

Constancia secretarial: Le informo señor juez, que la presente apelación de auto fue repartida por la oficina de apoyo judicial el día 6 de agosto del año 2021, a través del correo electrónico institucional del despacho. Contiene un link para el acceso virtual del expediente y el acta de reparto. A despacho para que provea. Medellín, once (11) de agosto de 2021.

Johnny Alexis López Giraldo.
Secretario.



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Medellín.

JUZGADO SEXTO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN.
Medellin, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal – Divisorio.
Demandante	Aníbal de Jesús Álvarez.
Demandada	Luz Dary Valencia López.
Radicado	05001400302220210058301
Asunto	Confirma auto apelado.
Auto interloc.	# 1079.

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Procede esta agencia judicial a decidir recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra del auto interlocutorio proferido el día 29 de junio del año 2021, por medio del cual el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, rechazó la demanda por no cumplirse a cabalidad con los requisitos exigidos mediante auto inadmisorio.

II. ANTECEDENTES.

1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor **Aníbal de Jesús Álvarez**, a través de su apoderada judicial, presentó demanda verbal con pretensión de división material del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número **01N-5059241** registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte, ubicado en la Urbanización Curazao Segunda Parte, casa número 6-B, en la calle 76C número 92-10, barrio Robledo de la ciudad de Medellín.

Bien inmueble que fue adjudicado dentro del proceso de la liquidación de la sociedad conyugal, que tuvo el demandante con la señora **Luz Dary Rojas Medina**, quien posteriormente vendió el porcentaje que le correspondía en la propiedad, a la señora **Luz Dary Valencia López**.

Agrega el actor, que cito a la ahora demandada, señora **Luz Dary Valencia López**, a una audiencia de conciliación que se habría realizado en la Casa de Justicia del barrio Robledo, donde habrían llegado a un acuerdo, presuntamente con la realización del reglamento de la propiedad horizontal, y que además cada uno de los comuneros quedaría con un piso del edificio, los cuales no se han segregado; pero que dicho acuerdo a la fecha no se habría cumplido.

En los hechos de la demanda se indica, que el demandante *“...a la fecha paga los impuestos de la propiedad, aunque no puede disponer de la misma, por la violencia que ejerce sobre él la señora Luz Dary Rojas Medina, y las negativas de la señora Luz Dary Valencia Lopera...”*.

Como medios de prueba documental, que respaldarán las pretensiones, el demandante aportó con la demanda, el Certificado de libertad y tradición de la MI N° 01N-5059241, copia de la sentencia N° 0756 de 2012 del Juzgado 7 de Familia de Medellín, copia de la escritura N° 1462 de junio 09 de 2015 de la Notaria 23 de Medellín, copia de acta de conciliación en equidad N° 163, copia del impuesto predial, y un dictamen pericial. Adicionalmente solicitó que se decreten unos testimonios.

2. AUTO INTERLOCUTORIO DEL 18 DE JUNIO DE 2021.

Por auto interlocutorio del 18 de junio de la corriente anualidad, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, procedió a inadmitir la demanda, y le solicitó a la parte demandante que aportará dictamen pericial conforme a lo consagrado en el artículo 406 del C.G.P., especificando: *“...en el que se indique el tipo de división que fuere procedente (téngase en cuenta que conforme al 2334 del Código Civil, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que su valor desmerezca por el fraccionamiento), y en el que se determine la partición...”*.

Adicionalmente solicitó que se excluyera la solicitud de *“...licencia previa...”*, dada la falta de competencia del despacho para resolver tal solicitud, a la luz del Decreto 1469 de 2010.

Dicha decisión fue notificada por el sistema de estados electrónicos, número 98, del día 21 de junio del año 2021.

3. SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA:

En los archivos remitidos por el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, se evidencia un correo electrónico radicado por la apoderada judicial de la parte demandante, el día 28 de junio de 2021, por medio del cual presenta memorial con el cual pretende subsanar los requisitos exigidos mediante auto inadmisorio.

En el memorial radicado, la apoderada judicial de la parte demandante procedió a modificar los hechos primero (1º) y décimo (10º), y la pretensión primera (1ª), indicando que, con relación al bien inmueble objeto de la litis lo que se pretende es la división por venta en pública subasta, para lo cual aportaba el dictamen pericial con el que sustenta sus pretensiones. Adicionalmente, indicó que excluía la solicitud de licencia previa.

4. AUTO INTERLOCUTORIO DEL 29 DE JUNIO DE 2021:

Mediante providencia del 29 de junio de 2021, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, procedió a rechazar la demanda, pues en su consideración “...si bien se pretendió corregir la demanda impetrando en lugar de la división material, la división por venta del inmueble, no se aportó el dictamen con el lleno de los requisitos legales al efecto...”; dado que, de conformidad con el artículo 406 del C.G.P, al proceso divisorio se debe aportar dictamen pericial que determine el valor del bien, y el tipo de división, dictamen que a su vez debe cumplir con los requisitos legales, entre ellos los consagrados en el inciso quinto (5°) del artículo 226 ibidem.

Indica el despacho a-quo, que “...la experticia aportada no da razón de los exámenes practicados a la totalidad del inmueble objeto del dictamen, nótese como no se da razón en la experticia de que la perito examinara personal y directamente en forma total la cosa objeto del dictamen; ni la avaluó en su totalidad, siendo una unidad jurídica...”; ello, dado que la perito en el dictamen indicó que no pudo ingresar al inmueble, por lo que el avalúo fue del exterior de la propiedad; y adicionalmente refiere, que observo un tercer piso construido, pero no lo tuvo en cuenta en la valoración, dado que la construcción no contaba con los documentos legales.

La decisión fue notificada por estados electrónicos del 30 de junio del año 2021.

5. RECURSOS DE REPOSICIÓN, Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

Para el día 6 de julio del año en curso, a través del correo electrónico institucional del **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, la apoderada judicial de la parte demandante radica memorial, por medio del cual presenta recurso de reposición, y en subsidio de apelación, en el que sustenta, en síntesis, que el dictamen aportado si cumple con lo consagrado en el inciso quinto (5°) del artículo 226 del C.G.P, pues en el “...se describe que el método de evaluación es de mercado y renta, lo cual constituye valor comercial, según el metro cuadrado legalmente registrado en escrituras públicas, certificado de libertad y tradición y si es el caso ficha catastral...”, y además, en él se “...sustenta el valor comercial y el método utilizado, y las razones por las cuales no es legal el tercer piso, lo cual para fines evacuatorios se sancionan frente al valor de la propiedad...”.

Finaliza la recurrente indicando, que en caso de que exista objeción sobre el avalúo del bien objeto de la litis, la parte demandada, en su oportunidad procesal, podría aportar un dictamen que el despacho también podría entrar a valorar.

5. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA.

Interpuesto el recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, dentro del término legal, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, mediante providencia del día 8 de julio del año 2021, decidió no reponer la decisión, dado que bajo su consideración no se había cumplido a cabalidad con los requisitos exigidos.

Argumenta el despacho a-quo, que el dictamen pericial aportado por la parte demandante, no avaluó la totalidad del bien objeto de la acción, dado que no se incluyó lo correspondiente al tercer piso construido; y además “...No se realizó experticia de que la perito examinara personal y directamente en forma total la cosa objeto del dictamen; ni la avaluó en su totalidad...”.

Por lo tanto, el juzgador en primera instancia, decidió no reponer la decisión, y en su lugar conceder el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto; decisión que quedo notificada por estados electrónicos del 9 de julio de 2021.

6. ACTUACIÓN PROCESAL:

Para el día 6 de agosto de 2021, el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, remitió correo electrónico a la **Oficina Judicial – Seccional Medellín**, adjuntando los archivos digitales correspondientes para surtir el recurso de apelación; oficina que, a su vez, para la misma fecha (6/8/2021), informa que por reparto corresponde conocer del asunto, anexando además la correspondiente acta con secuencia 6955.

III. PROBLEMA JURÍDICO.

En virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, el problema jurídico consiste en determinar si la parte actora cumplió, o no, con los requisitos exigidos mediante auto inadmisorio del 18 de junio de 2021, proferido por el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**; para determinar si hay lugar a confirmar, o a revocar, la decisión emitida en primera instancia el 29 de junio de 2021, por medio de la cual se rechazó de la demanda por no cumplirse a cabalidad con los requisitos exigidos.

IV. CONSIDERACIONES.

El legislador consagró entre otros, como medio de impugnación, el recurso de apelación, el cual está instituido básicamente en el artículo 321 del C.G.P., para que las partes se opongan a las providencias judiciales indicadas. Este remedio procesal busca que, en segunda instancia, se revise la actuación surtida por el juez que primariamente conoce del asunto, para definir sobre las controversias que se presenten frente a las decisiones tomadas por la primera instancia en el trámite del proceso.

Para el caso en concreto, es aplicable lo consagrado en el numeral 1° del artículo 321, y el artículo 90 del C.G.P, que consagran:

*“...**Artículo 321. Procedencia.** Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas...”

*“...**Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. (...)** Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su*

admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano...”

El recurso de apelación fue concedido por el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, en el efecto correspondiente, y se surtieron los trámites legales para el curso de la alzada ante esta instancia.

El proceso divisorio, se encuentra regulado en el C.G.P., en los artículos 406 y siguientes, en los que se consagra, entre otros aspectos, cuáles son las partes que deben integrar la litis, los requisitos de la acción, y el trámite a surtir.

Centrándonos en los motivos del rechazo, que dieron lugar al recurso de apelación frente a dicha providencia, encontramos que la parte demandante, para cumplir con los requisitos legales de la acción divisoria, procedió a aportar un dictamen pericial, frente al cual indicó que *“...En razón de la existencia de varios pisos dentro de la propiedad identificada con la misma Matricula inmobiliaria, en el inmueble objeto del presente avalúo, procede una división material frente a los copropietarios...”*; solicitando dentro de las pretensiones la correspondiente división material del inmueble objeto de la litis.

Sin embargo, inadmitida la demanda, al subsanar los requisitos, la apoderada judicial de la parte demandante, cambia completamente sus pretensiones, indicando que lo que pretende es la división por venta en pública subasta del bien inmueble antes referido; para lo cual, aporta un dictamen pericial, aparentemente diferente, que si bien se observa fue suscrito en la misma fecha que el primer dictamen aportado, y por la misma perito, en el segundo dictamen se consagra *“...En razón de la existencia física de tres pisos dentro de la propiedad identificada dentro de la escritura y dentro de su registro, como UNA CASA de habitación de dos plantas, que hace parte de la Urbanización CURAZAO -SEGUNDA ETAPA, identificada con la misma Matricula inmobiliaria, y que son copropietarios solo dos personas naturales. En el inmueble objeto del presente avalúo, procede una división por venta en pública subasta, en razón de evitar un detrimento en su fraccionamiento...”*.

Adicionalmente, en el segundo dictamen allegado se hacen, entre otras, las siguientes observaciones: Que no se pudo ingresar al inmueble para avaluarlo dado que no tenía autorización para ello. Que se pudo visualizar que es una propiedad *“...RPH...”*. Y que se aprecia la construcción de un tercer piso *“...sin documentos legales por lo tanto no se tendrá en cuenta dentro de la presente valoración...”*.

Es de anotar que pese a que la perito relaciona la propiedad como de régimen de propiedad horizontal, según la información que se desprende de la demanda, es un bien en el cual aún no se habría constituido dicho régimen; pese a que, en presunta audiencia de conciliación, las partes, entre otros aspectos, se habrían comprometido a realizarlo, y que en caso de no cumplirse lo conciliado, se podrían iniciar las acciones legales correspondientes para el cumplimiento de lo pactado en la presunta conciliación.

Por otra parte, el inciso tercero (3°) del artículo 406 del C.G.P, consagra 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...”*; por lo que en dicho dictamen que se allegue para iniciar la acción divisoria, es indispensable que se esclarezca, de un lado, si se pretende la división material, que el bien sea divisible materialmente; o de otra parte, si se pretende la división por venta en pública subasta, que el bien NO es divisible materialmente, bien fuere por sus condiciones físicas, o porque las circunstancias del eventual reparto físico entre los copropietarios según sus derechos de cuota parte no lo permitieren, o porque desmejoraría su valor con la división material, y ello haría necesaria la venta de la cosa común.

Encuentra esta agencia judicial en segunda instancia, del estudio del segundo dictamen, aportado para el cumplimiento de los requisitos del inadmisorio, que con el mismo no se puede determinar de manera clara, adecuada y completa, el valor del bien inmueble objeto de litigio, puesto que la perito decidió no tener en cuenta la construcción que observó en el tercer piso para efectos del avalúo, pues en su consideración dicha construcción no contaba con los documentos legales para ello; y la apoderada judicial de la parte demandante pretende respaldar dicho análisis, al indicar en su recurso de apelación, que *“...Dentro del dictamen sustenta el valor comercial y el método utilizado, y las razones por las cuales no es legal el tercer piso, lo cual para fines evacuatorios se sancionan frente al valor de la propiedad...”*, y que en caso de oposición era la parte demandada la que debía oponerse al avalúo, en el momento procesal pertinente.

Argumentos estos de la apoderada, y de la perito en su experticia, que para el caso específico de un dictamen que se pretende hacer valer dentro de una acción divisoria de un bien inmueble, no son de recibo; puesto que, con independencia que dicha construcción del tercer (3er) piso fuese o no legal, hace parte integral del bien inmueble objeto de la litis, por lo que el mismo se debía relacionar y avaluar dentro del dictamen pericial, pues la norma es clara en exigir, como requisito de la acción divisoria, incluso desde su admisión, que el dictamen donde se fijen, entre otros aspectos, el valor del inmueble, determine de manera clara el avalúo completo del inmueble; requisito este que resulta mucho más indispensable, cuando la pretensión que se ejerce, es que el inmueble se divida por venta en pública subasta de la cosa común.

Y en lo que atañe al argumento de la apoderada demandante, de que la parte demandada podría oponerse en su oportunidad al dictamen, o aportar otro experticio, tampoco resulta de recibo; porque el cumplimiento de esa exigencia legal (plasmada en el auto inadmisorio), de allegar desde el inicio del trámite, un dictamen sobre el inmueble a dividir, que cumpla con las condiciones legales para ello, no se trata solo de un acto de parte, sino que es una actuación procesal que el juez, como director del proceso, debe verificar si se cumple adecuadamente o no, por ser uno de los requisitos necesarios para dar inicio a la acción divisoria.

Adicionalmente, esa ausencia de valoración y determinación de esa área física del tercer piso, nivel o planta, que según el experticio existe en la edificación, pero que no fue objeto de los estudios y valoración en dicho

segundo dictamen aportado por la parte actora (para buscar cumplir con las exigencias del inadmisorio), genera otro inconveniente para la admisibilidad de la división por venta pretendida; pues no es posible determinar de manera clara, desde las informaciones del propio dictamen, que el inmueble cuya venta en pública subasta se solicita, NO sea susceptible de división material entre los condueños, que es una de las circunstancias que la normatividad exige se tenga en claro (con el dictamen respetivo), desde la presentación de la demanda, para la admisibilidad y trámite de la misma, como bien lo expresó el juzgado a-quo al explicar las razones por las cuales rechaza la demanda; y máxime que la parte actora, inicialmente, con la demanda, presentó una petición de división material del inmueble, y allega un experticio para fundamentar dicha solicitud, y luego de la inadmisión, cambia dicha petición por una de división por venta, y allega otro experticio con información diferente y/o poco clara, o incompleta, para fundamentar esta segunda pretensión.

Finalmente, considera esta agencia judicial en segunda instancia, que en este caso específico, ante las circunstancias referidas, el control judicial del cumplimiento de los requisitos del auto inadmisorio, debía realizarse de una manera más cuidadosa; puesto que al procurar la parte demandante dar cumplimiento a las exigencias del despacho (basadas en lo dispuesto por la normatividad vigente), no solo hizo un cambio de sus pretensiones, sino que además terminó aportando dos experticios (lo cual está limitado por la normatividad procesal vigente), que en principio resultan contradictorios, o cuando menos poco claros, y en todo caso inidoneos para la acreditación de la información que la ley exige para poder iniciar el trámite divisorio solicitado, como adecuadamente da a entender el juzgado a-quo en su providencia de rechazo de la demanda, con la cual efectivamente hizo el control de admisibilidad de la acción, ajustándose a la normatividad vigente para este tipo de trámite.

Entonces, si bien la parte demandante procuró por cumplir con los requisitos legales para dar inicio a la acción divisoria, con el segundo dictamen pericial aportado, debido a lo acontecido con el mencionado dictamen, y con las demás circunstancias referidas, dicho requisito, y las exigencias legales para admitir la acción pretendida, no se cumplieron.

Así las cosas, se **confirmará** el auto interlocutorio proferido el día 29 de junio del año 2021, por el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, por medio del cual se rechazó la demanda por falta del cabal cumplimiento de los requisitos exigidos mediante auto inadmisorio del 18 de junio de 2021. Y en consecuencia, se ordenará devolver el expediente al juzgado a-quo, para que disponga lo pertinente.

No habrá lugar a condena en costas, por no haberse integrado el contradictorio, ni haber oposición en esta segunda instancia.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto interlocutorio auto interlocutorio proferido el día 29 de junio del año 2021, por el **Juzgado Veintidós Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, por medio del cual se rechazó la demanda por falta del cabal cumplimiento de los requisitos exigidos mediante auto inadmisorio del 18 de junio de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. Ordenar la devolución del expediente digital al juzgado de origen, para que realice las actuaciones pertinentes, con ocasión al rechazo de la demanda; previas las anotaciones en los registros del despacho.

Tercero. Sin lugar a condena en costa.

Cuarto. Notificar esta providencia por el sistema de estados electrónicos, conforme al Decreto 806 de 2020.

Quinto. El presente auto fue firmado de manera digital, en cumplimiento del trabajo virtual, conforme a la normatividad legal vigente, y a los Acuerdos emanados de los Consejo Superior y Seccional de la Judicatura de Antioquia, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el virus del Covid-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MAURICIO ECHEVERRI RODRÍGUEZ.

JUEZ.

EDL

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN Siendo las ocho de la mañana (8:00A.M) del día de hoy <u>12/08/2021</u> se notifica a las partes la providencia que antecede por anotación en Estados No. <u>121</u>  JOHNNY ALEXIS LÓPEZ GIRALDO SECRETARIO
