

CONSTANCIA SECRETARIAL. Julio 27 de 2021. Señora Juez, paso a despacho las presentes diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto frente al auto del 12 de enero del presente año, que decretó la División ad Valorem y reconoció unas mejoras.



GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMÍREZ
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

INTERLOCUTORIO: 678

PROCESO: DIVISORIO AD VALOREM
DEMANDANTE: ELSA MILENA AGUIRRE LONDOÑO
DEMANDADOS: HECTOR HELI AGUIRRE SUAREZ Y OTROS
RADICADO: 17001-40-03-010-2018-00629-04

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede este despacho a revolver lo pertinente respecto del recurso de apelación interpuesto por el codemandado HECTOR HELI AGUIRRE SUAREZ, contra la decisión proferida el 12 de enero de 2021, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

El libelo demandatorio fue admitido el 26 de octubre de 2018, por el Juzgado de primera instancia. El codemandado Héctor Helí Aguirre Suárez se notificó personalmente del auto admisorio el día 19 de diciembre de 2018, contestando la demanda oportunamente. Por su parte solicitó el reconocimiento de unas mejoras realizadas con respecto al predio a dividir y propuso como excepciones de fondo, las que denominó:

- Prescripción Derechos de la demandante en el inmueble que se relaciona en la demanda.
- Falta de identidad entre la casa antigua de bahareque y tejas de barro mencionada en los títulos, con la edificación en material de tres niveles que existe sobre el lote No. 1.
- Ausencia de posesión o coposesión sobre el lote uno y sus mejoras por parte de la actora.

Mediante proveído calendado 28 de junio de 2019 se decretó la división ad-valorem del bien objeto de la demanda y se hicieron otros ordenamientos, siendo recurrido en reposición y en subsidio apelación por el codemandado Aguirre Suárez, respecto a la no aceptación de las excepciones de mérito y sobre la reclamación de las mejoras. A través de escrito fechado 18 de julio de 2019 el demandante describió traslado del citado recurso.

Fue así como, por auto adiado octubre 10 de 2019, el juzgado de primera instancia decidió el recurso de reposición de manera negativa y concedió la apelación en el efecto devolutivo.

Estando en segunda instancia el proceso con el fin de decidir el recurso de alzada, este despacho advirtió una nulidad insaneable por lo que, por auto del 04 de febrero de 2020, resolvió declarar la nulidad de la providencia del 28 de junio de 2019, a través del cual el señor Juez a quo decretó la división ad-valorem y negó unas mejoras; en consecuencia, se dispuso la remisión de las diligencias al juzgado de primera Instancia para que, previo a resolver sobre dicha división y las mejoras rogadas por el codemandado Héctor Helí Aguirre Suárez, adoptara una nueva decisión, con la cual le diera al asunto el trámite que legalmente correspondiera, especialmente en cuanto al necesario agotamiento de la fase de pruebas, convocando a audiencia pública con tales propósitos.

Por ello, el Juez del conocimiento a través de providencia calendada marzo 05 de 2020, ordenó obedecer y cumplir lo dispuesto por el Superior, por lo que corrió traslado de la reclamación de las aludidas mejoras a la demandante y demás comuneros, por el término de diez (10) días, antes de fijar fecha para la audiencia del artículo 409 del Código General del Proceso.

El día 10 de marzo de 2020 la demandante, a través de su vocero judicial, hace pronunciamiento respecto de las mejoras solicitadas por el codemandado Héctor Helí Aguirre Suárez, procediendo el despacho de primera instancia, a través de proveído del 01 de septiembre de la misma anualidad, a fijar fecha para llevar a cabo la práctica de pruebas y la contradicción del dictamen, la cual se llevó a cabo el 22 de octubre de 2020.

Seguidamente la señora Jueza a quo, mediante auto del 12 de enero de la corriente anualidad, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECRETAR la división ad-valorem mediante la venta en pública subasta dentro del proceso DIVISORIO promovido por ELSA MILENA AGUIRRE LONDOÑO, quien actúa a través de apoderado judicial en contra de HECTOR HELÍ AGUIRRE SUAREZ, YOVANNI AGUIRRE GARCIA, FARUT AGUIRRE GARCÍA, GILDARDO AGUIRRE SUAREZ, MARIA LILA AGUIRRE SUAREZ, JANETH YÓLANDA AGUIRRE GARCÍA, FERNAN AGUIRRE GARCIA, GLORIA NAZZIRÉ GAONA AGUIRRE, MARTHA LUCIA GAONAAGUIRRE, HENNER RIAÑO AGUIRRE, HOOBER RIAÑO AGUIRRE, MIRIAM RIAÑO AGUIRRE, GLORIA RUTH RIAÑO AGUIRRE Y HELVER RIAÑO AGUIRRE.

Lo anterior sobre el bien común consistente en un inmueble urbano ubicado en la calle 72 A No. 20-48 lote No.1 barrio Alta Suiza, de la ciudad de Manizales, con número predial actual 01-01-00-00-0116-0008-0-00-00-0000, con matrícula inmobiliaria No.100-198843 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Manizales.

SEGUNDO: Reconocer a favor del señor HÉCTOR ELÍ AGUIRRE SUÁREZ, las mejoras consistentes en la construcción plantada sobre el bien objeto de división, constante de tres niveles y avaluadas en la suma de \$338'400.000.

TERCERO: El producto de la venta del bien inmueble descrito se distribuirá entre los conductores en forma proporcional a los derechos que les corresponde en la comunidad, sobre el valor de **\$153'000.000** en que fue avaluado el lote, dejando a salvo el derecho que tiene el comunero **HÉCTOR ELÍ AGUIRRE SUÁREZ**, sobre las mejoras plantadas en el bien, según lo indicado en el numeral anterior.

CUARTO: ORDENAR el secuestro del inmueble objeto del proceso para lo cual se comisionará a la Alcaldía de Manizales. Expídase el despacho comisorio con los insertos del caso.

QUINTO: ADVERTIR que los gastos comunes de la venta estarán a cargo de los comuneros en las proporciones de sus derechos, salvo que se convenga otra cosa.

La liquidación de los gastos se hará como la de costas. Lo anterior de conformidad con lo mandado en el artículo 413 del C.G.P.”

Frente a la anterior decisión el copropietario Héctor Helí Aguirre Suárez, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, únicamente con relación a lo que le resultaba desfavorable a sus intereses, indicando que le extrañaba que se hubiera omitido un pronunciamiento sobre las excepciones de mérito o de fondo, propuestas en la contestación de la demanda (las cuales rememora).

Adujo que existe suficiente claridad de la forma como se suple el vacío normativo con respecto a las disposiciones que contempla el proceso verbal, para que se le de trámite a las excepciones de mérito, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 11 y 12 del C.G.P., que contiene algunas de las herramientas mas eficaces para la interpretación de las normas procedimentales.

De otro lado, manifestó que echa de menos la condena en costas, que impone el ordenamiento procesal en su artículo 365, indicando finalmente, que lo pretendido es que se reponga el auto recurrido, adicionando el debido pronunciamiento sobre las excepciones de mérito y la condena en costas, o que mediante el recurso de apelación se llenen dichos vacíos.

Del escrito en mención se corrió traslado a la parte demandante, quién dentro del término legal se pronunció, manifestando que el artículo 409 del Código General del Proceso estatuye lo concerniente a las excepciones, limitando las de mérito al pacto de indivisión, ya que los motivos que configuren excepciones previas se deben alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

Esgrimió que la norma es categórica al establecer que, si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará por medio de auto la venta solicitada, que por no tanto no existe ningún vacío normativo.

Que las excepciones propuestas no son procedentes en el proceso divisorio, al cual se le aplica un trámite especial, que no puede pretenderse aplicar disposiciones del proceso verbal, contenidas en el título I, al proceso divisorio del título III, pues que cada procedimiento es autónomo e independiente, lo que proviene lógicamente de su naturaleza.

Expresó que el debate ya se resolvió dentro del proceso, cuando se decidió el recurso de reposición interpuesto por el codemandado Héctor Helí Aguirre al

manifestar su inconformidad, denominándolo “NO ACEPTACION DE EXCEPCIONES” (sin indicar la fecha que se impetró el mismo, ni frente a que decisión); no obstante para esta instancia es claro que se refiere a los recursos interpuestos contra el proveído calendado 28 de junio de 2019 , ratificándose en la sustentación que realizó en dicha oportunidad.

Que el despacho no omitió un pronunciamiento expreso sobre las excepciones de mérito sencillamente porque no había lugar a pronunciarse al respecto, por cuanto ya lo había hecho mediante providencia ejecutoriada y en firme.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas manifiesta que, de ser procedente, debe ser frente a la parte demandada, quien fue vencida en el proceso en favor de la parte demandante, por cuanto se decretó la división ad-valorem.

Mediante providencia del 22 de febrero de 2021, la señora Juez de primera instancia indicó que el Código General del Proceso, establece en su Título III, Capítulo I, los procesos declarativos especiales, determinando así un procedimiento claro y detallado, sin lugar a confusiones con otros trámites y entre los cuales está el proceso Divisorio que, entre los artículos 406 a 417, estipula la forma en que se deben llevar de principio a fin.

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 409 ibídem, el único medio exceptivo previsto en la norma es el de alegar el pacto de indivisión, lo que no ha sido discutido por el litigante; que al contrario de lo alegado como vacío normativo el código presenta una única excepción a plantear en esta clase de procesos.

Y aunque afirmó que no era admisible para el proceso divisorio ninguna otra excepción de la reseñada, procedió a referirse a cada una de las alegadas por el recurrente, para concluir que, en caso de ser de recibo los citados medios de defensa en esta clase de procesos, no le asistía razón al solicitante al pretender desestimar la demanda con tales argumentos.

De otro lado, en cuanto a la condena en costas, expresó que el capítulo III, que trata del proceso divisorio nada dice al respecto, que entiende el despacho la falta de determinación en el capítulo de que trata respecto de la condena en costas, pues que es bien sabido que esta se realiza cuando hay una sentencia desfavorable, procediendo a condenar a quien es vencido, pero que en este caso

no existe vencido ni vencedor, pues que ambas partes obtuvieron lo pretendido como lo es la división del bien y el reconocimiento de las mejoras.

Por lo anterior, la primera instancia dispuso no reponer el auto confutado y, en su lugar, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

III. CONSIDERACIONES:

En primer lugar, corresponde advertir que este Despacho es competente para resolver la alzada, la cual se concedió en el efecto Devolutivo.

Pues bien, el proceso Divisorio está contemplado en los artículos 406 y siguientes del Código General del Proceso, siendo su objeto poner fin a la forma de propiedad especial, que se ha denominado como comunidad, mediante la venta del bien común o su división física, cuando esto fuere posible material y jurídicamente.

En el presente asunto la señora Juez a quo decretó la división ad valorem del bien inmueble objeto del proceso y reconoció las mejoras alegadas por el comunero Héctor Helí Aguirre Suárez; sin embargo, éste se encuentra inconforme con la providencia, en su sentir porque no hubo pronunciamiento sobre las excepciones de fondo propuestas en la contestación de la demanda y tampoco sobre la condena en costas.

Se advierte que, al no haber sido motivos de confutación la declaratoria de división ad valorem ni las mejoras reconocidas al citado copropietario, estos puntos no se analizarán en esta instancia (Art. 320 C. G. P.)

En cuanto al primer motivo de inconformidad aducido por el apelante, esto es, que se reponga el auto protestado porque no hubo pronunciamiento frente a las excepciones de mérito propuestas por éste al contestar la demanda, de entrada, se advierte que no le asiste razón, si se atiende lo dispuesto en el artículo 409 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES. En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. 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.

Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

El auto que decreta o deniegue la división o la venta es apelable.”
(Negrillas fuera del texto).

Para esta instancia es claro que la norma memorada limita la defensa del demandado a la formulación del pacto de indivisión, o a la formulación de excepciones previas a través del recurso de reposición y, según el artículo 412 de la misma codificación, a la solicitud de reconocimiento de mejoras, que de no alegarse obliga a continuar el curso del proceso, específicamente, profiriendo el auto que disponga la división o la venta en pública subasta del bien objeto de la demanda. En otras palabras, no regló la oportunidad para proponer otras excepciones de mérito.

Sobre el tema, se refirió la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, en los siguientes términos:

“(…) la Sala no observa ningún desafuero manifiesto, comoquiera que, por un lado, es evidente que el condueño no está obligado a permanecer en indivisión (preceptos 1374 del Código Civil y 406 del Código General del Proceso) y, por el otro, que el demandado goza de una limitada facultad de réplica, en la medida que efectivamente el artículo 409 ritual sólo le permite aducir “pacto de indivisión”, y por vía de reposición, excepciones previas, en tanto que el 412 siguiente lo habilita para alegar mejoras, lo que si no hace, conduce a estimar las pretensiones encaminadas a la subasta o a la partición material.

De tal suerte que la decisión examinada luce conteste con el diseño del legislador, quién en su potestad configurativa, dentro de la dinámica que le imprimió al nuevo compendio tendiente a aligerar los trámites fue especialmente riguroso en señalar las actuaciones permitidas en este litigio.”¹

¹ (CSJ, STC21469-2017, 14 de dic. 2017, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque).

Así mismo expuso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia:

“Ahora bien, en cuanto a la presunta omisión en correr traslado de la única excepción de mérito propuesta, se tiene que dicho proceder no está concebido dentro de la normativa que disciplina este trámite declarativo especial, que como bien lo entendió la instancia primigenia, únicamente prevé que en caso de alegarse el pacto de indivisibilidad se fijará audiencia en la cual se decidirá; y, en el supuesto contrario, el Juez decretará a través de auto la división o la venta solicitada, motivo por el cual tal reproche no encuentra cabida, ya que las actuaciones del Despacho dan cuenta del estricto apego a las directrices establecidas por el ordenamiento procesal para el casobajo estudio.”²

Conforme con lo anterior, no se puede esgrimir que en el caso de marras exista un vacío normativo, que vaya en detrimento del debido proceso, derecho de defensa e igualdad de las partes, pues es el legislador el que en razón a la libertad de configuración legislativa, indica las reglas propias de cada juicio, como sucede con los procesos Declarativos Especiales, consagrados en el Título Tercero Sección Primera (Procesos Declarativos) del Libro Tercero (Procesos) del Código General del Proceso, tales como la Expropiación, el Deslinde y Amojonamiento, el Divisorio y el Monitorio, todos ellos con una reglamentación única, específica y diferente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, enseñó:

“En este punto es importante destacar, que si bien, por regla general las protestas elevadas por los contradictores en el curso de los “procesos” implica la existencia de un espacio para acreditarlas, el legislador en el margen de su configuración “legislativa” puede suprimirlo, como acontece en este caso, en donde no hay un período destinado a debatir la renuencia de los “opositores” a la “división”. Ahora, esa limitación no es caprichosa, sino que obedece a la naturaleza de la “acción” ventilada en litigios como éste, por cuanto la única restricción impuesta por la ley al “comunero” a fin de exigir la partición es la celebración entre ellos de un convenio de “indivisión”, ya que a

² Auto del 27 de mayo de 2021, radicado 170013103006-2021-00005-02, Magistrada Ponente Dra. Angela María Puerta Cárdenas.

tono con el principio consagrado en el artículo 1374 del Código Civil “la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario”,

Lo anterior obedece a una interpretación sistemática, la cual impone que la norma que se extraiga de una disposición jurídica debe encontrarse en armonía con otras normas, fines o principios del ordenamiento jurídico, de tal modo que no exista contradicciones, incompatibilidad o incongruencia entre diversas disposiciones que componen un conjunto normativo.

Adicionalmente, porque tampoco se puede perder de vista en la interpretación de las normas que la disposición de carácter especial (proceso divisorio), prima sobre la general (proceso verbal).

De acuerdo con las consideraciones precedentes, encuentra este despacho que la primera instancia no incurrió en un yerro al no reponer el auto que dispuso la división del inmueble objeto de la demanda, respecto a que no se pronunció sobre las excepciones de mérito propuestas por el recurrente, en primer lugar, porque en el auto que despachó la reposición resolvió sobre el tópico y, en segundo lugar, porque es claro que el asunto se adelantó de acuerdo con las disposiciones especiales contempladas en el Código General del Proceso, por lo que se impone la confirmación del proveído impugnado en este sentido.

Por último, en cuanto a que en la providencia atacada no se hizo pronunciamiento respecto a la condena en costas, tampoco le asiste razón al apelante, pues si bien en el auto fustigado la primera instancia no se pronunció sobre el particular, por vía de reposición también resolvió este aspecto aclarando que no se refirió a las costas porque la normativa del proceso divisorio nada dice al respecto, pero que bien es sabido que esta se realiza cuando hay una sentencia desfavorable, procediendo a condenar a quien es vencido, pero que en el caso analizado no existe vencido ni vencedor, pues que ambas partes obtuvieron lo pretendido como lo es la división del bien y el reconocimiento de las mejoras.

Pues bien, la regla general establecida en el artículo 365 del Código General del Proceso, dispone:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...*

No obstante, el numeral 5° de la disposición en cita también establece que cuando prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos para ello y si bien en el auto que decretó la división nada se dijo sobre el particular, a través del recurso de reposición el despacho de primer nivel fundamentó las razones por las cuales se abstuvo de hacerlo al estimar que, como ambas partes salieron victoriosas no hubo vencedor ni vencido, argumento que prohíja en su totalidad esta instancia, toda vez que a pesar de haberse decretado la división solicitada por la demandante, al demandado recurrente también le fue reconocida su pretensión de reconocimiento de mejoras, razón por la cual no tendría sentido condenar a una parte enfrente de la otra y a ésta enfrente de la primera, pues ambas salieron airoso parcialmente, por lo que las costas en favor de uno u otro, en primera instancia, se neutralizan.

Por último, habrá condena en costas en segunda instancia, al aparecer causadas, a cargo del recurrente y a favor de la parte actora, las que se liquidarán por la Secretaría del despacho de primera instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$454.263), con fundamento en el numeral 7 del art. 5° del acuerdo 10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 12 de enero de 2021, dentro del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al recurrente y a favor de la parte actora, las que se liquidarán por la Secretaría del despacho de primera instancia. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, esto es la suma de CUATROCIENTOS

CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$454.263), por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído, para lo de su trámite y competencia.

CUARTO: POR SECRETARÍA, envíese de manera inmediata copia del presente proveído al despacho de origen, para los fines del inciso segundo del art. 326 del C.G. P.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,
MARÍA TERESA CHICA CORTÉS**

Jueza

(Divisorio 2018-00629-04)

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. La providencia anterior se notifica en el Estado No. 109 de 28 julio de 2021. GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMÍREZ. Secretaria.

Firmado Por:

Maria Teresa Chica Cortes

Juez Circuito

Civil 004

Juzgado De Circuito

Caldas - Manizales

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5f0f94347804623ebc6c191a56205c05b6bb0c3db87f4334caf7f381a9e4d52b**

Documento generado en 27/07/2021 03:45:49 PM