



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 006 2019 00030 01
Proceso: VENTA DE BIEN COMUN
Demandante: LUCY IDALIA HASSE PIAMBA¹
Demandado: PEDRO FELIPE HASSE HUERTAS – ALFREDO HASSE HUERTAS – ELIZABET CRISTINA HASSE HUERTAS²
Asunto: Apelación auto que decreta la venta de bien común

Popayán, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el curador ad-litem de los demandados, contra el auto proferido en la audiencia realizada el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, por el cual se ordenó la venta del bien objeto del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto proferido en la audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2021³, resolvió decretar la del bien inmueble identificado con M.I. 120-20333 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán. Lo anterior, atendiendo lo establecido en el artículo 409 del C.G.P., dándole plena validez al dictamen pericial y avalúo aportado por la parte actora, en el que se indica que el bien no es susceptible de división material.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, el curador ad-litem que actúa en representación los intereses de los demandados, interpuso recurso de apelación⁴, arguyendo, que el

¹ Por conducto de apoderado: Dr. HUGO ALEXANDER GARCES – Correo electrónico: garc.es.abogado@hotmail.com – estudiojuridico.derechogl@gmail.com.

² Curador Ad-litem: Dr. AUGUSTO TORREJANO FERNANDEZ – Correo electrónico: atorrejanofernandez@yahoo.es - Móvil: 311 319 5918

³ Archivo No. 35 del expediente digital

⁴ Archivo No. 035, minuto: 36:25

dictamen presentado no cumple con los requisitos del artículo 226 del CGP, toda vez que el mismo debe ser preciso, exacto y versátil –sic-, y el allegado con la demanda, no indica si el bien es divisible o no, y tampoco se señaló cuál fue el método utilizado para determinar el resultado del avalúo, pues de haberse utilizado el método de libre mercado debió aportar las escrituras que estudió al momento de la venta de otros bienes de similar circunstancia, y en cuanto al carácter divisible o no del bien, ésta condición no se puede presumir por sólo hecho de que está dentro de una zona de protección, lo que tampoco se probó – con resoluciones o decretos-, sólo se manifestó que el inmueble está dentro de la zona de protección en la ciudad de Popayán, hecho éste que de ser cierto eleva el valor del bien. Agrega, que el peritaje data del año 2019, lo que puede representar un posible detrimento en el patrimonio de las partes.

Del anterior recurso se corrió traslado a la parte demandante, quien indica, que al no formularse la excepción de pacto de indivisión, no hay lugar al recurso de apelación, y en cuanto al dictamen, éste se encuentra en firme, dejando en claro que el inmueble es de protección; razón por la que solicita se deniegue el recurso de apelación.

Seguidamente, la juez de conocimiento procedió a conceder el recurso de apelación, con fundamento en el artículo 409 del CGP.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 409 del C.G.P., que prevé: *“El auto que decreta o niegue la división o la venta es apelable”*.

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si el auto que decretó la venta del bien inmueble objeto del proceso, emitido el 29 de septiembre de 2021, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, la decisión debe ser revocada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1374 del C. Civil, *“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto. Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los*

derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 406 del C.G.P., autoriza a todo comunero para pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; demanda que se dirigirá contra los demás comuneros, debiendo en todo caso el demandante, acompañar “*un dictamen pericial*” que determine el valor del bien, y el tipo de división que fuere procedente⁵, advirtiendo el artículo 407 íbidem., que “*la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta*”. Así, admitida la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y 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”.

Descendiendo al caso concreto, de la revisión del expediente digital, se observa, que la señora LUCY IDALIA HAASE PIAMBA, por conducto de apoderado, presentó **demanda divisoria de venta de bien común**, contra ALFREDO GERARDO HASSE HUERTAS, ELIZABETH CRISTINA HASSE HUERTAS y PEDRO FELIPE HASSE HUERTAS, con el propósito de que se decrete la venta en pública subasta del bien inmueble distinguido como “*Inmueble Urbano inscrito como CASA LOTE de dos plantas, ubicado en la Carrera 11 # 5-75, barrio el Achiral, de la ciudad de Popayán, inscrito al folio de matrícula inmobiliaria No. 120-20333, inscrito en el catastro bajo el No. 010301610041000*”, y así mismo, se decrete “*la entrega del producto del remate a los comuneros o a quien estos autoricen, en la proporción que se señale en la sentencia, conforme a las reglas indicadas en el artículo 411 del C. G. del P*”, sin perjuicio de la condena en costas a cargo de los demandados, de oponerse a la venta sin ejercer el derecho de compra.

Como hechos fundamento de las pretensiones, aduce: Que los demandados junto a la demandante son titulares en común o CONDUEÑOS del bien inmueble identificado con M.I. 120-20333, el que fue adjudicado en la sucesión del señor GERARDO HASSE SCHOSKI, mediante partición aprobada en la sentencia No.

⁵ Precepto declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2021.

358 del 27 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, y además, el señor PEDRO FELIPE HASSE HUERTAS adquirió la nuda propiedad de la cuarta parte del bien (25%) mediante Escritura Pública No. 2987 del 13 de noviembre de 2009 de la Notaria Tercera de Popayán. Que sobre dicho bien no se ha pactado indivisión, por lo que la demandante no esta obligada a permanecer en indivisión, y puede solicitar la venta en pública subasta, pues aun cuando ha intentado resolver el asunto de manera extraprocésal, no ha sido posible llegar a un acuerdo⁶. Demanda a la que se acompañó el respectivo avalúo del bien [archivo No. 003].

Mediante auto del 22 de marzo de 2019⁷, el Juzgado admitió la demanda divisoria de venta de bien común, ordenándose correr traslado a los demandados por el término de diez (10) días, e imprimirle el trámite previsto en el artículo 406 y ss. del CGP, e igualmente, se ordenó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-20333. Seguidamente, luego de intentar infructuosamente la notificación de los demandados, se ordenó el emplazamiento de los mismos, y se designó curador ad-litem para la representación de los demandados, habiendo tomado posesión en el cargo el Dr. AUGUSTO TORREJANO FERNANDEZ [archivo No. 029]; quien presentó escrito de contestación de la demanda, invocando como excepciones de mérito las siguientes: “*FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA*” y la “*EXCEPCIÓN GENERICA*”, a las que aduce, que “*el demandante no acompañó el tipo de división de que es susceptible el bien inmueble, ni tampoco la posible partición*”.

Surtido el traslado de las excepciones de mérito⁸, se convocó a las partes a la audiencia inicial, que se llevo a cabo el 29 de septiembre de 2021, en la que luego de realizarse un recuento de las actuaciones surtidas, se decretó pruebas, y seguidamente, se ordenó la venta del bien inmueble objeto del proceso; decisión ésta última, contra la que el curador ad-litem que actúa en representación de los demandados, interpuso el recurso de apelación que ocupa la atención del Despacho.

Respecto de los medios defensivos de la parte demandada, en el proceso divisorio, el tratadista HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra “*CODIGO GENERAL PROCESAL – PARTE ESPECIAL*”, señala:

⁶ Archivo No. 04 del expediente digital

⁷ Archivo No. 12 del expediente digital

⁸ Archivo No. 31 del expediente digital

“... En efecto, los motivos de oposición que pueden tener los demandados en realidad son muy escasos, pues como ya se dijo, el legislador quiere que en lo posible no exista propiedades en común y proindiviso; por esta razón la causal de excepción más frecuente será el haber pactado la comunidad por determinado lapso, que no puede exceder de cinco años (C.C., art 1374).

El hecho de que la mayoría de los comuneros quiera continuar con la comunidad y que el demandante sea minoritario en sus derechos, son circunstancias absolutamente irrelevantes para efectos de decretar la división o venta; tampoco sirve como causal de oposición la de las mejoras, pues los comuneros demandados que las tengas deben alegarlas dentro del término de contestación de la demanda,...

También puede el demandado si no esta de acuerdo con el dictamen aportado con la demanda “aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo”.

Tratándose de excepciones previas, estas deben ser presentadas mediante el empleo del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda por así ordenarlo expresamente el inciso segundo del art. 409⁹.

También, el tratadista RAMIRO BEJARANO GUZMAN, en su obra “Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”, refiere:

“En efecto, el artículo 409 del Código General del Proceso prevé que “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”; es decir, decretará la división o la venta de acuerdo con lo que legalmente corresponda, pues el demandante, por ejemplo, solicitó la división y esta no es procedente legal o físicamente, entonces decretará la vena, y viceversa, sin incurrir en fallo extra o ultra petita, porque de cualquiera de las dos formas se puede poner fin a la comunidad”¹⁰.

Sea del caso precisar, que el curador ad-litem que actúa en representación de los intereses de los demandados, al contestar la demanda, no invocó ni acreditó ningún pacto de indivisión entre los condueños, y aunque aduce que el demandante “no acompañó el tipo de división de que es susceptible el bien inmueble”, en todo caso, el demandado tampoco aportó ningún dictamen pericial, y menos aún, solicitó la concurrencia del perito a la audiencia para interrogarlo, dando de este modo, paso al auto que decretó la venta del bien inmueble, y es que como acertadamente lo indica la funcionaria de primer grado, el demandante acompañó con su libelo un dictamen pericial, de cuya revisión se colige sin ambages, que se trata de un “inmueble urbano de conservación arquitectónica”, pues “según la Resolución 2432 del 24 de noviembre de 2009¹¹, del Ministerio de Cultura, el predio si se encuentra catalogado

⁹ LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, “Código General del proceso. Parte Especial”, Dupré Editores, Bogotá 2018, pág. 325 y 326.

¹⁰ BEJARANO GUZMAN, RAMIRO, “Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”, editorial Temis, Novena edición, 2019, pág. 389

¹¹ “Por la cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Sector Antiguo de Popayán, declarado como Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional”.

como inmueble de conservación arquitectónica”¹², al cual “NO se le permite modificar su arquitectura inicial, tan sólo se puede realizar obras de reparación e enlucimiento”; medio suasorio que resulta suficiente, para acreditar que se trata de un “inmueble de conservación arquitectónica”, sin que sean necesarios otros documentos –decretos o resoluciones-, como lo insinúa el apelante.

De otro lado, aunque el apelante aduce que tampoco se señaló cuál fue el método utilizado para determinar el valor del bien, sea del caso indicar, que en el dictamen pericial claramente se indica que conforme la Resolución No. 620 de 2008 del IGAC, se aplicó un “método de comparación o de mercado”, porque “se encontraron datos suficientes de casa-lotes, comparables con el inmueble objeto de avalúo localizados dentro del sector histórico, sobre la carrera 11 identificando el valor del M² de inmuebles cercanos que se encuentran afectados por la Resolución 2432 del 24 de noviembre de 2009, del Ministerio de Cultura y catalogados como inmuebles de conservación”, y así mismo, se aplicó el “método de costos de reposición”¹³. Lo anterior, da cuenta de los métodos aplicados para establecer el valor del bien, fijado en la suma de \$741.234.000 m/cte, por el perito VIRGILIO ALONSO GALVIS PAZ, sin que sea necesario aportar las escrituras que estudió el perito sobre otros bienes de similares características, como lo pretende el apelante. Ahora, si acaso el curador ad-litem tenía alguna duda en relación con los métodos aplicados, bien pudo solicitar la convocatoria del perito a la audiencia para interrogarlo, a fin de esclarecer sus inquietudes, pero no habiendo procedido en tal sentido, mal puede reclamar contra el dictamen presentado por el demandante. Sumado a lo anterior, que el curador ad-litem tampoco acreditó que el inmueble sea susceptible de división material, sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. Aunado, que si bien el dictamen data del año 2018, ello obedece a la que la demanda fue presentada ante los estrados judiciales el 21 noviembre de 2018, y no a que el dictamen presentado con la demanda estuviera desactualizado.

Finalmente, se itera que el curador ad-litem que actúa en representación de los demandados tampoco alegó ni acreditó “pacto de indivisión”, y por lo tanto, mal puede pretender el curador, que dicha figura sea entendida como presentada del hecho de haber invocado la excepción genérica, cuando en realidad, nada dijo en tal

¹² Archivo No.03, folio 32:

En el plano del Plano de Manejo Especial este inmueble aparece de color AZUL, identificando este predio como de conservación Arquitectónica.

¹³ Archivo No.03, folio 37:

Nota : Este inmueble especial de conservación arquitectónica, según plano del PEM, identificado con el color AZUL por encontrarse en mal estado de conservación se requiere urgentemente , realizar obras de reparaciones locativas o adecuación funcional, tal vez reforzamiento estructural disminuyendo la vulnerabilidad sísmica y restauración por el alto grado de abandono en que se encuentra la edificación con el previo concepto favorable del Consejo Departamental de Patrimonio Cultural del Cauca.

sentido, y es que además, mal podría la funcionaria declarar probada una excepción, o más concretamente, un pacto de indivisión, que lejos está de haberse acreditado en el presente asunto.

Sin más consideraciones, siendo evidente a todas luces, que se trata de un *“inmueble urbano de conservación arquitectónica”*, dada su ubicación, que no es susceptible de división material –ningún medio suasorio arrimó el demandado que demuestre lo contrario-, bien hizo la funcionaria de conocimiento en decretar la venta del bien inmueble, cuyo trámite deberá seguirse conforme lo indicado en el artículo 411 del CGP., para finalmente, mediante sentencia distribuir el producto de la venta entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad. En este orden, se procederá a confirmar el auto apelado, emitido en la audiencia realizada el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, porque como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2021, *“el CGP redujo las etapas procesales e impuso, desde la presentación de la demanda, cargas dirigidas a solventar las necesidades probatorias del trámite en aras de reducir las actuaciones y el tiempo del proceso”*.

Por último, dada la mora que se evidencia en el reparto de las diligencias ante esta Corporación, pues el auto apelado data del **29 de septiembre de 2021**, y el expediente fue remitido por la Secretaria del Juzgado con destino a la Corporación el **24 de abril de 2023**, siendo repartidas las diligencias en la misma fecha (24 de abril de 2023), se hace necesario, remitir copia de las actuaciones, para ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Cauca, para que se investigue cualquier eventual falta disciplinaria de la señora secretaria ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO, no habiendo ninguna constancia dentro del expediente que indique que la mora sea imputable a otra persona.

Condena en Costas

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a ALFREDO, ELIZABETH CRISTINA y PEDRO FELIPE HASSE HUERTAS, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado, proferido en la audiencia realizada el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante (ALFREDO, ELIZABETH CRISTINA y PEDRO FELIPE HASSE HUERTAS), tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que será incluida en la liquidación de costas, en la forma y términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Por conducto de la Secretaría de la Sala, compúlsense copia de las siguientes piezas procesales: El auto admisorio de la demanda [archivo No. 012], del acta de la audiencia realizada el 29 de septiembre de 2021, así como de su registro en audio y video [archivos No. 034 y 035], de la “*nota de remisión*” de fecha 24 de abril de 2023 suscrita por la Secretaria del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán, Dra. ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO [archivo No. 038], del acta de reparto ante esta Corporación de fecha 24 de abril de 2023, y del presente proveído, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Cauca, para que se investigue cualquier eventual falta disciplinaria de la Secretaria del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán.

QUINTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen¹⁴, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior, Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUOZ SECRETARIA

¹⁴ Por medio de correo electrónico, teniendo en cuenta que el expediente se remitió de manera digital