

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora  
**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**

Manizales, veintisiete (27) de mayo del dos mil veintiuno (2021).

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de los demandados, frente al auto proferido el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, dentro del proceso divisorio iniciado por la señora Mery Villada López contra los señores Iván Botero Gómez, Juan Carlos Botero Gómez, Carlos Andrés Botero Callejas y Paula Andrea Botero Callejas.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1.** Deprecó el extremo actor a través del escrito introductor, la división del predio rural denominado “*El Tabor*” reseñado con folio de matrícula inmobiliaria 100-31691 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, el cual le fue adjudicado en común y proindiviso con los codemandados, dentro de la sucesión de la señora Ofelia Gómez de Botero adelantada en el Juzgado Quinto de Familia de la ciudad; solicitud que fue objeto de inadmisión a efectos de que se corrigiera lo pertinente en torno a si lo pedido era la segmentación material o *ad valorem*, con base en lo que al punto definiera el perito que suscribió la experticia adosada.

**2.2.** Subsanada la demanda bajo el entendido de señalar que lo instado era la venta en pública subasta del inmueble a propósito de repartir entre los copropietarios lo obtenido en consideración a sus cuotas, la acción fue admitida a través de auto datado 26 de febrero de 2021 y notificada a los convocados en debida forma, quienes brindaron contestación oponiéndose a las pretensiones, enarbolando el medio exceptivo que llamaron: “*SOPORTE DE LA DEMANDA EN UNA PREMISA LEGAL EQUIVOCADA*”.

En síntesis, argumentaron que moraban hace bastante tiempo en las construcciones levantadas dentro de la heredad, por lo que acceder a lo requerido los privaría de su vivienda ya que no pueden participar de la almoneda; amén que el inmueble es susceptible de división material, acorde el concepto brindado en el mes de marzo pasado por el titular de la Curaduría Primera Urbana de Manizales.

**2.3.** El 12 de abril del corriente año, el Juzgado de conocimiento emitió providencia a través de la cual accedió a los pedimentos del libelo genitor, fundamentado en que sobre el bien no se había pactado indivisibilidad en los términos de los artículos 1374 y 2334 del Código Civil, además que si bien los encartados allegaron el oficio proveniente de la Curaduría Primera Urbana que indica la posibilidad de fraccionamiento, se sustrajeron de aportar el dictamen pericial respectivo que diera cuenta sobre ella, como dispone el artículo 409 del Estatuto Adjetivo.

**2.4.** Contra dicha decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. Esbozó su desacuerdo con que el Despacho hubiese desestimado los razonamientos proporcionados en la contestación indicando que debía allegarse una experticia sobre la divisibilidad del inmueble, puesto que el postulado del artículo 409 C.G.P. es facultativo, no imperativo, dejando de lado que se anexó la certificación de un profesional que adujo que el predio de mayor extensión podía parcelarse en 4 lotes; de allí que si el judicial advirtió alguna falencia en la réplica lo que debió hacer fue inadmitirla, como lo hizo con la demanda en dos ocasiones.

Adicional a lo señalado, reprochó que el Juzgado omitiera dar traslado a la demandante de la excepción planteada y que la decisión contravenía las garantías propias al debido proceso, toda vez que conforme los argumentos legales y jurisprudenciales recogidos en la contestación, aunados a la certificación que en ese entendido emitió el funcionario de la Curaduría, quedaba desvirtuado el hecho quinto de la acción según el cual no era posible la división material.

**2.5.** En el término de traslado de los recursos, fijado en lista el 26 de abril del 2021, la parte demandante pretirió emitir manifestación alguna.

**2.6.** A través de providencia fechada 6 de mayo hogaño, el Juzgado Cognoscente se mantuvo en su negativa, basado en disquisiciones similares a las vertidas en el auto confutado, adicionando que la certificación del Curador Urbano era un simple concepto, sin que los interesados allegaran reales elementos de convicción respecto a la viabilidad de la división material del inmueble, omisión que no implicaba la inadmisión de la contestación.

Respecto a la supuesta falla por no haberse corrido traslado a la demandante de la excepción de mérito propuesta, indicó que conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la única herramienta defensiva que ameritaba a convocar la audiencia de que trata el artículo 409 C.G.P. era la atinente al pacto de indivisibilidad, hipótesis ajena al caso concreto.

De acuerdo con lo dicho, consideró que, al no haberse alegado el pacto de indivisión, ni aportado el peritaje que diera cuenta de la posibilidad de fraccionamiento, a más de no citarse al perito de la contraparte para interrogarlo sobre sus conclusiones frente al punto, lo procedente era decretar la venta.

La alzada fue concedida en el efecto suspensivo, al encontrarse la decisión recurrida contemplada como apelable según la referida normativa.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Problema Jurídico**

Corresponde al Tribunal definir, teniendo en cuenta el trámite especial consagrado por el ordenamiento adjetivo para el proceso divisorio, si la determinación de ordenar la venta del inmueble objeto de la presente acción se aviene en acertada; o si, según manifestaron los convocados, de acuerdo a las lucubraciones proporcionadas al interior

de la réplica no era dable predicar como cierta la imposibilidad de fragmentarlo materialmente, pese a no haberse allegado un peritaje en ese sentido.

### **3.2. Supuestos normativos**

**3.2.1.** Recuérdese que el proceso que ahora concita la atención de la Magistratura, se halla regulado a partir del artículo 406 del Código General del Proceso, a cuyo tenor todo comunero está facultado para solicitar la división material o venta de la cosa común para la distribución de su producto. A este respecto, contempla el canon citado que *“En todo caso el demandante deberá 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.”*

Importante resulta destacar la exigencia contenida en el artículo 407 ibídem, en lo atinente a la división material, misma que *“...será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los conductores desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta.”*

A su turno, en lo que relativo al traslado de la demanda y las excepciones, señala expresamente el artículo 409 del Estatuto Adjetivo que en caso de desacuerdo con el contenido del dictamen que soporta los pedimentos de la demanda, el accionado cuenta con la posibilidad de aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia con el propósito de interrogarlo, precepto que interpretado en armonía con los artículos 226, 227 y 228 de dicho elenco normativo, permite comprender que tales son las vías estatuidas por el ordenamiento procesal a efectos de controvertir las pruebas periciales.

Dicho de otro modo, la divergencia de la parte contra quien se aduce la experticia, debe ventilarse bien sea aportando un dictamen que fundamente su tesis, revestido de las bases técnicas o científicas pertinentes, en oposición a la teoría plasmada en la allegada por su contendiente; citando a la respectiva audiencia al autor del peritaje que discute con el fin de cuestionar en ese escenario sus métodos y conclusiones; o ejerciendo simultáneamente ambas actuaciones, por cuanto así lo faculta el ordenamiento adjetivo.

**3.2.2.** Esta Corporación ha sostenido enfáticamente que la desatención de las cargas que la ley impone a los intervinientes del proceso se traduce en efectos desfavorables para el interesado, pues siendo conductas potestativas para aquellos, su inobservancia no implica una sanción impuesta por el funcionario que dirige el trámite judicial, sino que resulta en desventajas adjetivas para el sujeto respectivo quien se ve en deber de soportar las consecuencias jurídicas de su inactividad, que *“(...) pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material (...). La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes”<sup>1</sup>.*

El no hacer uso de las facultades que la ley otorga a la parte dentro de los términos contemplados en la misma, arroja como consecuencia la pérdida de la oportunidad de que trata la jurisprudencia previamente glosada, pues por sabido se tiene que cada una

---

<sup>1</sup> Sentencia C-203 de marzo del 2011.

de las etapas del proceso son de carácter preclusivo lo que de suyo persigue como fin último garantizar la seguridad jurídica, igualdad procesal, debido proceso, la celeridad procedimental y la materialización del derecho sustantivo.

### 3.3. Supuestos fácticos

Estudiadas las actuaciones que componen el dossier se encuentra que:

Previa subsanación, se admitió la demanda divisoria *ad valorem* del inmueble identificado con F.M.I. N°100-31691, ubicado en zona rural del municipio de Manizales, del cual figuran como propietarios, de acuerdo al certificado de tradición, los señores Mery Villada López, Iván y Juan Carlos Botero Gómez, Paula Andrea y Carlos Andrés Botero Callejas, ello en virtud de la adjudicación que se les hizo dentro del mortuorio de la señora Ofelia Gómez de Botero. Al escrito se adicionó, en cumplimiento de la exigencia de que trata el inciso final del artículo 406 del C.G.P., el dictamen pericial rendido por el evaluador José David Pastrana Salazar que determinó: *“Luego de observarse en conjunto los elementos a considerar a la hora de plantear una alternativa, este profesional sostiene una imposibilidad de alternativas de división material del predio “EL TABOR”(…) Se concluye el presente dictamen con la INVIABILIDAD de división material viable del predio “EL TABOR ubicado en la vereda San Peregrino del Municipio de Manizales, identificado con ficha catastral 17001000200310153000 y matrícula inmobiliaria N°100-31691, POR LAS RAZONES EXPUESTAS, y como consecuencia, se debe proceder a la venta en pública subasta.”*<sup>2</sup>

Vinculados formalmente, los convocados procedieron a replicar sosteniendo que la segmentación del predio era posible, en respaldo de lo cual allegaron el Oficio PCU No. 0198-2021 suscrito por el arquitecto Jorge Luis Gil Calle, Curador Primero Urbano de la ciudad de Manizales, quien respondiendo la *“Consulta, subdivisión de predio en suelo rural disperso”* elevada, manifestó: *“Al predio (...) es posible autorizarle una Licencia Urbanística de Subdivisión Rural en cuatro lotes, siempre y cuando la destinación de los lotes sea diferente a la explotación agrícola y se garantice la accesibilidad a cada uno de los predios resultantes, para lo cual se anexa formato de requisitos para la respectiva solicitud (...)”*<sup>3</sup>. (Negrillas del texto)

El día 12 de abril hogaño se profirió el auto que ahora se censura, por medio del cual con base en lo dictaminado en el peritazgo allegado por la demandante, se dispuso la venta del inmueble y la continuación del trámite según señala el artículo 411 del Estatuto Procesal, decisión que a la luz de la normativa referida en el acápite jurídico de la presente providencia emerge atinada, según pasa a explicarse:

La inconformidad esbozada por los divergentes radica en que el Juzgado hubiese decretado la subasta del predio que en común tienen con la demandante, puesto que distinto a lo manifestado en el libelo inaugural y la experticia que a este se acompañó, el oficio expedido por el Curador Primero Urbano de la ciudad daba cuenta sobre la posibilidad de fraccionamiento material del predio, a más que el precepto del artículo 409 C.G.P. en el sentido que el demandado puede allegar un dictamen, conforme su redacción, no debe entenderse como imperativo.

<sup>2</sup> Fls. 40 y 41. Archivo denominado *“010DemandaCorregida.pdf”* Proceso cargado en Sharepoint.

<sup>3</sup> Fol. 13. Archivo denominado *“016ContestacionDemanda.pdf”* Proceso cargado en Sharepoint.

A juicio de la Sala las argumentaciones expuestas por el vocero judicial del extremo pasivo no son de recibo, pues del recuento fáctico aflora patente que lo pretendido era que atendiendo exclusivamente al oficio expedido por la Curaduría se dirimiera el asunto a su favor, lo cual devenía improcedente de cara a las reglas establecidas en el ordenamiento procesal sobre la carga probatoria.

Y es que a partir de dicho principio recogido por el artículo 167 del Código General del Proceso *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”*, habiendo la censura inobservado la carga que le correspondía, pues no debe perderse de vista que de acuerdo a las disposiciones que regulan la materia, la forma idónea de controvertir un medio suasorio de la naturaleza que aquí se trata es la contenida en el Capítulo VI de la Sección Tercera del Código General del Proceso que alude al Régimen Probatorio, esto es, anexando el peritaje que pusiera en evidencia lo alegado por la parte *-que para el caso concreto se traduce en que el inmueble era susceptible de ser fragmentado-* (Art. 227); requiriendo la citación a audiencia del experto que elaboró el concepto arribado como soporte de los pedimentos de la demanda para allí cuestionar su contenido, idoneidad e imparcialidad del suscriptor (Art. 228), o ejecutando ambas facultades de manera concurrente (idem).

Tal aserto se ve reforzado con lo señalado por el citado artículo 409 C.G.P. que no admite lugar a interpretaciones extensivas respecto a las actuaciones que debe emprender el demandado en los supuestos de desacuerdo con el dictamen: *“Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo.”*

Aunado a lo anterior, se observa que el documento a través del cual se pretendió acreditar la divisibilidad de la heredad brotaba insuficiente a ese propósito, ya que a más de haber sido expedido en virtud de una consulta que los interesados elevaron a la Curaduría Urbana, carece de los aspectos específicos atinentes a la partición, e incluso señala que la licencia de subdivisión podría concederse para 4 predios, omitiendo que la comunidad está conformada por 5 personas; dicho cartulario no puede compararse con la experticia que en contraposición milita en el plenario, elaborada por un profesional, que además de encontrarse inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores, dictaminó atendiendo a las características del predio, en concordancia con la normativa vigente aplicable según aquellas, llevándolo a concluir que la división material no era posible so pena de desconocer los preceptos que proscriben la parcelación por debajo de la Unidad Agrícola Familiar.

En este punto conviene aclarar que la ausencia de herramientas de convicción en la réplica de la demanda no constituye razón de inadmisión de la misma comoquiera que es la parte interesada quien debe aportar o solicitar las que estime necesarias de acuerdo a la posición que asumirá dentro del debate, mientras que la inadmisión de la demanda por la falta del peritaje sí era indispensable teniendo en cuenta que este, al abrigo del inciso final del artículo 406 C.G.P. constituye un anexo necesario para dar inicio a la acción.

Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión en correr traslado de la única excepción de mérito propuesta, se tiene que dicho proceder no está concebido dentro de la

normativa que disciplina este trámite declarativo especial, que como bien lo entendió la instancia primigenia, únicamente prevé que en caso de alegarse el pacto de indivisibilidad se fijará audiencia en la cual se decidirá; y, en el supuesto contrario, el Juez decretará a través de auto la división o la venta solicitada, motivo por el cual tal reproche no encuentra cabida, ya que las actuaciones del Despacho dan cuenta del estricto apego a las directrices establecidas por el ordenamiento procesal para el caso bajo estudio.

### 3.4. Conclusión

Corolario de lo expuesto, se impone la confirmación del proveído opugnado pues es claro que el asunto se adelantó de acuerdo con las disposiciones especiales contempladas por el Código General del proceso, a más que la inactividad de los demandados a propósito de incorporar los instrumentos suasorios pertinentes para controvertir la pericia adosada con la demanda, fue la razón principal para acoger las conclusiones de aquella.

### 3.5. Costas

No se advierten generadas conforme las reglas del Artículo 365 del Código General del Proceso, por lo que se abstendrá la suscrita de condenar a los codemandados en costas en esta instancia.

## IV. DECISIÓN

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Civil Familia, **CONFIRMA**, el auto proferido el 12 de abril de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito al interior del proceso divisorio incoado por la señora Mery Villada López contra los señores Iván Botero Gómez, Juan Carlos Botero Gómez, Carlos Andrés Botero Callejas y Paula Andrea Botero Callejas.

Sin costas en esta instancia.

## NOTIFÍQUESE



**ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS**

Magistrada

Firmado Por:

**ANGELA MARIA PUERTA CARDENAS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES**

17001-31-03-006-2021-00005-02

Apelación auto

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:

**3319058363a4163b93138a2517ebebc6ccaee02a505dc7c440a9bb285747f454**

Documento generado en 27/05/2021 02:47:24 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**