fin de que proceda al avalúo del mencionado bien común.

Tercero: Una vez en firme el avalúo, prevenga a las partes para que de común acuerdo designen partidor, so pena de hacerlo el juzgado.

Cuarto: Ordenar el registro de la partición material y su sentencia aprobatoria ...”

Las pretensiones mencionadas las sustentó la parte actora en cuatro hechos, de los cuales, el 1 y 2 se refieren a la forma en que la sociedad LING. INVESTA GROUP PTY LTD adquirió una parte de la propiedad del bien y los 3 y 4 son del siguiente tenor literal:

“3° El demandante no está obligado a permanecer en la indivisión pues no ha pactado esto con los demandados quienes se han negado a realizar la división material de común acuerdo par (sic) no tener que acudir a la acción civil.

4°- La división material es viable debido a la extensión del inmueble... lo que permite fraccionarlo para adjudicar a cada uno de los comuneros su lote, sin que éstos se desmejoren económicamente.” El resaltado es del suscrito.

Como puede observarse, según las pretensiones de la demanda y los hechos en los que se sustentan, es claro que la sociedad LING. INVESTA GROUP PTY LTD consideró que el bien inmueble objeto de la demanda era susceptible de división material (hecho 4° de la demanda) y por tal motivo optó por solicitar judicialmente que se termine la comunidad a través de la “división material” por no haberse puesto de acuerdo sobre la partición con los hoy demandados (hecho 3° de la demanda). Vale la pena resaltar que ninguna parte de la demanda se hace referencia, siquiera tangencial, a la posibilidad de venta del inmueble.

En efecto, en el sub lite tenemos que, tal y como expresamente lo indicó el Despacho en el acápite de “ANTECEDENTES” del auto que es objeto de reproche, la parte actora mediante demanda solicitó “Que se decrete LA DIVISIÓN MATERIAL del siguiente bien inmueble: ...”

A lo anterior se suma el hecho de que el representante legal de la sociedad demandante expresamente en su escrito de poder otorgado para incoar la acción, manifestó que “se inicia la presente acción por cuanto la firma que represento requiere obtener su propia matrícula inmobiliaria y cedula catastral, pero no ha logrado la división material de mutuo acuerdo...”

Significa lo anterior que, desde el primer momento, es decir, desde el instante de otorgamiento del poder, el querer de la parte actora fue la división material del inmueble y no la venta para que se distribuyera el producto, es decir, la parte accionante no planteó nunca la posibilidad de desprenderse de la propiedad del inmueble.

El mismo Despacho reconoció tácitamente en la providencia a través de la cual resolvió negativamente el recurso de reposición formulado contra el auto objeto de la alzada, que la parte demandante no ha tenido interés en hacer cesar la comunidad a través de la división material o la venta, sino únicamente en la medida en que la partición fuera viable jurídicamente.

En efecto, en el auto interlocutorio No. 276 calendado el 6 de marzo de 2020, notificado el día 9 del mismo mes y año, el Despacho realizó la siguiente transcripción de un acápite de la demanda:

“(...) El demandante no está obligado a permanecer en la indivisión pues no ha pactado esto con los demandados quienes se han negado a realizar la división material de común acuerdo para no tener que acudir a la acción judicial (Fl. 43 numeral 3 C. 1).

Como puede observarse, incluso en la cita realizada por el Despacho se lee claramente que lo que la sociedad demandante ha planteado, sin acuerdo con las demandadas, es la posibilidad de “realizar la división material [del bien objeto de la demanda] de común acuerdo para no tener que acudir a la acción judicial.”, es decir, no se ha debatido la opción de vender el bien.

En ese orden de ideas, al no ser procedente la división material del bien que fue el único medio solicitado por la sociedad demandante para hacer cesar la comunidad, en estricto derecho se imponía la negación de las pretensiones, toda vez que fue ese el objeto del debate jurídico, resultando improcedente que el juzgador, sin existir pretensión en tal sentido, obligue a las partes a desprenderse de la propiedad para terminar la indivisión.

Dicha posición fue además ratificada, en forma expresa y categórica por la sociedad demandante en el escrito allegado al Despacho el día 17 de febrero del año en curso, en el que indicó lo siguiente:

“... en razón de que no se permite la división material del bien inmueble conforme al informe de Planeación Municipal y considerando que mi representada no desea vender la parte que le corresponde, me ha solicitado que desista de la acción.

Por lo anterior manifiesto a su señoría que DESISTO DE LA ACCION IMPETRADA, en el proceso de la referencia.” El énfasis es del suscrito.

En ese sentido, la decisión adoptada por el Despacho, como se dijo atrás, deviene en la imposición a las partes de la obligación de vender el inmueble, a pesar que la parte actora es categórica en rechazar esa opción, al punto que para evitarlo desistió de las pretensiones de la demanda.

Lo expuesto certifica que, contrario a lo afirmado por el Despacho, la parte demandante nunca tuvo interés en hacer cesar la indivisión por cualquier medio, sino únicamente a través de una partición, razón por la cual una y otra vez insistió en el libelo genitor en que se ordenara la división material del bien.

Ninguna duda ofrece el hecho según el cual es a la parte actora a quien le corresponde estructurar, a través de la demanda, el marco jurídico y fáctico a por medio del cual se debe dirimir la controversia. Dentro de ese contexto, la sociedad accionante delimitó su pretensión en la división material del bien, por lo que sobre ese marco jurídico giró el debate procesal.

Nunca mi representada, en calidad de demandada, ejerció una defensa frente a la hipótesis de venta del bien inmueble, por lo que la decisión del Despacho resulta sorpresiva, incluso para la misma parte demandante, tal y como se advierte del devenir de las actuaciones surtidas por esa sociedad y por los integrantes de la parte pasiva.

Adviértase que, no obstante que la parte actora manifestó expresamente que su intención era no permanecer en proindiviso, únicamente en cuanto la división material del bien inmueble fuera pertinente, se observa que el Despacho, en un claro desconocimiento del principio de congruencia, ordenó la división del bien por venta, sin que esto haya sido lo pretendido por el accionante en su demanda.

Debe recordarse que el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias (en este caso el auto recurrido hace las veces de sentencia, según lo establece la misma norma) por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita).

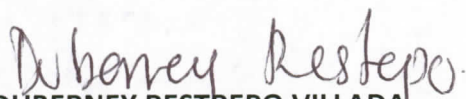
Todo lo antes expuesto evidencia claramente que lo resuelto por el Despacho en el auto interlocutorio No. 072 de fecha 28 de enero de 2020, notificado por estado el día 29 del

mismo mes y año, no es congruente con lo pedido por la parte actora en su escrito de demanda y excede sus facultades.

II. PETICIÓN.

Comedidamente solicito al ad quem revocar el Auto Interlocutorio No. 072 de fecha 28 de enero de 2020, notificado por estado el día 29 del mismo mes y año, por medio del cual se decreta la división por venta del bien objeto de la demanda, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,


DUBERNEY RESTREPO VILLADA.

C.C. No. 6.519.717 de Ulloa, Valle.

T.P. No. 126.382 del C.S. de la J.