CMS Rodríguez-Azuero

Señora
**JUEZ TREINTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C**
E. S. D.

**CMS Rodríguez-Azuero**
Cra 11 #77a – 99
Edificio SEMANA Ofc. 301.
Bogotá

**T** +57 1 321 8910
**C** felipe.andrade@cms-ra.com

cms.law

**REFERENCIA:** PROCESO DIVISORIO DE JUAN CARLOS MADRIÑAN CONTRA LUIS ALEXANDER TORRES RÍOS

**EXPEDIENTE:** 11001-40-03-035-2023-01176-00

**ASUNTO:** RECURSO DE REPOSICIÓN

**FELIPE ANDRADE PERAFÁN**, obrando en mi condición de apoderado judicial de **JUAN CARLOS MADRIÑAN BORRERO,** por medio del presente escrito respetuosamente interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** en contra del auto del 14 de febrero de 2024, por medio del cual se resolvió tener por presentada la reclamación de mejoras y ordenó correr traslado de la misma , de acuerdo con las siguientes consideraciones:

## I.- OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Mediante estado electrónico de fecha 15 de febrero de 2024, se notificó el auto del 14 de febrero de 2024 por medio del cual se resolvió tener por presentada la reclamación de mejoras y ordenó correr traslado de la misma.

Así las cosas, el término de ejecutoria empezó a correr a partir del 16 de febrero de 2024 y vence el día de hoy 20 de febrero de 2024.

En consecuencia, el presente **recurso de reposición** se interpone oportunamente.

El contenido de este documento es confidencial y puede tener privilegios legales. Si usted no es el destinatario previsto de este documento, cualquier divulgación, copia, distribución o uso de su contenido está estrictamente prohibido, y debe notificar al remitente de inmediato y luego eliminar el documento de su sistema (incluidos los anexos del documento y cualquier otra información asociada). Para más información sobre nuestras oficinas diríjase a cms.law.

Si tiene alguna inquietud, queja o solicitud sobre el Tratamiento de sus datos personales o por qué está recibiendo este documento, puede dirigirse a nosotros a través de cualquiera de los canales anunciados en nuestra Política de Tratamiento de Datos Personales disponible en el siguiente link: https://cms.law/es/COL/. En el pie de página darle clic a “Política de privacidad”. Este botón lo remitirá a la página global de privacidad de CMS en inglés donde podrá desplazarse hacia abajo hasta encontrar a “Colombia” y podrá descargar la política en inglés y en español.

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) es una Agrupación de Interés Económico Europeo (European Economic Interest Grouping) que coordina una organización de firmas de abogados independientes. CMS EEIG no proporciona servicios al cliente. Dichos servicios son proporcionados únicamente por las firmas miembro de CMS EEIG en sus respectivas jurisdicciones. CMS EEIG y cada una de sus firmas miembro son entidades separadas y legalmente distintas, y ninguna de estas entidades tiene autoridad para vincular a ninguna otra. CMS EEIG y cada firma miembro son responsables solo por sus propios actos u omisiones y no por los de los demás. El nombre de la marca "CMS" y el término "firma" se utilizan para referirse a algunas o todas las firmas miembro o sus oficinas.

**Ubicaciones de CMS:** Aberdeen, Abu Dabi, Amberes, Ámsterdam, Barcelona, Belgrado, Bergen, Berlín, Bogotá, Bratislava, Brisbane, Bristol, Bruselas, Bucarest, Budapest, Casablanca, Ciudad de México, Colonia, Cúcuta, Dubái, Düsseldorf, Edimburgo, Estambul, Estrasburgo, Fráncfort, Funchal, Génova, Glasgow, Hamburgo, Hong Kong, Johannesburgo, Kiev, Leipzig, Lima, Lisboa, Lituana, Liverpool, Londres, Luanda, Luxemburgo, Lyon, Madrid, Mánchester, Mánchester, Mascate, Milán, Mombasa, Mónaco, Múnich, Nairobi, Oslo, París, Pekín, Podgorica, Poznán, Praga, Reading, Riad, Rio de Janeiro, Roma, Santiago de Chile, São Paulo, Sarajevo, Shanghái, Sheffield, Singapur, Skopie, Sofía, Stavanger, Stuttgart, Tel Aviv, Tirana, Varsovia, Viena, Zagreb y Zúrich.

## II.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Desde ya manifiesto que el auto impugnado debe ser **REVOCADO** por cuanto NO existen fundamentos jurídicos para admitir y darle trámite a la reclamación de mejoras, presentada a través de una *"Demanda Incidente de Mejoras"* allegada por la parte Demandada, como se explicará a continuación.

### 1.- LA RECLAMACIÓN DE MEJORAS ES IMPROCEDENTE, PUES DEBE SER ALEGADA ÚNICAMENTE POR MEDIO DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**1.1.-** Como primera medida se debe poner de presente que el día 30 de enero de 2024, la parte Demandada radicó ante este Despacho dos memoriales: **(i)** Contestación de la demanda y **(ii)** "*Demanda de incidente de mejoras*".

**1.2.-** Así las cosas, la parte Demandada presentó un escrito autónomo e independiente de la **contestación de la demanda** en el que se contestaron los hechos, se presentó oposición a las pretensiones de la demanda y se solicitaron pruebas, cumpliendo así con los requisitos de este acto procesal regulado en el artículo 96 del Código General del Proceso. En dicho escrito de contestación no se presentaron excepciones de mérito.

**1.3.-** No obstante, en su escrito de contestación de la demanda, el Demandado **no realizó la reclamación de las mejoras** tal como lo ordena el artículo 412 del Código General del Proceso, pero lo que sí hizo fue presentar un escrito independiente y denominado "*Demanda incidente de mejoras*", del cual se desprende de su nombre que es un incidente, y de su lectura que es una nueva demanda por cuanto se formulan hechos y pretensiones nuevas y propias.

**1.4.-** En el memorial denominado "*Demanda incidente de mejoras*", el Demandando pretende que se le reconozca y pague la suma de NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SESENTA Y SIETE MESOS ($90.551.067) por concepto de las mejoras y expensas realizadas en una parte del bien inmueble objeto del proceso.

**1.5.-** Sin embargo, conforme al artículo 412 del Código General del Proceso, el medio procesal establecido para realizar la reclamación de las mejoras debe ser estrictamente la **contestación de la demanda** y no una demanda nueva, ni una demanda de reconvención, ni mucho menos un incidente.

Dispone entonces el mencionado artículo lo siguiente:

> *"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 decrete la división o la venta el juez resolverá sobre dicha reclamación y si reconoce el derecho fijará el valor de las mejoras."* (resaltado por fuera del texto).

**1.6.-** La norma en cita dispone únicamente dos vías para que un comunero reclame las mejoras que considere deben ser reconocidas. Si el comunero que las pretende reclamar es el demandante, debe hacerlo en la demanda y, si el comunero que pretende alegarlas es el demandado, debe hacerlo exclusivamente en la **contestación de la demanda**, tal como lo dispone la norma.

**1.7.-** Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, al indicar que el acto procesal con el que cuenta el demandado para alegar mejoras **debe ser** necesariamente la contestación de la demanda:

> "*El proceso de división material o venta de la cosa común debe ser instado por uno de los comuneros contra los demás. La división material cabe pedirla sólo cuando ello sea posible jurídicamente; la venta de la cosa común, aun cuando sea posible la división material (artículo 468, Código de Procedimiento Civil). Si el demandante tiene mejoras en la cosa común, debe pedirlas en la demanda.*
>
> *El comunero demandado puede, por su parte, proponer excepciones previas, de otra naturaleza o formular oposición (artículo 470, C.P.C). Si tiene mejoras en la cosa común,* ***debe pedirlas en la misma contestación.*** *(…)*
>
> *Cualquier solicitante de mejoras* ***deberá****, en la demanda o la contestación según el caso, especificarlas debidamente y aportar o pedir la práctica de las pruebas necesarias para que puedan acreditarse. De ese modo, en punto a la solicitud de mejoras, la decisión del juez debe terminar con una declaración a favor o en contra de quien las solicita.*"[1]

**1.8.-** Así las cosas, el único acto procesal oportuno y, por ende, la única oportunidad procesal para que el Demandado se manifestara respecto a las mejoras que pretendía se le reconocieran, era en la **contestación de la demanda** y no en un escrito a parte como el incidente, tal como sucedió. Dicho de otra manera, el único acto procesal por medio del cual podría reclamar las mejoras que alega pereció y su oportunidad venció en silencio.

**1.9.-** Ante la perentoriedad tanto del acto procesal como de la oportunidad para reclamar las mejoras, ya que no se hizo vía contestación de la demanda como lo ordena de manera muy clara el artículo 412 del Código General del Proceso, debe traerse a colación lo dispuesto por el artículo 117 del Código General del Proceso.

> "*Artículo 117. Perentoriedad de los términos y oportunidades procesales.* ***Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.***
>
> ***El juez cumplirá estrictamente los términos señalados en este código para la realización de sus actos****. La inobservancia de los términos tendrá los efectos previstos en este código, sin perjuicio de las demás consecuencias a que haya lugar.*" (resaltado por fuera del texto original)

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-743 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

**1.10.-** Como se desprende claramente del citado artículo, como consecuencia de la perentoriedad del acto y de la oportunidad, este Despacho debe rechazar de plano cualquier solicitud respecto de las mejoras que la parte Demandada haya formulado, por el simple hecho de no haberlo realizado en la oportunidad correspondiente y de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulan el proceso divisorio, razón por la cual además se entiende que ya ha perdido la oportunidad de discutir sobre las mejoras en el proceso.

**2.- EL INCIDENTE DE MEJORAS ES IMPROCEDENTE Y DEBE SER RECHAZADO DE PLANO – LA RECLAMACIÓN DE MEJORAS DEBE SER ALEGADA VÍA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**2.1.-** Como se mencionó en líneas anteriores, la parte Demandada radicó ante ese Despacho dos memoriales: **(i)** Contestación de la demanda (sin formular excepciones de mérito) y **(ii)** Demanda de incidente de mejoras.

**2.2.-** En la contestación de la demanda, la parte Demandada efectivamente contestó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de manera sucinta. Igualmente, anunció que allegaría un dictamen pericial y solicitó la comparecencia de ambos peritos a audiencia. Así mismo, solicitó el decreto de las pruebas que allegó en la denominada *"Demanda de incidente de mejoras"*.

**2.3.-** Ahora bien, de la lectura del documento denominado como "DEMANDA **INCIDENTE** DE MEJORAS", se puede observar que es un memorial que contiene hechos, pretensiones principales, pretensiones subsidiarias y solicitud de pruebas.

**2.4.-** Así pues, todo pareciere indicar que, principalmente y por la denominación del documento, lo que pretende la parte Demandada es iniciar un incidente, figura prevista en los artículos 127 y siguientes del Código General del Proceso. No obstante, como se mencionó, de la lectura y del contenido del documento, también se puede inferir que lo que se pretende es entablar una demanda en contra de mi representado, lo cual correspondería a una demanda en reconvención, ya que se están presentando nuevos hechos y se están solicitando pretensiones propias, tanto principales, como subsidiarias.

**2.5.-** Pues bien, si lo que pretende la parte Demandada es iniciar el trámite de un incidente de mejoras, sujetándose a las reglas previstas en los artículos 127 y siguientes del Código General del Proceso, vale la pena recalcar que este **debe ser rechazado de plano.**

**2.6.-** Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 127 en concordancia con el artículo 130 del Código General del Proceso, los cuales prevén que *"Solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale" y que "El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código"*. Por consiguiente, es evidente que en ninguna norma se estipula la reclamación de mejoras en el proceso divisorio como un incidente, motivo por el cual se reafirma que debe ser rechazado de plano.

**2.7.-** Tan claro es que las mejoras no deben ser reclamadas por vía de un trámite incidental, que el artículo 412 del Código General del Proceso señala expresamente que la única manera de reclamar

las mejoras por parte de uno de los propietarios del bien en un proceso divisorio es por vía de la contestación de la demanda.

**2.8.-** Es claro que los incidentes se encuentran debidamente regulados en el Título IV del Código General del Proceso y para que se inicie el trámite de uno, este debe estar expresamente señalado por la Ley o de lo contrario será rechazado de plano. En el caso concreto, la reclamación de mejoras fue alegada por vía de incidente, razón más que suficiente para que ese Despacho lo rechace de plano.

**2.9.-** Así lo consideró la Sala Civil de la Honrable Corte Suprema de Justicia al decidir sobre una acción de tutela en contra de providencia judicial, en un caso muy similar al concreto, en donde el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán rechazó de plano una reclamación de mejoras tramitada como incidente dentro de un proceso divisorio, por considerar que ese no era el medio idóneo:

> *"Luego de señalar que el artículo 127 del CGP disponía que << Sólo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale; los demás se resolverán de plano y si hubiese hechos que probar, a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos >>., estableció que:*
>
> > *<<[...]* ***el trámite incidental que se reclama no encuentra fundamento*** *alguno en el numera 8° del artículo 597 del C.G.P., porque como se indicó con anterioridad, lo que pretende la señora CONSTANZA LIGIA PEREZ* ***es el reconocimiento y pago de unas mejoras****; pedimiento que resulta ajeno a la norma en comento. De ahí, que el artículo 130 ibidem, autoriza al juez para rechazar de plano 'los incidentes que no estén expresamente autorizados por este Código'.*
>
> *Y, en esa medida, afirmó que:*
>
> > *<<[...] respecto de las mejoras en el proceso divisorio, como acertadamente lo indicó el funcionario de conocimiento, con apoyo en los principios de economía y lealtad procesal, se debe alegar en la demanda* ***o en su contestación,*** *conforme lo previsto en el artículo 412 del C.GP. que prevé: '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 decrete 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'. De suerte, que del texto mismo de la norma se colige que sólo los comuneros están habilitados para solicitar el reconocimiento de mejoras dentro del juicio*

> *divisorio, y por lo tanto, ninguna prosperidad encuentra la pretensión de la incidentante, no teniendo ésta la calidad de copropietaria del bien común* >>.
>
> ***Así las cosas, se concluye que el veredicto cuestionado no resulta arbitrario, ni manifiestamente alejado del ordenamiento jurídico****, toda vez que, como se estableció, lo que la señora Constanza Ligia Pérez Fernández reclamaba en el proceso mediante incidente era el reconocimiento y pago de unas mejoras realizadas al inmueble, con fundamento en el numeral 8 del artículo 597 del CGP, normativa que, como se determinó por parte del juez plural, resultaba ajena a dicha solicitud y, por tanto, se destaca que la decisión controvertida fue proferida con apoyo en la normatividad que gobierna el asunto, realizando una hermenéutica plausible que no impone la inaplazable intervención del juez de amparo"*[2] *(resaltado por fuera del texto original)*

## 3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN ES IMPROCEDENTE EN EL PROCESO DIVISORIO

**3.1.-** Ahora bien, si la intención de la parte Demandada no era iniciar un incidente, sino que era interponer una demanda, ya que formuló hechos y pretensiones propias y nuevas, debe manifestarse desde ya que es completamente improcedente, pues la demanda de reconvención está proscrita en el proceso divisorio.

**3.2.-** Vale la pena mencionar que el proceso divisorio es un proceso que hace parte del grupo de procesos declarativos especiales, los cuales no se sujetan a los trámites generales establecidos en el Código General del Proceso, sino que tienen su propia regulación en cuanto a su trámite.

**3.3.-** En el caso que nos ocupa, el proceso divisorio cuenta con su propio trámite y los artículos que los regulan, esto es, el 406 del Código General del Proceso y siguientes, establecen los requisitos de la demanda, el término de traslado de la demanda, la regulación de la audiencia en caso de ser necesaria, etc. y, a su vez, establecen los actos procesales que el demandado puede ejercer.

**3.4.-** Así las cosas, de los artículos 409 y 412 del Código General del Proceso se desprende que el demandado dentro del término de traslado de la demanda puede: **(i)** contestar la demanda; **(ii)** formular excepciones previas; **(iii)** formular excepciones de mérito; **(iv)** aportar un dictamen pericial nuevo; **(v)** solicitar la comparecencia del perito de la contraparte a audiencia y; **(vi)** alegar y reclamar mejoras. No obstante, en ninguna disposición se faculta al demandado para interponer demanda de reconvención.

**3.5.-** Así las cosas, la norma no permite que en un proceso divisorio la parte Demanda interponga demanda de reconvención, pero la lógica también nos indica que en un proceso de esta naturaleza no tiene ningún tipo de sentido interponerla, por cuanto lo que se pretende en el proceso es la división o la venta de un bien inmueble cuya propiedad está en cabeza de más de una persona, propiedad que se prueba única y exclusivamente con el certificado de liberad y tradición del inmueble objeto del proceso. Por lo tanto, no debería proceder la interposición de una demanda

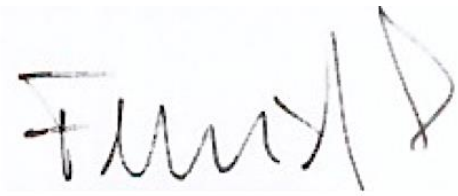
[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC261-2022. Sentencia de 21 de enero de 2022. Radicación n°. 11001-02-03-000-2021-04700-00. M.P. Francisco Ternera Barrios.

con hechos y pretensiones nuevas cuando el objeto del litigio no puede ser otro a establecer quienes son los propietarios, si procede la división o la venta y a establecer el reconocimiento de mejoras.

**3.6.-** Como consecuencia de lo anterior, el escrito denominado *"Demanda incidente de mejoras",* el cual tiene una doble finalidad, ya que es un incidente y a su vez una demanda de reconvención debe ser rechazado de plano por este Despacho de conformidad con lo expuesto en este acápite.

## III.- SOLICITUD

Por todo lo expuesto, solicito a ese Honorable Despacho que **REVOQUE** el auto del 14 de febrero de 2024 y en su lugar **RECHACEN DE PLANO** las reclamaciones realizadas en el escrito "*Demanda Incidente de Mejoras*" presentado por el Demandado el 30 de enero de 2024.



**FELIPE ANDRADE PERAFÁN**
C.C. No. 16.933.740 de Cali
T.P. No. 147.217 del C.S. de la J.