



**JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BARRANQUILLA.**

SICGMA

REFERENCIA: DIVISORIO

RADICACIÓN: 08001-31-03-016-2019-00293-00

DEMANDANTES: HENRY ALBERTO RIZO
SALINAS Y MARÍA CECILIA RIZO SALINAS.

DEMANDADO: MANUEL ANTONIO RIZO
ROCHA, JORGE ANTONIO RIZO ROCHA Y
DAVID ELIAS RIZO ROCHA

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2021).

ASUNTO

Procede este Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento y pago de frutos y designación de administrador presentada por la parte demandante (numeral 26 del expediente digital).

CONSIDERACIONES

Los demandantes HENRY ALBERTO RIZO SALINAS y MARÍA CECILIA RIZO SALINAS a través su apoderado judicial, solicitaron por intermedio apoderada judicial el reconocimiento y pago de los frutos civiles causados por el inmueble objeto de división ubicado en la Carrera 35 No. 69C-09, identificado con el número de matrícula inmobiliaria 040-185796 e igualmente, que se designe administrador de la comunidad conforme al artículo 415 del C. G. del P., lo anterior con base en que:

“...1° Dentro de la demanda de la referencia se manifestó en el numeral 8° de los hechos, que los señores MANUEL ANTONIO RIZO ROCHA, JORGE ANTONIO RIZO ROCHA Y DAVID ELIAS RIZO ROCHA, se encuentran usufructuando y percibiendo los cánones de arriendo el bien inmueble objeto del proceso de la referencia, exactamente primer nivel de la propiedad.

2° Que los señores MANUEL ANTONIO RIZO ROCHA, JORGE ANTONIO RIZO ROCHA Y DAVID ELIAS RIZO ROCHA, se le manifestó mediante de una notificación de fecha 18 julio 2019, enviada por correo certificado documento aportado a la demanda de la referencia, donde se le solicito que se le consignara al Banco Agrario los dineros producto del arriendo percibido desde la fecha del fallecimiento del causante. del cual hicieron caso omiso

3° Que el porcentaje que le correspondiera a mi representados, como frutos civiles de las cuotas de arrendamiento es del 59.99%. del bien inmueble objeto de la División Ad Valoren de esta demanda, distinguida con la nomenclatura carrera 35 N° 69C-09 con matrícula inmobiliaria 040.185796 de esta ciudad.

4° El bien inmueble de la comunidad descrito en el numeral, el cual consta de dos niveles; es ocupado en el segundo nivel por los comuneros MANUEL ANTONIO RIZO ROCHA, JORGE ANTONIO RIZO ROCHA Y DAVID ELIAS RIZO ROCHA, y su madre la señora SONIA ROCHA, para su propia habitación pretendiendo continuar con la comunidad perpetua como lo señala el Art 1374 Código CIVIL.

5° *Que los comuneros sin un previo aviso de los demandantes, cancelaron los MANUEL ANTONIO RIZO ROCHA, JORGE ANTONIO RIZO ROCHA Y DAVID ELIAS RIZO ROCHA los impuestos Predial al inmueble objeto de esta litis adeudados al bien inmueble la suma de \$ 14.556.419, sin poner en conocimiento a mis representados ver anexos 1°*

6° *Que los arrendadores que se encuentra en el primer nivel de la copropiedad, objeto de esta litis, se le manifestó que depositaran los cánones de arriendo a órdenes de la cuenta del Banco Agrario, del juzgado de la referencia y a favor de mis representados, el señor HENRY RIZO SALINAS Y MARTA CECILIA RIZO SALINAS, por ser estos copropietarios y/os comuneros del bien inmueble... ”.*

Bajo tal marco, se deben denegar los pedimentos elevados por los demandantes, como quiera que los mismos resulta ser extemporáneos e impertinentes en este momento procesal.

En efecto, cabe recordar que el artículo 409 del C. G. del P., establece: “...*Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá...*” (negrilla por fuera del texto).

Así mismo, el artículo 412 ibídem, expresa: “...*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...” (negrilla por fuera del texto).

De las normas transcritas, se desprende, en principio, que en los juicios de esta naturaleza pudiera considerarse que no se puede entrar a contender lo relativo al reconocimiento y liquidación de frutos, sino simplemente lo relativo a las mejoras. Sin embargo, no lo es menos que sobre el contenido del derecho del comunero en la cosa haber común, indica el artículo 2338 del C. C., que: “*los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas*”, esto es, que los derechos de los condóminos sobre la cosa común no solo incluye la división material o ad valorem del bien, sino que, además, incluyen la división de los frutos que se hubieran podido causar durante la existencia de la comunidad.

Situación que ha tenido oportunidad de considerar la Corte Suprema de Justicia, cuando frente al alcance de este puntual derecho explico que: “*El art. 2323 del C.C. significa que del dominio de cada uno de los condueños de las cosas comprendidas en la comunidad le*

resultan derechos al uso de la cosa común y sus frutos como también obligaciones en cuanto deudas y reparaciones de la comunidad...” (Sentencia de Casación del 03 de agosto de 1943, LVI, 27).

Ahora bien, si se considera que en el auto que define la división, se decide sobre si “...es procedente, decretar la división, en la forma pedida por las partes o la que considere adecuada a la condición del inmueble, según la facultad que le otorga el artículo 407 del Código General del Proceso y fija, si es el caso, el valor de las mejoras reclamadas...”¹, es decir, que a través de dicha providencia se dejan sentadas las bases de los derechos reclamados, esto implica que en aquella se establece si los comuneros tienen o no derecho a solicitar la división, el porcentaje que ostentan en dicha comunidad, si hay lugar a mejoras y el valor de las mismas, y obviamente si es procedente o no el reconocimiento de frutos y la cuantificación aquellos, como quiera que dependiendo del tipo de división, luego de emitido dicho proveído se procederá a proferir la sentencia donde se determinará cómo será la partición (numeral 1º del artículo 410 del C. G. del P.) o se realizará la diligencia de remate previo agotamiento del trámite respectivo y se emitirá la sentencia de distribución del producto del remate entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, o en la que aquellos siendo capaces señale, y ordenará entreguen lo que les corresponda (artículo 411 del C. G. del P.).

En tal sentido, la oportunidad para solicitar el reconocimiento y cuantificación de los frutos en el proceso divisorio, es en el momento de la presentación de la demanda o en la contestación de aquella, esto aplicando de forma analógica el artículo 412 ibídem, como quiera que no existe una regulación en cuanto al tema.

Descendiendo al caso de autos, se observa que, si bien es cierto, se adujo en el acápite de los hechos de la demanda, que el predio objeto de división se encontraba produciendo cánones de arrendamiento, los cuales supuestamente los han venido percibiendo los demandados, también lo es, que de forma puntual en el acápite de pretensiones no se solicitó el reconocimiento frutos (folios 1 al 6 del expediente físico), tal y como lo deja ver el siguiente pantallazo:

PRIMERO: Se decrete la división material y o venta del bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 040-185796, con nomenclatura Carrera 35 N° 69C-09 y código Catastral N°01.04.0320.0020.000 sector Barrio Olaya Barranquilla.

SEGUNDO: Que se reconozca y se apruebe el Avalúo realizado por el Perito Evaluador, adscrito a como auxiliar de la Justicia con licencia 0001 Consejo Seccional de la Justicia. **Doctor JOSE VICTOR ROJANO MOLINELLO.**

TERCERO: Designar al Partidor a fin de continuar con la etapa de remate en el caso de no existir acuerdo en la venta a los comuneros demandantes.

CUARTO: En subsidio de la división material decretar la venta en pública licitación del inmueble objeto de esta demanda, previa aceptación del avalúo, cuya base de postura será el 100% del valor de la misma y a su vez descontando los pasivos.

QUINTO: Hecho el remate y una vez registrado y entregado el inmueble al rematante, dictar la sentencia aprobatoria y de distribución del precio en proporción en un 29.9955 % a cada uno de mis representado para un total de 59.99% y los demandados a cada un 13.332 %, para un total del 100%

¹ Jaime Azula Camacho, Manual de Derecho Procesal, Tomo III, Procesos de Conocimiento, pag. 340.

Así mismo, por providencia del 30 de agosto de 2021 (numeral 17 del expediente digital), esta funcionaria judicial decidió sobre la división deprecada conforme a lo solicitado, en el sentido de ordenar la venta en pública subasta del bien inmueble ubicado en la Carrera 35 No. 69C-09 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 040-185796, cuyas medidas, linderos, colindancia y área se encuentran descritas en el certificado de tradición obrante en el expediente.

En razón de todo ello, es más que evidente que la solicitud reconocimiento de frutos radicada por los demandantes HENRY ALBERTO RIZO SALINAS y MARÍA CECILIA RIZO SALINAS el 24 de noviembre de 2021, resulta completamente extemporánea, ya que el Despacho a través del auto del 30 de agosto de 2021, ya había definido la división de que se trata, estableciendo el derecho de los comuneros en la división y el porcentaje que ostentan aquellos en dicha comunidad, cerrado así la posibilidad para solicitar frutos.

En gracia de discusión, se tiene que de todas formas los actores tampoco demostraron que los demandados estuviesen percibiendo dichos frutos, como quiera que aquellos negaron tal circunstancia al contestar la demanda e igualmente, las pruebas aportadas no son suficientes para tal fin, toda vez que el requerimiento realizado por la apoderada de los demandantes a los supuestos arrendatario el día 18 de julio de 2019 (folios 15 y 16 del cuaderno 1º), es solo una manifestación de los señores HENRY ALBERTO RIZO SALINAS y MARÍA CECILIA RIZO SALINAS a través de su abogada.

De otro lado, no se posible realizar el nombramiento del administrador, como quiera que no se cumplen los presupuestos del artículo 415 del C. G. del P.², ya que lo realmente pretendido con la demanda desde un inicio era la división ad valoren, más no la material, como quiera que, si bien es cierto, las pretensiones fueron un poco confusas, especialmente la primera, en la medida en que se solicitó que: “*Se decrete la división material y o venta del bien inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 040-185796, con nomenclatura Carrera 35 No. 69C-09 y código Catastral No. 01.04.0320.0020.00 sector barrio Olaya Barranquilla...*” (negrilla por fuera del texto), también lo es, que en las demás pretensiones utilizó expresiones como: “...2. Que se reconozca y aprueba el Avalúo realizado por el perito Evaluador...” y “3. Designar al Partidor a fin de continuar **con la etapa de remate** en el caso de no existe acuerdo **en la venta de los comuneros** demandantes...” (negrilla por fuera del texto), debido a esto, no cabe duda que lo solicitado es la división en almoneda, por consiguiente, no puede ser de recibo la solicitud elevada por los demandantes al respecto. Máxime que no existen pruebas fehacientes de la existencia de dicho contrato de arrendamiento.

En esa misma sintonía, este juzgado procederá a negar los pedimentos de pago y reconocimiento de frutos y designación de administrador. Lo anterior, sin perjuicio a que los demandantes puedan acudir a otra instancia procesal para lograr tal reclamación.

Con base en lo expuesto, este juzgado,

² “...Cuando no haya administrador de la comunidad y solo algunos de los comuneros exploten el inmueble común en virtud de contratos de tenencia, cualquiera de los comuneros podrá pedir en el proceso divisorio que se haga el nombramiento respectivo, **siempre que en la demanda se haya pedido la división material...**” (negrilla por fuera del texto).

RESUELVE

Primero: Denegar por extemporánea la petición de pago y reconocimiento de frutos presentada por los demandantes HENRY ALBERTO RIZO SALINAS y MARÍA CECILIA RIZO SALINAS, en razón de lo analizado en precedencia.

Segundo: Negar por improcedente la solicitud de designación de administrador radicada por la parte demandante en consideración a lo analizado.

Tercero: Una vez quede ejecutoriada la presente decisión ingrese el expediente al Despacho para continuar con el trámite siguiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,

A handwritten signature in black ink on a light gray grid background. The signature is stylized, with a long horizontal stroke extending to the right and a vertical stroke extending downwards. The name 'M. Patricia' is visible in the middle of the signature.

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA