

**AUTO No. 199**

**76892-40-03-002-2014-00051-01**

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO**

Santiago de Cali, ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022).

### **I. ASUNTO:**

Para resolver el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante, contra el auto No. 246 del 15 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo - Valle, ha pasado al despacho el presente proceso **DIVISORIO DE VENTA DE BIEN COMUN** adelantado por la señora **ELIZABETH RIVERA DAZA** contra los señores **MOISES FRANCO GONZALEZ, AMALIA LOPEZ DE CANAVAL y DONALDO CANAVAL LOPEZ**.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Decisión de Primera Instancia.**

Mediante auto No. 246 del 15 de marzo de 2021, se declaró la venta en pública subasta los bienes objeto de la presente acción y su producto se divide entre los comuneros en proporciones a sus derechos, se condenó a la parte incidentada señora ELIZABETH RIVERA DAZA pagar a favor del incidentalista señor DONALDO CANAVAL LOPEZ, las mejoras útiles al pago de las casa existente construida por el este último por la suma de \$67.200.000.00, en costas por la suma de \$600.000.00, y se fijó los honorarios definitivos al auxiliar de la justicia, entre otros ordenamientos. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, recurso principal que fue negado en primera instancia.

#### **2. Fundamentos del Recurso.**

Plantea el apoderado judicial de la parte actora, que el Juzgado ordenó a la parte incidentada, o sea al demandante a cancelar el valor de las mejoras por valor de \$67.200.000.00, sin tener en cuenta que su derecho sobre el bien inmueble objeto de la demanda es el equivalente al 25%, por tanto el valor a reconocer sería en ente porcentaje sobre dicho valor, el pago de las mejorar deberá ser cubierto por los copropietarios asignándosele a prorrata o de acuerdo a los derechos de cada uno, entendiéndose que dichas mejoras también deben ser canceladas conforme al porcentaje que le corresponde a los señores DONALDO CANAVLA LOPEZ y AMALIA LOPEZ DE CANAVAL, en consecuencia se ordene realizar las aclaraciones

o correcciones o en su defecto al superior jerárquico revoque de manera parcial el auto en mención, reservándose el derecho de ampliar los reparos ante el superior. Para resolver se hacen las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES:**

El recurso de apelación es el medio ordinario por excelencia para hacer actuar el principio de la doble instancia y tiene como finalidad, llevar al discernimiento de un Juez de superior jerarquía la decisión judicial de uno inferior, con la finalidad de que revoque o modifique las irregularidades o errores en que se hubiere incurrido al emitir la providencia impugnada.

La providencia apelada es susceptible de tal recurso, por mandato del numeral 5, artículo 321 del Código de Procedimiento Civil. Tratándose de apelación de autos, el examen de segunda instancia se concreta a la decisión cuestionada, según los argumentos expuestos por el inconforme.

El artículo 412 del Código General del Proceso, indica que *“El comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación, especificándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206, y acompañará dictamen pericial sobre su valor.”* De acuerdo con el inciso final, 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 sea pagado su valor”*. Sobre el precio que se obtenga deberá disponerse que se entregue lo que corresponda al comunero o comuneros a quienes se les reconociera mejoras, por tratarse de un pasivo que grava toda la comunidad, y lo que reste se dividirá entre los condueños, en proporción a sus derechos, pero no se impide la entrega al postor adquirente.

Las mejoras que se hagan en un inmueble por un participante, no son una anexidad que pertenezca a todos los partícipes sino al que la hizo conforme el artículo 2330 del Código Civil, si no fuera así las disputas de los comuneros harían imposible la existencia del cuasicontrato de comunidad, pues en manos de cada partícipe estaría apoderarse por vías de hecho de lo que fuera fruto de trabajo ajeno. El único medio de hacer desaparecer el goce desproporcionado por parte de un comunero, en el predio común, es el de proceder a la división cuando no sea ejercitada el derecho que concede la norma citada.

Así, pues, siguiendo siempre el principio orientador de la equidad en las prestaciones que recíprocamente pueden surgir a caro del propietario o del poseedor vencido, se encuentran el reconocimiento de los frutos, entendidos como el producto del bien en disputa en relación con los paralelos gastos ordinarios de producción que son

aquellos en que habría incurrido cualquiera persona para obtenerlos y que por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos al tenor del inciso final del artículo 964 del Código Civil, y las expensas o mejoras a las cuales se refieren los artículos 965, 966 y 967 de la misma codificación, y considerando que las mejoras se deben reconocer en el estado en que se encuentran cuando ingresan al patrimonio del dueño del bien en el que fueron introducidas, deberá cubrir las el reivindicante, éstas serán abonadas al poseedor en cuanto se traduzcan en provecho para el reivindicador y se hayan ejecutado con mediana inteligencia y economía, las que aumentan sustancialmente el valor venal del bien mejorado, su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes y que el derecho objetivo busca fomentar el fraude o el abuso, por lo que el artículo 966 del Código Civil dispone que solo el poseedor de buena fe, es decir aquel que se cree dueño y procede como tal, con la conciencia de encontrarse en una situación normal que no contraria el derecho de otro, puede exigir que se le abonen las mejoras que haya efectuado antes de la contestación de la demanda.

Dicho en otras palabras, la buena o mala fe del poseedor para efectos de que se le reconozcan las mejoras útiles, es preciso referirla al momento en que fueron hechas las expensas en cuestión, esta materia rige la regla que consagra el Artículo 969 del Código Civil, en lo atinente a restitución de frutos y derecho a las mejoras, atendiendo a sanos principios de equidad obtener que le sean reembolsados tales expensas si como poseedor es vencido en juicio, pues de lo contrario el reivindicante se estaría enriqueciendo en forma injusta a costa de dicho poseedor, el poseedor vencido tiene derecho a que el propietario triunfante lo compense en términos de equivalencia económica que el propio legislador se encarga de reglamentar en cuanto da al reivindicante en el artículo 966, la opción de pagar lo que dichas mejoras valgan al tiempo de la restitución o lo correspondiente al incremento del valor del objeto por efecto de ellas, por lo cual, además de demostrar que con su introducción se mejoró dicha cosa y se aumentó el valor comercial, debe establecerse la cuantía de las mismas al momento de entregar la cosa y, con el auxilio de expertos hacerse igualmente la compensación del valor del bien con y sin mejoras para precisar la plusvalía que habría de reconocerse según la opción que al efecto ejercite el demandante.

Dentro del presente trámite, se observó que el inmueble objeto de la división material fue avalúo de \$9.120.000, y el avalúo comercial del bien inmueble es de \$217.200.000, de acuerdo al informe rendido por el perito designado, lo que refleja que las mejoras realizadas dicho bien aumentan sustancialmente el valor venal del bien mejorado, su capacidad de rendimiento económico, dándole por ende una productividad que no tenía antes, por lo cual, además de demostrar que con su introducción se mejoró dicha cosa y se aumentó el valor comercial, por la casa existente construida por el demandado señor **DONALDO CANAVAL LOPEZ** estableciéndose por las mejoras en la cuantía de **\$67.200.000**, que habría de

reconocerse según la opción que al efecto ejerciten la demandante señora **ELIZABETH RIVERA DAZA** y los demandados señores **MOISES FRANCO GONZALEZ** y **AMALIA LOPEZ DE CANAVAL**.

De acuerdo con el título de adquisición, la señora **ELIZABETH RIVERA DAZA** es dueña de una cuota en el predio objeto de demanda, equivalente al **25%**, el señor **MOISES FRANCO GONZALEZ** tiene una cuota del **50%**, y el señor **DONALDO CANAVAL LOPEZ**, tiene como cuota el restante **25%**, estableciéndose por las mejoras en la cuantía de **\$67.200.000**, por lógica deben ser asumidos en definitiva por quien se va a beneficiar de aquellos al tenor del inciso final del artículo 964 del Código Civil.

Al respecto, la parte demandante solicitó en el escrito de reposición y subsidio de apelación que el pago de las mejoras debe ser cubiertas por los copropietarios, asignándoles a prorrata o de acuerdo a los derechos de cada uno, en consecuencia, las mismas deberán ser canceladas conforme al porcentaje de propiedad que le corresponde a cada uno.

En el presente caso se trata de un proceso divisorio del bien común perteneciente a ambos extremos de la Litis, cuya venta se decretará en pública subasta y su producto que se obtenga deberá disponerse que se entregue lo que corresponda a los comuneros a quienes reconocerán las mejoras, por tratarse de un pasivo que grava toda la comunidad, se dividirá entre los condueños, en proporción a sus derechos, pero no se impide la entrega al postor adquiriente.

En consecuencia, de todo lo anterior, considera este Despacho que no es acertada la decisión del Juzgado de primera instancia, por tanto, se impone revocar el numeral 4, del auto objeto de apelación.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, Valle,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 4, del auto No. 246 del 15 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo – Valle, dentro del proceso **DIVISORIO DE VENTA DE BIEN COMUN** adelantado por la señora **ELIZABETH RIVERA DAZA** contra los señores **MOISES FRANCO GONZALEZ**, **AMALIA LOPEZ DE CANAVAL** y **DONALDO CANAVAL LOPEZ**, por las razones antes indicadas.

**SEGUNDO:** Para los efectos del artículo 326 del Código General del Proceso, se ordena librar oficio al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior, se ordena la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen, previa cancelación de la radicación en los libros respectivos.

**COPIESE Y NOTIFIQUESE**

El Juez,



**RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO**

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

EN ESTADO No. **053** DE HOY NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.

CALI, **19 DE ABRIL 2022**

LINDA XIOMARA BARON ROJAS  
SECRETARIA