

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA



MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL.

RADICADO: 13001310300820140019201
ACCIONANTE: CLEMENCIA MENDOZA ESTARITA Y MANUEL ADMUNDO MENDOZA
ACCIONADO: FANOR MENDOZA ESTARITA
PROVIDENCIA: APELACIÓN DE AUTO

Cartagena de Indias, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se decide el **Recurso De Apelación** interpuesto por la parte demandante **CLEMENCIA MENDOZA ESTARITA** quien actúa a nombre propio y, como apoderada judicial de **MANUEL EDMUNDO MENDOZA ESTARITA** también demandante, contra la providencia de fecha tres (03) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** dentro del proceso divisorio promovido por **CLEMENCIA MENDOZA ESTARITA** y **MANUEL EDMUNDO MENDOZA ESTARITA**, contra el señor **FANOR MENDOZA ESTARITA**, auto mediante el cual se decide dejar sin efectos el numeral tercero (3º) del auto de fecha 18 de febrero de 2019 que decretó la división material del inmueble.

1

ANTECEDENTES

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2019 el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena decreta la división material del inmueble objeto de litigio, posteriormente a través de auto de fecha 03 de julio de 2020 el Juzgado observa que surtidas las etapas del proceso y sin que se hayan presentado excepciones, ejercido el control de legalidad sobre lo actuado y en especial la providencia que decretó la división material del inmueble objeto de litigio, se advierte la improcedencia de esta modalidad de división en vista de que, si se contrasta el levantamiento planimétrico del predio objeto de división realizado por el perito Alvaro Meneses con la propuesta de división material de este experto acogida en su integridad por el partidador

designado, se desmerecen los derechos de los condueños por el fraccionamiento. Además de no ser una forma equitativa para cada uno de los codueños, por lo que se decide dejar sin efectos el numeral tercero (3º) del auto de fecha 18 de febrero de 2019 dentro del proceso con radicado 13001-31-03-008-2014-00192-00 en el cual fungen como demandantes CLEMENCIA MENDOZA ESTARITA Y MANUEL ADMUNDO MENDOZA, y como demandado el señor FANOR MENDOZA ESTARITA también copropietario del inmueble, como consecuencia de esto se decide la venta en subasta del mencionado inmueble.

Es por ello que, en fecha 10 de septiembre de 2021, la parte demandante presentó recurso de reposición en subsidio apelación aduciendo que en primer lugar la providencia del 18 de febrero de 2019 se encuentra debidamente ejecutoriada por lo que la providencia recurrida carece de fundamento legal y, en segundo lugar alega que las medidas de división material del inmueble no implica el desmedro del patrimonio de los condueños, toda vez que, como fue decretada la división, le permite a los tres copropietarios construir en tres lotes iguales y al mismo tiempo conservar la tenencia material de los inmuebles, por su parte, al señor Fanon Mendoza Estarita le correspondería el lote numero uno con las mejoras que este ha realizado.

2

En consecuencia, en fecha 12 de noviembre de 2021 el a quo profirió auto en el cual resolvió NO REPONER el auto del 03 de julio de 2020 por medio del cual se decide dejar sin efectos el numeral tercero del auto de fecha 18 de febrero de 2019 donde se decretó la división material del inmueble dentro del proceso de referencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Contra el auto antes referenciado se interpuso recurso de apelación en subsidio. Fundamenta, en suma, su descontento en los siguientes reparos: **1)** Sostiene que la providencia de fecha 18 de Febrero de 2019 a través de la cual se decretó la división material del inmueble y que es objeto de invalidación, se encuentra debidamente ejecutoriada, por consiguiente la providencia recurrida carece de fundamento legal; **2)** Indica que la revocatoria de los auto ejecutoriados no es una alternativa para que la autoridad judicial proceda de oficio a subsanar cualquier yerro en el

que considere pudo haber incurrido en el trámite de un proceso; **3)** Alega que, en la inspección judicial, el despacho a su cargo pudo corroborar que la mayoría de las obras en el predio están muy deterioradas, por lo que adoptar medidas como la división material del mismo no implicaría el desmedro del patrimonio de los condueños, ya que, lo que les interesa es el lote que corresponde a los tres condueños demandantes lo cual es el 75% de la totalidad del terreno; **4)** Expone que la forma en la que fue decretada la división, le permite a los tres copropietarios construir juntos en tres lotes iguales y conservar al mismo tiempo la tenencia material de sus inmuebles, y en razón a las mejoras hechas por señor FANOR MENDOZA ESTARITA al lote número 1, a este le correspondería entonces el mismo; **5)** Sustenta que los tres copropietarios del 75% del lote, no quieren vender, solo desean la división material del mismo y se acogerían a la partición realizada por el perito.

TRASLADO DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante, quien al mismo tiempo actúa a nombre propio, argumentó dentro de la oportunidad de ley el recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de este Recurso de Apelación en virtud de lo establecido en los artículos **31 y 32 del Código General del proceso**, habiéndose dado el trámite establecido en el artículo 322 No. 3º ibídem y normas concordantes. Como todo recurso y/o actuación procesal de las partes se deben reunir ciertos requisitos para su viabilidad, en este caso son: capacidad para interponer el recurso, procedencia del mismo, oportunidad de su interposición, y sustentación del mismo. Observa este despacho que los mismos se cumplen a cabalidad, verificando igualmente que no existe una causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

En el presente caso que ocupa la atención del Despacho, la parte demandante a través de su apoderada, quien también es uno de los demandantes dentro del proceso, interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra la providencia de fecha 03 de julio de 2020, sustenta la presentación de dicho recurso en los siguientes reparos: "**primero, la providencia de fecha 18 de Febrero de 2019 a través de la cual se decretó**

la división material del inmueble y que es objeto de invalidación, se encuentra debidamente ejecutoriada, por consiguiente la providencia recurrida carece de fundamento legal; **segundo**, la revocatoria de los autos ejecutoriados no es una alternativa para que la autoridad judicial proceda de oficio a subsanar cualquier yerro en el que considere pudo haber incurrido en el trámite de un proceso; **tercer**, en la inspección judicial, el despacho a su cargo pudo corroborar que la mayoría de las obras en el predio están muy deterioradas, por lo que adoptar medidas como la división material del mismo no implicaría el desmedro del patrimonio de los condueños, ya que, lo que les interesa es el lote que corresponde a los tres condueños demandantes lo cual es el 75% de la totalidad del terreno; **cuarto**, la forma en la que fue decretada la división, le permite a los tres copropietarios construir juntos en tres lotes iguales y conservar al mismo tiempo la tenencia material de sus inmuebles, y en razón a las mejoras hechas por señor FANOR MENDOZA ESTARITA al lote número 1, a este le correspondería entonces el mismo; **quinto**, los tres copropietarios del 75% del lote, no quieren vender, solo desean la división material del mismo y se acogerían a la partición realizada por el perito”.

Ahora bien, previo análisis de los antecedentes del caso se observa que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena resolvió NO REPONER el auto de 03 de julio de 2020 argumentando que “ **(i)** la partición, como fue planteada por el partidor, no permite la división material del inmueble, en razón a que los derechos de los codueños se podría ver afectados por el fraccionamiento, por lo que, no habiendo acuerdo de transacción donde todos los codueños estén de acuerdo en acoger el trabajo de partición allegado por el Dr. JORGE ANAYA CABRALES, el Despacho decretará la venta del inmueble, de conformidad con el artículo 468 del C.P.C. **(ii)** En cuanto a los reparos de la recurrente en contra de la tesis adoptada por este despacho en cuanto a la revocatoria de autos ejecutoriados, este despacho se mantiene en la tesis del antiprocesalismo, cuyo postulado enseña “...que los autos aún firmes no ligan al Juzgador, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del procedimiento. Así por ejemplo refiriéndose a estos autos expresó que los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia”.

Dicho lo anterior, es menester traer a colación el entramado normativo referente a la materia para ello, el Código General del Proceso en su artículo

406 nos trae una visión de lo estipulado sobre las opciones de división de un bien inmueble.

“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto”.

Inicialmente de cara a esto, si un bien es susceptible de división material, la finalidad del proceso divisorio, es realizar en este sentido, la separación de la propiedad que se tiene en común con dos o más personas. Por otro lado, si por el contrario el bien inmueble no es susceptible de división, la normativa civil establece que se procede a la venta para distribuir su producto entre los condueños.

Siguiendo la línea del caso bajo estudio, se procedió al trabajo pericial para determinar bajo conocimientos técnicos, especializados y científicos, las características físicas del bien, las mejoras realizadas y el total del área construida, así como también una propuesta para una posible división. La corte constitucional brinda un panorama sobre la prueba pericial dentro del proceso, sentencia T-274/12

“La prueba pericial tendrá valor probatorio y, por consiguiente, podrá ser apreciada por el juez solamente si corresponde a un acto procesal que fue sometido al principio de contradicción y fue regular y legalmente practicado en el proceso, conforme a las reglas previstas en la ley para el efecto. Dicho de otro modo, si el dictamen pericial no ha sido decretado por un juez, o no ha sido controvertido en el proceso, carece de mérito probatorio y no puede ser valorado judicialmente porque no es una prueba legalmente practicada”

5

De la misma forma, la sentencia C-124/11 hace referencia a la connotación del dictamen pericial en materia probatoria:

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el

dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave”.

Así las cosas, al revisar el expediente del proceso, se puede notar que el dictamen pericial del ingeniero Albaro Meneces realizado en el inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No 060-121980 fue objetado por la parte demandante, razón por la cual, después de una aclaración del mismo, al seguirse estando en desacuerdo, se ordenó realizar otro dictamen pericial, presentado este por el ingeniero Boris Barcos Ramírez, acogíendose como definitivo este ultimo dictamen a través de auto del 18 de febrero del 2019.

Es por ello que, al realizar un análisis del compendio normativo, así como al expediente del presente caso, considera esta magistratura que, si el numeral que se pretende dejar sin efectos a través del auto 03 de julio de 2020, es el tercero del auto del 18 de febrero del 2019 mismo que decreta la división material del inmueble en mención, es preciso mencionar que esta providencia acoge como definitivo el trabajo del perito Boris Barcos Ramírez, por lo que no entiende este despacho que, el Juzgado haga mención en el auto 03 de julio de 2020 sobre el trabajo de peritaje del ingeniero Albaro Meneces con su propuesta de división material, teniendo en cuenta que la división material de dicho inmueble se decreta con base en el dictamen pericial presentado por el ingeniero Boris Barcos Ramírez.

Así las cosas y teniendo en cuenta que no existe claridad respecto del dictamen pericial tomado para adoptar una decisión dentro del presente tramite, se revocará el auto de 3 de julio de 2020 y se ordenará al Juzgado Octavo Civil del Circuito, proferir una nueva decisión que ofrezca claridad sobre en qué dictamen pericial está basando su decisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Despacho 002 de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión proferida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA en auto de 03 de julio de 2020 teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA proferir una nueva decisión con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL
Magistrado Sustanciador

7

Firmado Por:

Giovanni Díaz Villarreal

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolívar

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: **6cdef3b019d6b29f9dd75c04c819e4a7c28da501c9b6c962667b624f9e636100**

Documento generado en 20/09/2022 05:31:33 AM

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