



RADICADO: 68001-31-03-011-2018-00305-01 (Rad. Interno 053/2020)
PROCESO: DIVISORIO
DEMANDANTE: CRISTIAN RONDDON ÁLVAREZ
DEMANDADOS: JAVIER RAMÓN RONDÓN ÁLVAREZ, HUMBERTO RONDÓN ÁLVAREZ y GIOVANNI RONDÓN ÁLVAREZ.
TEMA: Necesidad de agotar las demás etapas dentro del proceso Divisorio.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR DR. RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA.

Bucaramanga, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Conoce el Tribunal del presente proceso DIVISORIO formulado por el señor CRISTIAN RONDON ÁLVAREZ contra JAVIER RAMÓN RONDÓN ÁLVAREZ, HUMBERTO RONDÓN ÁLVAREZ y GIOVANNI RONDÓN ÁLVAREZ, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por los demandados contra el auto del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante el cual se ordenó la división por venta del inmueble objeto del litigio.

1. ANTECEDENTES

El señor CRISTIAN RONDÓN ÁLVAREZ formuló demanda divisoria contra JAVIER RAMÓN RONDÓN ÁLVAREZ, HUMBERTO RONDÓN ÁLVAREZ y GIOVANNI RONDÓN ÁLVAREZ, a través del cual pretende la división por venta del inmueble ubicado en la Calle 105 No. 22-112 del Barrio Provenza de la ciudad, donde cada uno de los condueños es titular del 25%, en proporciones iguales. Junto con el escrito introductorio del proceso se aportó avalúo comercial para que con sustento en aquel se ordene la venta del predio.

La demanda fue admitida por el Juzgado Once Civil del Circuito mediante auto del 18 de octubre de 2018, y los demandados fueron notificados personalmente el 6 de marzo del año siguiente.



Al dar contestación los demandados (i) se opusieron a la pretensión de división alegando la existencia del pacto de indivisión entre los condueños; (ii) que en caso de no prosperar esta excepción, pidieron se ordenara la división material y no la venta; (iii) reprocharon el dictamen pericial aportado para establecer el avalúo comercial aportado por la parte actora y se trajo por ellos uno nuevo; (iv) solicitaron como prueba la práctica del interrogatorio de parte del demandante, como pruebas documentales allegaron copia del acuerdo suscrito entre los condueños a través del cual se pretende acreditar el acuerdo de indivisión, y copia de los recibos públicos mediante los que demuestran el estrato socioeconómico en el que se encuentra el bien materia de división.

El juzgado de primera instancia mediante auto del 16 de mayo de 2019 ordenó requerir a la perito que realizó el dictamen pericial aportado por los demandados, para que complementara su trabajo, en el sentido de indicar al Despacho, si era procedente la división material del inmueble objeto del proceso o si por el contrario lo pertinente era ordenar la venta por subasta, toda vez que en su trabajo nada había dicho sobre el punto.

Atendido el requerimiento del Juzgado, la profesional dio respuesta dentro del término indicado así: *“(...) según la inspección realizada al predio identificado con M.I. 300-5224, se puede evidenciar que existen dos (2) locales arrendados los cuales se encuentran divididos de la casa, por lo tanto, si es factible la división material del inmueble sin afectar la cuota parte del demandante.”*

2.- EL AUTO IMPUGNADO

En providencia del 29 de noviembre de 2019¹ el Juzgado de Conocimiento, resolvió (i) declarar infundada la oposición a la venta formulada por los demandados (ii) decretó la venta en pública subasta del inmueble para que el producto de la misma sea distribuido entre los condueños en una proporción del 25% a cada uno, tasando el valor del avalúo en la suma de \$1.330.000.000.oo y (iii) decretó el secuestro del bien. Para adoptar estas

¹ Folios 301 a 304 Cdo. Principal.



determinaciones el Juzgador consideró frente a la excepción del pacto de indivisión lo siguiente:

“(…) surge diáfano que lo manifestado por los demandados GIOVANNI, HUMBERTO Y JAIVER RONDÓN ÁLVAREZ sólo se ajusta a la previsión legal en la forma de denominar el medio defensivo en tanto que en el fondo el denominado “*ACUERDO DE PAGO*”, que es donde se supone reposa la indivisión, nada dice al respecto, es más, si se consulta el espíritu y la teleología del mismo, **por demás confusa**, con rapidez se encuentra que si acaso aquél encarnaba un negocio válido, pues no fue firmado por la totalidad de los comuneros, lo que pretendía era que el condueño CRISTIAN RONDÓN ÁLVAREZ pagara a favor de sus hermanos comuneros, la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), suma que al tenor de la redacción del literal a) del punto PRIMERO, se cancelaría en un término de 250 meses, sin precisar los detalles de inicio y conclusión de dichas cuotas, en todo caso y dada la falta de claridad del documento, se presume que el señor CRISTIAN RONDÓN, pagaría la indicada suma con los réditos que le correspondan por concepto de arriendo del primer piso del inmueble objeto de la división, esto es, la casa de habitación del Barrio Provenza de esta ciudad.”

Respecto de la oposición a la venta para que se efectúe la división material del inmueble, señaló el juzgador:

“De otra parte el despacho no pasa inadvertido lo expresado por los demandados cuando adujeron que el inmueble, muy por el contrario a lo aseverado en la demanda, es “**material y jurídicamente**” divisible; sin embargo, en el avalúo arrimado como oposición del presentado por CRISTIAN RONDÓN ALVAREZ, nada indica al respecto, pues la profesional contratada, Dra. CLARA INÉS PRIETO PÉREZ, se limitó al trabajo valuativo; y es que muy a pesar de la complementación que en oportunidad posterior allegó, la memorada experticia sólo es viable analizarla en cuanto atañe al avalúo que contiene, ello en razón a que la perito con visible prematura (sic) se limitó a manifestar luego de una “*inspección*” realizada al inmueble, evidenció “*2 locales arrendados los cuales se encuentran divididos de la casa, por lo tanto, si es factible la división material del inmueble sin afectar la cuota parte del demandante*” pero, repárese, sin adosar partición material alguna que permita al despacho establecer, así sea a modo de inferencia, que los derechos de todos los comuneros no se verían afectados, tampoco se presenta un mínimo levantamiento planímetro, ni topográfico del bien, al cabo que no se sabe de qué manera la presunta división se ajustaría al Plan de Ordenamiento Territorial o en su defecto, al Régimen de Propiedad Horizontal de que trata la Ley 675 de 2001, alejándose de este modo de cualquier posibilidad de división material, menos aun si en cuenta se tiene que se trata de un bien urbano.”

Finalmente aclaró el juzgador que si bien el artículo 409 del C. G. del P., señala que de alegarse el pacto de indivisión se convocaría a una audiencia para en ella decidir, en este caso el Despacho la consideró inocua, como que de bulto se evidencia la



inexistencia del pacto aludido, aunado a que el mismo no se estructura a partir de una declaración de parte, ni mucho menos a través de una prueba testimonial, por lo que ningún sentido tendría convocar a las partes para que se pronuncien sobre lo que no se ha acordado.

3.- EL RECURSO

Contra la anterior decisión el apoderado de los demandados interpuso recurso de apelación y como fundamento de aquel expuso (i) que en relación con el pacto de indivisión la norma no dispone que aquel deba constar por escrito, pudiendo entonces ser verbal, por lo que es susceptible de ser acreditado a través de cualquier medio probatorio legalmente aceptado y al haberse propuesto el mismo como excepción, era necesario convocar a la audiencia pública a efectos de practicar las pruebas que demuestren la existencia del mismo, pues reitera, que los condueños pactaron el pago de la deuda se efectuaría con el producto de los arriendos que se percibieran del inmueble, hecho que supone la existencia de un acuerdo previo, por un término determinado y que no ha sido modificado por las partes intervinientes en él; (ii) respecto de los argumentos sobre los cuales se ordenó la venta del bien, los refuta señalando que el inmueble está integrado por dos locales comerciales y una vivienda los cuales pueden ser segregados de la propiedad sin que los derechos de los comuneros se vean afectados, y a ello le agrega, la condición especial del padre de los demandantes quien reside en el inmueble que por ser una persona de la tercera edad reclaman un trato preferente en razón a ser un sujeto de especial protección; y (iii) sostiene que el valor comercial dado al inmueble no tiene en cuenta que la casa es una construcción de más de 30 años de haberse construido, por lo que debe aplicarse la depreciación propia al valor del aquel.

Cimentado en estos fundamentos reclaman la revocatoria de la decisión de primera instancia para que se nieguen las pretensiones de la demanda o en su lugar, se ordene al Juez de primera instancia llevar a cabo la audiencia en la que se permita la práctica de las pruebas solicitadas, la sustentación del dictamen y las demás que permitan acreditar el pacto de indivisión, la viabilidad de la división material y fijar el valor del avalúo.



CONSIDERACIONES

4.- EL PROCESO DIVISORIO

Como es suficientemente conocido, para hacer efectivo el derecho de los comuneros a no permanecer en la indivisión de la cosa común, el Código General del Proceso regula de manera específica lo atinente a los procesos divisorios en el Título III De los Procesos Declarativos Especiales, Capítulo II (artículo 406 a 418) preceptivas destinadas a fijar las reglas atinentes a la división material y venta del bien.

Conforme a lo anterior, están legitimados para impetrar la petición de partición material, o, de no ser esto posible, su división ad valorem, como expresamente se consagra en el artículo 411 del Código General del Proceso, cualquiera de los comuneros que acredite ser titular del derecho de dominio de una cuota parte.

El demandado por su parte podrá controvertir el dictamen cuando no estuviere de acuerdo con él, y si el caso es de oponerse a la pretensión de división, deberá alegar pacto de indivisión al contestar la demanda, de lo contrario el Juez decretará la división material o por venta, según la que proceda, mediante auto.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia AC6998-2017 de fecha 24 de octubre de 2017, siendo Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta, hizo un análisis del trámite del proceso divisorio bajo las nuevas disposiciones del Código General del Proceso y sobre el punto explico:

“4.1. Al igual que en la anterior reglamentación, la actual le permite a cualquiera de los comuneros solicitar la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños.

Tratándose de bienes sujetos a registro también debe presentarse el certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, debiendo comprender un período de diez (10) años si fuere posible. Este lapso fue reducido, pues el C. de P. C. exigía 20 años.



4.2. A diferencia de la antedicha normativa, la reciente le impone al demandante «acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama» (Artículo 406 C.G.P.).

Al admitirse la demanda, el juez debe ordenar correr traslado al accionado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro dispondrá su inscripción.

Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen allegado por su contraparte, podrá aportar otro o solicitar que el perito sea convocado a audiencia para interrogarlo. Si aquel no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, «el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda»². De existir dicho acuerdo, convocará a audiencia, en la cual decidirá si hay o no lugar a la partición y según el caso, si debe ser material o ad valorem. El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable (Artículo 409 C.G.P.).

4.3. Cuando de la división material se trata, salvo lo dispuesto en leyes especiales, la misma será procedente cuando corresponda a bienes que puedan partirse físicamente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. (Artículo 407 C.G.P.).

En este evento, el procedimiento que preveía el C. de P.C., varió en el nuevo estatuto procesal, pues como ha quedado visto, el trámite probatorio allí previsto, se mutó, para exigirle al accionante, que desde un comienzo, con su escrito propulsor, acompañe el correspondiente dictamen, contenido de los datos señalados en el inciso 3º del artículo 406, experticia que puede ser rebatida por el demandado, mediante la presentación de otra o pidiendo que se cite al perito para interrogarlo sobre aspectos concernientes al predio, su división y avalúo.”

5.- EL CASO CONCRETO

Atendidos los argumentos planteados en el recurso de apelación, encuentra el Tribunal que son varios los embates que el extremo demandado le hace a la decisión de primera instancia, siendo el primero de ellos el no haberse realizado la audiencia que ordena el artículo 409 del C. G. del P., en la que se debía decidir la existencia o no del pacto de indivisión el cual fue alegado como excepción por los demandados, diligencia en la que se debió agotar la práctica de las pruebas solicitadas.

Conforme el escrito de contestación de la demanda, los demandados se oponen a la división del inmueble y para ello formulan la excepción de existencia del pacto de

² La subraya no hace parte del texto original. (Cita de cita)



indivisión sustentada en que, entre los copropietarios en el mes de marzo de 2016 y mediante la suscripción de un documento privado que allega en copia simple, se acordó el pago de una obligación por parte del señor CRISTIAN RONDÓN ÁLVAREZ a favor de los demandados, con cargo al porcentaje que recibe éste por concepto de los cánones de arrendamiento de los locales que hacen parte de la estructura del inmueble, acuerdo que lleva a inferir que durante el tiempo que fue pactado el pago de la obligación (250 meses), el bien no sería objeto de venta; para probar dicha defensiva, se solicitó la práctica del interrogatorio de parte del demandante, además de aportar copia simple del documento que contiene el acuerdo referido.

Para el Tribunal esta conducta adoptada por el extremo demandado era suficiente para que el Juzgador cumpliera con el trámite previsto en el artículo 409 del C. G. del P., en el cual le imponía el deber de convocar a las partes a la audiencia, practicar las pruebas solicitadas por el extremo demandado, y luego de permitirseles a los sujetos procesales ejercer el derecho de defensa y contradicción, se llevara a cabo el análisis de todas las pruebas a fin de establecer la existencia del aludido pacto de indivisión.

Si bien el funcionario judicial justificó la no realización de la audiencia por considerar que dicha etapa resultaba inocua, por cuanto el documento contentivo del acuerdo de bulto dejaba ver la inexistencia de pacto de indivisión alegado, además que la existencia del mismo no podía estructurarse a través de las pruebas testimoniales o la declaración de parte; tales consideraciones no son de recibo para la Sala Unitaria como que tal análisis o valoración de la prueba documental debió efectuarse de forma conjunta, es decir, luego de que se practicaran las demás pruebas solicitadas, tal como lo exige la regla 176 del C. G. del P., además porque la omisión dicha etapa procesal engendra a la luz de lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 133 del C. G. del P., una causal de nulidad, al impedirle al extremo demandado se decreten y practiquen las pruebas oportunamente solicitadas.

En ese orden de ideas, no se encuentra un argumento válido y sobretodo suficiente para omitir o prescindir de la audiencia de práctica de pruebas, a la cual de manera taxativa dispuso el legislador debía agotarse cuando se alegara la existencia de un acuerdo de indivisión entre los comuneros, evento en el cual contarán las partes con la



oportunidad para acreditarlo mediante los medios probatorios solicitados, máxime cuando la regla 1374 del C. C³. no exige ninguna solemnidad o requisito específico para su existencia, validez o constitución, lo cual otorga plena libertad probatoria para la demostración de su existencia.

Esto sin duda hace que por este flanco la alzada prospere y deba revocarse el auto apelado, para en su lugar ordenar al Juez de primera instancia rehaga la actuación y proceda a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 409 del C. G. del P., esto es, convoque a la audiencia en la que se practicarán las pruebas solicitadas, y si es el caso y de considerarlo necesario haga uso de la facultad oficiosa en el decreto de pruebas, así como decida sobre la procedencia de la división y si esta será material o por venta.

Evidentemente la prosperidad del primero de los ataques a la decisión de primera instancia, derrumba las decisiones adoptadas por el juzgador en el auto apelado, siendo necesario que se rehaga la actuación, lo cual releva al Tribunal de ocuparse del estudio de los demás reparos formulados por la parte apelante, como que de lo decidido por el Juzgador de primer grado respecto de la existencia del pacto de indivisión, dependerán las decisiones o actuaciones consecuenciales que se deban adoptar en el proceso.

Finalmente se le advierte al Juez de primera instancia, que de la revisión al certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del presente proceso (fol. 11 a 16), se avizora en la anotación No. 20 que sobre el bien existe una garantía hipotecaria, y que el titular de la misma no fue citado al presente proceso a fin de garantizar sus derechos los cuales no pueden resultar lesionados con las decisiones que al interior del presente litigio se adopten, tal como lo prevé el inciso final del artículo 411 del C. G. del P., por lo que deberá adoptar las medidas necesarias para que el acreedor concurra al proceso.

6.- Costas

³ “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto. Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.



El haber salido avante el recurso de apelación, impide que se imponga condena en costas de esta instancia.

Sin más consideraciones, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto de fecha 29 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bucaramanga, dentro del presente proceso Divisorio promovido por CRISTIAN RONDON ÁLVAREZ contra JAVIER RAMÓN RONDÓN ÁLVAREZ, HUMBERTO RONDÓN ÁLVAREZ y GIOVANNI RONDÓN ÁLVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR al Juez Once Civil del Circuito de la ciudad, rehaga la actuación y proceda a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 409 del C. G. del P., esto es, convoque a la audiencia en la que se practicarán las pruebas solicitadas, y si es el caso y de considerarlo necesario haga uso de la facultad oficiosa en el decreto de pruebas, así como decida sobre la procedencia de la división y si esta será material o por venta.

TERCERO.- ADVERTIR la existencia del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble objeto del litigio y se adopten las medidas necesarias para que el acreedor concorra al proceso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



RAMÓN ALBERTO FIGUEROA ACOSTA
Magistrado Sustanciador