

CONSTANCIA SECRETARIAL: Villamaría, Caldas, enero diecinueve (19) de dos mil veintidós (2022). Paso a Despacho de la señora Juez el proceso 2019-379, haciéndole saber que la apoderada de la parte demandada presentó en término oportuno reposición en contra del auto de fecha 19 de agosto del 2021 en el cual se decretó la venta en pública subasta. Sírvase proveer.

**BEATRIZ ELENA AGUIRRE ROTAVISTA
SECRETARIA**

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL

Villamaría, Caldas, Diecinueve (19) de enero del dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2019-379
Interlocutorio Nro.042

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de reposición en contra de la providencia de fecha 19 de agosto del 2021 a través de la cual se decretó la venta en pública subasta del bien objeto del proceso.

Basa su inconformidad aduciendo que se dio indebida aplicación al artículo 409 del CGP ya que desde la contestación de la demanda se indica que el bien se encuentra dividido por acuerdo verbal entre las partes consistente en que el demandante viviría en el tercer piso y el demandado ocuparía los pisos uno y dos del inmueble y la terraza sería compartida por ambas partes. Que si bien no se propuso una excepción específica que dijera pacto en división o acuerdo común de división de la cosa, no quiere decir que no se haya alegado.

También aduce que existe una indebida valoración de las pruebas, ya que se hizo una objeción sobre la técnica utilizada por el perito, ya que este no ingresó a la vivienda al peritaje aportado por la parte demandante y que si bien la parte demandada no aportó un peritaje para contrarrestar la pericia presentada, y que la prueba oficiosa es una facultad y deber del juez para encontrar la verdad. Que la indebida valoración se da por cuanto los comuneros son propietarios de un lote de terreno sin construcción y gran parte de la construcción la realizó el señor GILDARDO HURTADO, cuyas mejoras se expresaron en la contestación a la demanda.

Asimismo, arguye que no se dio aplicación al artículo 739 del C.C. Lo que se tiene probado en el proceso es la indivisión de un lote de terreno de 60 mt², el certificado de tradición del bien inmueble que el señor NICOLÁS ARISTIZÁBAL QUINTERO, pretende vender tiene un valor de \$15.000.000 de acuerdo al contrato de promesa de compraventa.

Que no existe prueba que los gastos de construcción que se hubiesen efectuado en igual proporción, como lo indica el señor NICOLÁS, desconociendo que el dueño de lo principal es el señor Gildardo Hurtado, es decir que el señor Nicolás es dueño del 50% del lote, pero no de la

construcción y que si lo pretendido por el señor Nicolás es el 50% de la construcción debe reconocerse al señor GILDARDO la inversión que se hizo.

Manifiesta que existe una nulidad por indebida integración del litis consorcio necesario, ello debido a que no se llamó como parte a la señora ALI HURTADO, ex compañera del señor GILDARDO, por haber invertido ella dineros en dicha construcción, los que se le deben reconocer.

Por ultimo expresa que se dio inaplicación al artículo 281 del CGP y que debe el Juez tomar las medidas correctivas para la protección de una menor de edad hija del señor Gildardo y la señora Ali, pese a que no se está tramitando un proceso en familia.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que el recurso de reposición se interpuso en el término establecido en el art. 318 del CGP, esto es, dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado del auto, cumpliendo de esta manera con las exigencias consagradas en dicha norma, por lo tanto, el mismo habrá de resolverse.

Ahora bien, la reposición es un medio de impugnación autónomo que tiene su propia finalidad: que sea revocado, es decir dejarlo sin efecto totalmente, reformarlo conlleva a que se deje vigente una parte y sin efecto otra; por ello se exige su sustentación, esgrimiendo cual es la finalidad pretendida y el porqué de la inconformidad.

El artículo 409 del CGP establece: *"...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..."*

Revisado el escrito de contestación a la demanda se observa que se llevó a cabo pronunciamiento frente a todos los hechos de la demanda y se propusieron las siguientes excepciones:

- 1- No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
- 2- No haberse citado a las personas que la ley disponer citar.
- 3- No se puede subastar el bien inmueble como lo desea hacer el señor NICOLAS ARISTIZABAL QUINTERO.
- 4- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Pero no se expresó ninguna EXCEPCIÓN DE PACTO DE INDIVISIÒN, y no le es dado a esta Juez suponer que del cuerpo de la contestación de la demanda se infiera dicha excepción, como lo pretende la parte demandada, ya que dicho pacto debe ser alegado y sustentado debidamente.

De la norma transcrita, queda claro que se requiere que la parte demandada alegue el pacto de indivisión, mismo que brilla por su ausencia en la contestación a la demanda, es más, en el hecho segundo de la contestación se dice: *Es cierto parcialmente. Si, se acordó hacer la*

vivienda **y dividirla** pero de siguiente forma: 1. para el señor GILDARDO HURTADO LOPEZ (su esposa LILIANA MORALES e hijo JI-ION STIVEN HURTADO MORALES) ;y para 2. NICOLAS ARISTIZABAL QUINTERO (su compañera permanente ALI IJHULIANA HURTADO MORALES y su hija VALERIA ARISTIZABAL HURTADO). -Resaltado Propio- Es por ello que el despacho no acoge el argumento de que debió esta Juez inferir que se pretendía alegar y probar un pacto de indivisión, pues como se indicó anteriormente dicho pacto debe ser expreso y de conformidad con el artículo 167 del CGP que dice; *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico"*, la parte recurrente no llevó a cabo la aplicación de la norma procedimental.

En relación a que hubo una indebida valoración de las pruebas ya que se hizo una objeción al peritaje, debe precisar esta falladora que el inciso cuarto del artículo 227 del CGP que indica: *"En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave."* Es decir, las objeciones frente a los peritajes conforme a la Ley 1564 del 12 de julio del 2012, las objeciones frente a los peritajes perdieron vigencia.

Aunado a ello, se tiene que la parte demandada facultada por el artículo 228 del CGP pudo aportar otro peritaje, pero ello tampoco se llevó a cabo. Queda claro que no puede ahora atarse el auto que decretó el remate aduciendo que el mismo se objetó y mucho menos trasladar la carga probatoria al Juzgado pretendiendo que sea el Juez el que decrete pruebas de oficio.

Ahora bien, aduce la togada que no existe prueba de los gastos de construcción por parte del demandante, pero en las pretensiones de la demanda no se solicitaron el reconocimiento de mejoras por lo que no era requisito que presentara prueba alguna frente a los gastos efectuados en la construcción; idéntica situación se presentó con la parte demandada que no solicitó el reconocimiento de mejoras porque de ser así debió acudir al artículo 412 del CGP que reza: *"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"*.

No puede esta funcionaria ni las partes desconocer lo ordenado en el artículo 12 del CGP cuando establece que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares; que traducido en otras palabras lo que deja ver, es que los procedimientos deben ser aplicables a todos los casos por ser normas de conocimiento general, es por ello que no puede hablarse ahora de unas mejoras que no se alegaron en el momento procesal oportuno y como es sabido las etapas procesales son preclusivas y por ende no es posible revivir términos ya precluidos.

Dentro de los argumentos esbozados por la recurrente se manifiesta la no integración del litis consorcio con la señora ALI HURTADO, ex compañera del señor GILDARDO, por haber invertido ella dineros en dicha construcción, los que se le deben reconocer.

Dentro de los procesos DIVISORIOS conforme al artículo 406 del CGP: se debe demandar a los demás comuneros, y eso fue lo que efectivamente se hizo, ya que los dueños del inmueble son las partes vinculadas a la litis como lo deja ver el certificado de folio de matrícula inmobiliaria sin que pueda vincularse a otra persona por el solo hecho de ser la ex compañera de uno de los comuneros, máxime cuando existen otros procesos como en la liquidación de la sociedad patrimonial donde la señora ALI puede solicitar el reconocimiento de las mejoras que pretende ahora alegar, este no es el escenario jurídico idóneo para liquidar dicha sociedad patrimonial y reconocer mejoras.

Por último, expresa que se dio inaplicación al artículo 281 del CGP y que debe el Juez tomar las medidas correctivas para la protección de una menor de edad hija del señor Gildardo y la señora Ali, pese a que no se está tramitando un proceso en familia; como bien lo manifiesta la profesional del derecho no se está frente a un proceso de familia donde se faculta al Juez a fallar ultra-petita y extrapetita para brindar protección a la pareja, al niño, la niña o adolescente, estamos en un proceso civil donde dicha facultad no es dable al Juez.

Por lo dicho en precedencia no se repondrá el auto atacado.

De conformidad con lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE VILLAMARÍA CALDAS,

RESUELVE:

NO REPONER el auto atacado y de fecha 19 de agosto del 2021 a través del cual se decretó la venta en pública subasta del bien objeto del litigio.

NOTIFÍQUESE

**CLAUDIA MARCELA SÁNCHEZ MONTES
JUEZ**

Firmado Por:

Claudia Marcela Sanchez Montes

Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Villamaria - Caldas

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: **527ccf0c762a3fc968a8ab57d4629c7d973a00bfec8a361485eddba305882584**

Documento generado en 19/01/2022 02:57:53 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>