

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA

Funza, Cundinamarca, 1 de septiembre de dos 2022

Rad. 2022-00472-00

I. ANTECEDENTES

1.1. Corresponde en esta oportunidad, proveer sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante frente al auto proferido por el Juzgado Civil Municipal de Mosquera - Cundinamarca, el 23 de noviembre de 2021, por virtud del cual, **rechazó la demanda divisoria** promovida por ZULAY OSPINA TULA contra ALI ZANDER PINZÓN PINTO, toda vez que, *“no aporta el dictamen pericial de que trata el inciso 3° del artículo 406 del C. G. del P., el cual deberá presentarse con todos los requisitos establecidos en los numerales 1 al 10 del art. 226 C.G.P... (...) En consecuencia no prospera la solicitud de la parte actora de dar aplicación al Art. 227 del C.G.P por cuanto la oportunidad procesal de presentar el dictamen pericial al interior del proceso Divisorio es con la demanda como requisito de procedencia de la acción...”*.

II. FUNDAMENTO DEL RECURSO

2.1. Inconforme con la anterior decisión, el gestor judicial demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, fincado en que, en el escrito de demanda enunció como prueba el dictamen pericial y explicó los puntos a desarrollar, acotando a su vez la imposibilidad de aportarlo, teniendo en cuenta que *“el demandante no tiene acceso al 100% del inmueble...”* y, por lo tanto, solicitó *“dar aplicación al artículo 227 del Código General del proceso en cuanto a que se fije un término para radicar el respectivo Dictamen Judicial”* y a su vez, *“hacer los requerimientos pertinentes a la parte demandada y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba para el acceso al inmueble”*.

Con fundamento en lo anterior, concluyó:

...Como se señala, el suscrito apoderado invoca la normatividad legal y no subjetiva que quiere hacer ver su Despacho, si bien los requisitos establecidos en el artículo 226 del CGP señalan aportar un Dictamen Pericial, también es cierto que el artículo 227 del CGP da la posibilidad de aportarlo posteriormente, solo con anunciarlo se debe tener como prueba suficiente mientras el Despacho de Conocimiento ordena a los interesados colaborar con la prueba”.

2.2. Esta decisión se mantuvo incólume en sede de reposición¹, tras considerar que, pese al solido argumento esgrimido para justificar la no presentación del dictamen *“debe tenerse en cuenta que existen mecanismos extraprocesales que permiten determinar el avalúo del bien inmueble objeto de la venta (art. 189 del C.G.P., de manera previa a acudir al juez de conocimiento, “podrá pedirse como prueba extraprocesal la práctica de inspección judicial sobre personas, cosas o documentos que hayan de ser materia de un proceso con o son intervención de perito (...), momento en el cual, el juez asignado para ello, bajo sus deberes y poderes de ordenación se encontraría habilitado para realizar los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la misma”*

Acotó además, que *“la Sala Civil del Tribunal² [de Cali], que el dictamen pericial dejó de ser un medio estrictamente probatorio para convertirse en un requisito formal de la misma, de conformidad a lo previsto en el ya referido artículo 406, en concordancia con lo establecido en el numeral 2º del inciso 3º del artículo 90 ejusdem, aunado a que existen mecanismos extraprocesales que permiten determinar el avalúo del bien inmueble objeto de venta (artículo 189 del C.G.P.) de manera previa a acudir al juez de conocimiento”*

2.3. Ante la improsperidad, el a quo concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio, el cual, procede el Despacho a resolver, previas las siguientes:

¹ Folio 163 – Auto dictado el 21 de julio de 2022

² Sala Civil del Tribunal Superior de Cali en sentencia 76001-31-03-017-2019-00142-01 del 25 de septiembre de 2020

III. CONSIDERACIONES

La apelación, según el artículo 320 del CGP, opera en favor de *"la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia"*, para que el superior examine la cuestión decidida de cara a los reparos concretos formulados por el apelante, para que sea revocada o reformada, presupuestos que en el presente asunto legitiman al demandante como recurrente en este grado, siendo de tal manera viable la alzada.

La jurisprudencia patria ha establecido que, *"Para inadmitir la regla es ...la verificación del cumplimiento de exigencias formales, instante en el que nada tiene que ver la posibilidad del éxito de lo pretendido o la apariencia de buen derecho, fumus boni iuris. La extensión de la inadmisión a cuestiones sustanciales debe verse como algo absolutamente excepcional, y tiene que estar explicitada con nitidez por el legislador con el fin de no contrariar el núcleo esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, que garantiza que el reclamante pueda obtener una resolución sobre el fondo de su solicitud, llámese demanda, incidente o recurso"*³.

Bajo este cariz, el artículo 90 del C.G.P. establece taxativamente las causales de inadmisión de las demandas, delineando a su vez la procedencia del rechazo de las misma cuando se omita o se cumplan de manera imperfecta los requerimientos exigidos para la subsanación o se haga extemporáneamente, siempre y cuando dichos cuestionamientos se hayan ceñido a una de las causas legales, no al extralegal criterio del Juzgador.

Igualmente, la precitada norma, en su numeral 2°, indica que hay lugar a la inadmisión de la demanda cuando *"no se acompañen los anexos ordenados por la ley"*, disposición que debe ser estudiada en concordancia con el artículo 84, numeral 3°, que prevé como uno de ellos, *"las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante"*.

Acrisolado lo anterior, se tiene que en el presente asunto se intenta la extinción de la comunidad por el modo de la división material, para cuyo trámite el artículo 406 del Código General del Proceso, señala: *"En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC2680-2019. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama". Resalto fuera de texto.

Todo lo anterior para concluir que el "*dictamen pericial*" al que refiere el artículo 406 del C.G.P., es un anexo de la demanda requerido específicamente para los procesos divisorios, que no se suple con otros documentos.

Y si bien, tanto en el escrito de demanda como en el subsanatorio, el jurista evidenció la imposibilidad de acceder al 100% del inmueble objeto de la experticia, y, por tanto dar aplicación a las disposiciones contenidas en el **artículo 227 del Código en cita**, lo cierto es que ésta se trata de una norma **general** razón por la cual debe ceder, pues la exigencia en estudio no solo encuentra su fundamento en una norma **especial**, sino en una razón teleológica que estriba en la naturaleza de la acción, la que por su estructura material, obliga ineluctablemente a la presentación del dictamen pericial, desde la misma presentación de la demanda, como quiera que, "*Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta...*" **en la forma solicitada**..., razón por la cual, una vez acreditada debidamente la existencia de la comunidad, el dictamen se constituye en la prueba reina para definir la acción propuesta, amén que, partiendo de la postura de la parte demanda, tampoco existiría etapa probatoria.

Asume mayor gravedad el hecho, que si hubiese que dar aplicación al artículo 227 en este asunto, entonces la práctica del dictamen pericial implicaría inexcusablemente el requerimiento al demandado con posible trascendencia a la notificación personal del proceso divisorio, no obstante por razón del lapso **legal mínimo** que se debe conceder para presentar la pericia [10 días], ello afectaría el término de traslado de la demanda, el que por ser de naturaleza legal y no judicial, resulta imposible para los funcionarios extenderlo o posponerlo.-

En asuntos como el que hoy se propone, la Corte Constitucional señaló⁴:

Tampoco es admisible invocar la primacía del derecho sustancial (consagrada en el artículo 228 de la Constitución), para concluir que si al fin y al cabo el juez dice el derecho, administra justicia, no importa que lo haya hecho por un camino equivocado. Razonando así quedaría al arbitrio de las partes, y en últimas del juez, el escogimiento de la vía

⁴ Sentencia C-407/97

procesal. Es más: podría el juez modificar por su sola voluntad los procedimientos, conclusión que debe rechazarse. No hay que olvidar que si los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no pueden apartarse de ella bajo ningún pretexto. Hay que tener presente que el **derecho al debido proceso**, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución, es un verdadero derecho sustancial.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUNZA – CUNDINAMARCA, en uso de sus facultades legales,

IV. RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la providencia dictada por el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, el 23 de noviembre de 2021, con fundamento en lo precedentemente considerado.

SEGUNDO. - Regresar el expediente al despacho de origen, dejando las constancias del caso.

TERCERO: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,



CHRIS ROGER EDUARDO BAQUERO OSORIO
JUEZ