

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Neiva, nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 41001-31-03-005-2020-00213-02

Se resuelven los recursos de apelación presentados por los extremos de la litis contra el auto de 16 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva dentro del proceso divisorio promovido por **JORGE WILLIAM DÍAZ HURTADO** contra **JUAN EDUARDO Y MÓNICA PATRICIA CABEZAS RODRÍGUEZ**.

ANTECEDENTES

El demandante promovió proceso divisorio con el propósito que se decrete la venta en pública subasta del bien inmueble ubicado en la carrera 8 No. 9-28 de la ciudad de Neiva, identificado con folio de matrícula N°. 200-188358, su secuestro, posterior remate y la distribución del producto entre los comuneros.

Integrado el contradictorio, mediante auto de 16 de agosto de 2022, el estrado resolvió declarar no probada la excepción de *“pacto de indivisión”*, indicó que el bien podía ser objeto de división *ad valorem*, al no ser posible la partición material, decretó su venta en pública subasta tomando como base para la licitación \$411.088.336,5, absteniéndose de ordenar la subasta de la cuota parte de Mónica Patricia Cabeza Rodríguez que *“asciende a la suma de 102.772.084 o el equivalente al 25% del bien inmueble”*, al aparecer embargada, precisando que se ofertarán las cuotas partes del demandado Juan Eduardo Cabeza Rodríguez y del demandante Jorge William Díaz Hurtado; finalmente ordenó el secuestro del inmueble y condenó en costas a los demandados.



EL AUTO APELADO

El *a quo* determinó como valor del bien la suma de \$411.088.336,5 al sostener que, aunque el dictamen aportado por la parte demandante registró los métodos que utilizó el perito para establecer el precio, lo cierto fue, que el auxiliar no ingresó al inmueble para verificar las condiciones en que se encontraba al interior, resaltando que en el interrogatorio no fue preciso frente a los metros construidos, lo que incidía en el valor del predio, dada su vetustez. En ese sentido, señaló que sin desestimar la experticia aportada por el demandante por \$529.956.000 y la incorporada por los demandados por \$292.220.673, debía promediar las diferencias, estableciendo como avalúo la suma de \$411.088.336,5, de los cuales \$205.544.168 corresponden a Juan Eduardo Cabezas Rodríguez (50%) y \$102.772.084 para cada uno de los restantes comuneros, es decir Jorge William Díaz Hurtado (25%) y Mónica Patricia Cabezas Rodríguez (25%).

No obstante, precisó que por ocasión del embargo del derecho de cuota del Banco Comercial AV Villas a Mónica Patricia Cabeza Rodríguez, registrado el 9 de julio de 2020 en el folio de matrícula del predio, no era procedente subastarla, en tanto el artículo 1521 del Código Civil establece que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, por lo que en esas circunstancias no era posible acceder integralmente a la pretensión, procediendo la venta en pública subasta, únicamente respecto a los derechos de cuota de los restantes comuneros.

EL RECURSO

Inconformes con la decisión, las partes interpusieron recurso de apelación, que sustentaron así:

.- La parte demandante. Solicitó revocar la negativa de decretar la venta en pública subasta de la cuota parte de Mónica Patricia Cabeza Rodríguez, al sostener que la demandada no registró el levantamiento del

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



embargo decretado en el proceso ejecutivo seguido en su contra, pese a que había terminado por pago total en noviembre de 2020. Que, antes de proferirse el auto absteniéndose de subastar el derecho, la cautela se levantó como consta en el certificado de tradición del inmueble, por lo que resulta procedente disponer su remate.

.- La parte demandada. Pidió se revoque la decisión en punto al valor asignado al bien, y se tenga en cuenta el dictamen que aportó, al estimar que el avalúo acogido por el despacho no se ciñe al precio real, además que, el juzgador no expuso los criterios, factores y operaciones aritméticas que empleó para proferir la providencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 35 y 409 del C.G.P., la suscrita Magistrada es competente para estudiar de fondo los reparos de la apelación.

Problema jurídico

Corresponde establecer si es procedente ordenar la venta de la cuota parte de Mónica Patricia Cabeza Rodríguez, considerando que el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva había decretado su embargo dentro del juicio ejecutivo seguido contra la demandada por el Banco Comercial A.V. Villas S.A. A continuación, se examinará si el valor del bien establecido por el despacho, carece de sustento y si, es procedente acoger el dictamen aportado por los recurrentes para establecer su precio.

Solución al problema jurídico

La comunidad es una especie de cuasicontrato que puede finalizar por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona, por la destrucción de la cosa común o por la división del haber común, según lo establece el artículo 2340 del Código Civil.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Para hacer efectivo el último supuesto y con miras a materializar el derecho que la ley civil otorga a los comuneros a no estar obligado a permanecer en la indivisión, el legislador estableció la *actio común dividendo* regulada en los artículos 406 a 418 del Código General del Proceso.

Pues bien, siguiendo las reglas establecidas para el caso, se tiene que el demandante aspira a que se ordene la subasta de la cuota parte de Mónica Patricia Cabeza Rodríguez, dada la negativa del *a quo*, al considerar que su embargo hacía improcedente someterla a la venta pública.

Al respecto, desde ya se anuncia la revocatoria de la determinación, en tanto en criterio de este despacho, el embargo de la cuota parte del bien objeto de división no es obstáculo para que pueda realizarse la almoneda. En efecto, la solución jurídica para procurar que los comuneros no se mantengan en indivisión, está dada por las normas sustanciales y procesales, que permiten al juez del divisorio dar licencia para la venta de la cosa embargada, considerando que el artículo 1521 del Código Civil no establece que sea el juzgador del ejecutivo el que conceda la autorización, y en el evento de aprobarse el remate, el producto debe distribuirse como si fuese a repartirse entre los comuneros ordenando la entrega a la autoridad judicial que tenía cautelada la(s) cuota(s), salvaguardando de esta manera los derechos del(os) acreedor(es) y al mismo tiempo, el derecho de los copropietarios a no permanecer en indivisión.

La anterior posición ha sido admitida por la Corte Suprema de Justicia, cuando en Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, expediente 11001-02-03-000-2011-00080-00, en sentencia de 25 de enero de 2012, al estudiar en sede constitucional la decisión proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en un caso de similares contornos, así como también ha sido acogida, por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, en la providencia proferida el 4 de agosto de 2011 en el proceso N.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



3620100017401, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez, en donde sobre este aspecto se expuso:

“Obsérvese, por vía de ejemplo, que decretada la venta del bien común, así la cuota parte del demandado se encuentre embargada, puede este ejercer el derecho de compra reconocido en los artículos 2336 del Código Civil y 474 del Código de Procedimiento Civil, sin que en esta hipótesis resulte comprometido el artículo 1521 de aquella codificación, o el derecho del acreedor que embargó. Luego no hay tal improcedencia de la división ad valorem, so pretexto de la cautela que afecta una porción del terreno.

Lo propio sucedería en los casos en que es posible decretar la división material, porque hecha la partición continuaría embargado el inmueble adjudicado al comunero ejecutado.

Ahora bien, si procediera el remate, como este no puede afectar los derechos de los acreedores que previamente embargaron, debe el juez, bien por la remisión que hace al proceso ejecutivo el numeral 7° del artículo 471 del C.P.C., bien por aplicación de la analogía autorizada por el artículo 5° del Código de Procedimiento Civil, darle efectividad al artículo 542 de ese estatuto, relativo a acumulación de embargos, con el fin de facilitar la inscripción del remate, si fuere el caso, y la posterior emisión de la sentencia de distribución.”

De manera que, contrario a lo expuesto por el juzgador de instancia, el remate de la cuota, aun cuando estuviese embargada, sería procedente.

Ahora bien, comoquiera que el apelante, con posterioridad a que se proferiera el auto controvertido, incorporó al expediente el certificado de tradición del predio materia de división¹, que demuestra que, en el curso del proceso, más concretamente el 17 de agosto de 2022, se registró el oficio N°. 02766 de 14 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva, disponiendo el levantamiento del embargo ejecutivo contra Mónica Patricia Cabeza Rodríguez (Anotación N°. 013), debe decirse, con más razón, que no existe motivo para dejar de ordenar la venta en pública subasta de la cuota parte otrora cautelada.

Así pues, se dispondrá revocar el numeral tercero y en su lugar, disponer que se realice la almoneda sobre la parte que le corresponde a Mónica Patricia Cabeza Rodríguez.

¹ PDF. 40 cuaderno primera instancia.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En punto al valor asignado al bien, se tiene que el juzgador valoró los avalúos aportados por ambos extremos y sin restar eficacia a uno u otro, estableció que el precio base de la subasta sería \$411.084.338, conclusión a la que arribó al sumar los dos montos establecidos por los peritos y dividirlos en dos, sin que el reproche relacionado con las “operaciones aritméticas” ofrezca mayor análisis.

Respecto del reparo dirigido a que se acoja el dictamen pericial que aportó por estimar que establece el valor real del inmueble, debe decirse que aunque el juzgador, no descartó tal experticia, pues finalmente sirvió como base para promediar el precio, esta instancia no puede pasar por alto que el documento incorporado fue elaborado y suscrito por el Ingeniero Civil Especializado Fernando Correa Perdomo, quien no se encuentra inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores (RAA), como lo admitió en audiencia al rendir el interrogatorio, requisito indispensable para desempeñar la actividad de valuación conforme lo exige la Ley 1673 de 2013 y de paso, dar eficacia a la información consignada en la pericia.

De manera que, para no hacer más desfavorable la situación de la apelante en relación con la cuestión controvertida, sumado a que el valor asignado por el juzgador, no sobrepasa los montos establecidos en la pericia aportada por el demandante, en donde se describe con precisión y claridad el método utilizado para justipreciar el terreno y su construcción de acuerdo con el área registrada, se impone confirmar la decisión opugnada.

COSTAS

Ante la improsperidad de la alzada por la parte demandada, se condenará en costas en favor de la parte demandante. Sin condena en costas a la parte demandante, al salir avante su recurso (Art. 361-1 C.G.P.).

Por las razones anotadas, se **RESUELVE:**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



PRIMERO: **REVOCAR** el numeral tercero del auto apelado y en su lugar, disponer la venta en pública subasta de la cuota parte que posee Mónica Patricia Cabeza Rodríguez, en el bien inmueble con folio de matrícula No. 200-188358.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás el auto apelado.

TERCERO: **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada en favor de la parte demandante, al no haber prosperado su alzada, fijándose como agencias en derecho en esta instancia, **MEDIO SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE AL MOMENTO DE SU PAGO**. Sin condena en costas a la parte demandante, por lo expuesto.

CUARTO: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **432e64c80e94006a7b0b08d0313c0040d0deedf039fc3199f78ff1b44763693e**

Documento generado en 09/08/2023 04:14:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>