



## **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

[j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### **Auto de Segunda Instancia No. 071**

Santiago de Cali, quince(15) de diciembre dos mil veintitrés (2023)

### **I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto No. 1143 del 31 de marzo de 2023 con el que se decretó la venta del bien inmueble objeto del litigio, se aprobó el avalúo y se reconocieron mejoras a favor de la demandada dentro del proceso Declarativo Especial Divisorio por venta de bien común, proveniente del Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Cali.

### **II. ANTECEDENTES**

En audiencia pública celebrada el 31 de marzo de 2023, mediante auto No. 1143, se ordenó la venta en subasta pública del bien inmueble ubicado en la Calle 71 C # 4 – 41 Quintas de Salomia en los siguientes términos y se resolvió lo pertinente frente a la solicitud de mejoras perseguidas por ambos extremos procesales:

“PRIMERO: Decretar la venta en pública subasta del inmueble ubicado en la Calle 71 C # 4 – 41 Quintas de Salomia, identificado con matrícula inmobiliaria N° 370-571901, cuyos linderos aparecen contenidos en la escritura pública N° 4036 corrida en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali a los 14 días del mes de octubre de 2015, para que el producto de la misma sea distribuido en igual proporción entre los codueños Alexis Monsalve Proaño y Blanca Yulieth Arias Zuleta.

SEGUNDO: APRUÉBESE como avalúo del inmueble materia de venta la suma de \$201.000.000.00, como precio base para la venta.

TERCERO: Decretar el secuestro del bien materia de venta antes descrito y para el efecto se comisionará a los Juzgado Treinta y Seis y Treinta y Siete Civiles Municipales de Cali Reparto (...)

CUARTO: ADVERTIR que los gastos a que hubiere lugar dentro del presente juicio, se distribuirán y serán a cargo de los comuneros a prorrata de

sus derechos, de conformidad con lo señalado en el artículo 413 del C.G.P.

QUINTO: RECONOCER las mejoras al demandante Alexis Monsalve Proaño en el monto de \$80.629.742 pesos por lo expuesto en la audiencia.

SEXTO: NEGAR el reconocimiento del aporte por valor de \$30.000.000.00 a la convocada Arias Zuleta”.

Notificada en estrados, concedido el uso de la palabra el procurador judicial del extremo pasivo interpuso recurso de alzada contra la providencia transcrita.

En consecuencia, se procede a resolver el recurso atendiendo las siguientes

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **Síntesis de la apelación**

La inconformidad presentada por el profesional del derecho que representa los intereses del extremo pasivo, se centra en:

- No se encuentra conforme con el valor de las mejoras por valor de ochenta millones de pesos (\$80'000.000) reconocidos a la parte demandante.
- Los contratos de obra aportados no corresponden a la realidad porque datan del 2016 pero se autenticaron en el 2022 y no hay justificación o constancia de haberse ejecutado por los maestros de obra.
- El inmueble se encuentra arrendado y la mitad del canon que se percibe, le corresponde a su prohijada.
- El valor que corresponde a las cuotas del crédito se paga con los arrendamientos y que, en la actualidad, éste asciende a un millón de pesos (\$1'000.000) y aquella en ochocientos mil pesos mensuales (\$800.000).
- El despacho no tuvo en cuenta que la demandada contribuye al pago de las cuotas del crédito a través de los cánones que el demandante no le entrega.
- La testigo que compareció a la audiencia no fue tachada de falsa y tenía conocimiento de los dineros entregados por la demandada.

Finalmente, solicita que se revoque la decisión en lo que refiere al valor reconocido como mejoras al demandante y, en su lugar se reconozca que su prohijada aportó el valor de \$30'000.000 para la compra del bien inmueble.

## **Presupuestos Procesales**

Competencia Funcional. La facultad para resolver la controversia suscitada, está radicada en esta instancia por el factor funcional dada la condición de superior jerárquico del Juzgado de primera instancia.

## **Presupuestos de viabilidad del recurso.**

Los presupuestos de viabilidad del recurso son aquellos que se constituyen en exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión.

Esos presupuestos son (i) Legitimación, (ii) Oportunidad, (iii) Procedencia y (iv) Cargas procesales; los tres (3) primeros implican la inadmisibilidad del recurso, mientras que el cuarto, provoca la deserción, tal como entiende la doctrina patria<sup>1-2</sup>.

Para este caso se encuentran cumplidos, dado que hay (i) legitimación en la parte que recurre porque se afectan sus intereses con la decisión atacada; (ii) el recurso es tempestivo, acorde con la notificación del auto a (Inc 1 del art 322-1 del CGP); (ii) la aludida providencia es susceptible de apelación (art 409 CGP); y, por último, (iv) está cumplida la carga procesal de sustentación (art 322-3º CGP), según se observó en la audiencia celebrada el 31 de marzo de 2023 y alojada en el archivo visible en el archivo 26 del cuaderno de primera instancia.

## **Problema Jurídico a Resolver**

¿Existió una indebida valoración por parte del a quo respecto de las pruebas aportadas por la parte demandante y que le permitieron, a la postre, ser reconocido como beneficiario de las mejoras al inmueble objeto del litigio por valor de \$80'000.000?

Para resolver, se consignan las siguientes **CONSIDERACIONES**:

La propiedad asuma la forma de comunidad cuando respecto de un bien existen varios sujetos titulares del dominio en forma simultáneas, sin que exista precisa determinación del derecho de cada uno sobre una parte específica de aquél. Por eso se dice que el comunero es dueño de todo y de nada, pues sabe a ciencia cierta que tiene un derecho de dominio sobre determinado bien, pero no puede individualizarlo respecto de una específica parte sobre el que recae.

---

<sup>1</sup> LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

<sup>2</sup> ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

Ante esta situación el legislador proporciona los instrumentos legales para que se pongan fin a las comunidades pues, tal como lo establece el art. 1374 del C.C. “ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión” y más adelante agrega que “no puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto”.

El proceso divisorio, tiene por objeto, como ya se dijo, poner fin a la comunidad mediante la división material del bien, si esa división es jurídica y físicamente posible, o de no ser así, vendiendo el bien y repartiendo su producto entre los comuneros a prorrata de sus derechos.

Frente al derecho para reclamar las mejoras por parte del comunero el art. 412 de nuestro estatuto procesal señala que:

“El comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor. De la reclamación se correrá traslado a los demás comuneros por diez (10) días. En el auto que decreta la división o la venta el juez resolverá sobre dicha reclamación y si reconoce el derecho fijará el valor de las mejoras.

Cuando se trate de partición material el titular de mejoras reconocidas que no estén situadas en la parte adjudicada a él, podrá ejercitar el derecho de retención en el acto de la entrega y conservar el inmueble hasta cuando le sea pagado su valor”.

Frente al ejercicio probatorio, se aportó al expediente copia del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en la calle 71C No. 4-41 del barrio Quintas de Salomia suscrito por el demandante con el señor Julián Andrés Cadena en fecha 15 de enero de 2022 por valor de \$500.000 (fl. 1-8, arch. 003)

También se determinó que los señores Alexis Monsalve Proaño y Blanca Yulieth Arias Zuleta, recibieron un crédito hipotecario con el Banco Colpatria que utilizaron para la compra del bien inmueble. Se aportaron los recibos de pago del impuesto predial y complementarios causados durante los años 2019 y 2022, cuentas de cobro y recibos de pago de instalaciones de servicios públicos, pagos de tarjetas de crédito que no especifican o dan cuenta de la finalidad de ese gasto, así como el paz y salvo de productos financieros que figuran a nombre del demandante pero que tampoco tienen relación o vínculo con el bien inmueble o los gastos de mantenimiento o conservación del bien.

Refiere el apelante, en la exposición de los reparos que, frente a la administración del bien, el demandante no entregó el valor que le correspondía a la demandada por

concepto de arrendamientos; pero hizo uso de esos dineros desde que desocupó el inmueble en el año 2019 para el pago del crédito hipotecario. No obstante, frente a los posibles frutos civiles que hubiese generado el bien, no es posible ahondar en ello puesto que la naturaleza del proceso que aquí se desata no permite a este juzgador incursionar en ello.

Se arrimó al expediente contrato de obra civil suscrito entre el señor Alexis Monsalve Proaño y el señor Sigifredo Campo Caviche en el que estableció como objeto ejecutar las obras de adecuación del inmueble para la construcción de dos apartamentos. Como fecha de inicio se estableció el 16 de octubre de 2015 y de terminación, el 1 de septiembre de 2016. El valor del contrato se pactó en \$38'000.000 (fl. 59-61, arch4).

Contrato de cerrajería por valor de \$15'670.000 con el que se contrató con el señor Orlando Sepúlveda la fabricación e instalación de 4 puertas metálicas con fecha de inicio el 25 de noviembre de 2015 y de terminación el 1 de julio de 2016 (fl. 72-74, arch004)

También se arrimaron facturas de compra de materiales dentro de las que se resaltan las siguientes y que dan cuenta de la inversión que realizó el demandante para la adecuación del bien inmueble objeto de división:

Factura de compra de materiales de fecha 13 de noviembre de 2015 (fl.78) por valor de \$730.000, factura de venta No. UN-12544 de fecha 24 de noviembre de 2015 por valor de \$3'450.500 (fl .79, arch004), factura No. JM 47918 por valor \$137.700; Factura No. 201S00003517 por valor de \$906.000 del 24 de noviembre de 2015 (fl.82arch.004); Factura No. 0348 del 30 de noviembre de 2015 por valor de \$300.000 (fl. 83, arch004); Factura No. JM 48246 del 7 de diciembre de 2015 por valor de \$223.000 (fl. 84, arch004); Factura No. 147748 del 9 de diciembre de 2015 por valor de \$415.300 (fl. 86, arch.004); Factura No. 11519 del 23 de noviembre de 2015 por valor de \$70.000 (fl. 87, arch004) y las que se encuentran relacionadas en los folios 88 al 108 del mismo archivo.

Frente a los documentos relacionados, el extremo pasivo no desconoció ni tachó de falsas, despojándose así de la carga de probar el dicho que sustenta la inconformidad que expuso al recurrir la decisión del *a quo*. El art. 167 de nuestro estatuto procesal, al referirse a la carga de la prueba establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Por tanto, era indispensable que la recurrente no solo manifestara su inconformidad, sino que, además, señalara cuál era el valor real de las mejoras que debían recaer en cabeza del demandante y cuáles se encuentran probados los valores reconocidos al demandante por concepto de mejoras e hiciera uso de los mecanismos existentes en materia procesal para controvertir la prueba que se allegó

y que van en contravía de las resultas que persigue.

Así las cosas, habrá de indicarse que esta instancia no le encuentra asidero ni sustento jurídico a la inconformidad presentada por la apelante frente a las mejoras que se reconocieron al comunero demandante.

Los contratos de obra aportados (el de obra civil y de cerrajería) que el apoderado judicial de la recurrente señaló como irreales, debe indicarse que estos tampoco fueron tachados de falso ni desconocidos por la demandada; por el contrario, ella señaló haber tenido conocimiento de la ejecución de los mismos. Si bien el demandante optó por acudir al trámite notarial de autenticación para presentarlos con la demanda, este proceder no afecta ni resta legitimidad al acto jurídico que tuvo cabida entre el año 2015 y 2016.

En lo que refiere a los frutos que se generaron en virtud del arriendo del bien inmueble, debe advertirse que la naturaleza del proceso del proceso divisorio no contempla versa sobre las pretensiones encaminadas a tal fin. Por consiguiente, las alegaciones y reparos enfocados a la obtención de los mismos no pueden ser objeto de debate procesal, no por esta vía. Debe, por ende, la comunera demandada, remitirse a la vía procesal correcta, tal como lo indica el art. 379 del CGP.

Ahora bien, frente a la valoración de la prueba testimonial el art. 176 *idem* establece que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicios de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

Revisado en estrictez el desarrollo de la audiencia en la que se resolvió el auto apelado, se encontró que el juzgador de primera instancia no valoró de forma aislada la prueba testimonial que se recepcionó de la señora Lida Mary Arias Zuleta, si bien su dicho no contó con la suficiencia y fuerza que se requiere para probar un supuesto de hecho, la prueba documental tampoco logró imprimir de certeza el dicho que ella hubiera aportado la suma de \$30'000.000 al demandante para la compra del bien inmueble, situación que devino en la negativa del reconocimiento de las mejoras a su favor, argumento con el que se identifica esta instancia judicial. Razón por la cual, se confirmará la providencia atacada por el apoderado judicial del extremo pasivo.

En consecuencia, el Juzgado

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto No. 1143 del 31 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Cali por lo expuesto en la parte motiva

Ref.: Divisorio – Segunda instancia  
Dte: Alexis Monsalve Proaño  
Ddo.: Blanca Yulieth Arias Zuleta  
Rad. 76001-40-03-026-2022-00409-01  
Auto Resuelve Apelación

de la presente decisión. Confirmar en todo lo demás.

**SEGUNDO:** Condenar parcialmente en costas en segunda instancia a la parte demandada. Señálese la suma de \$500.000.00 mcte.

**NOTIFÍQUESE.**

**LEONARDO LENIS**

**JUEZ |**

03 )