El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

**Tema: DIVISORIO / COMUNIDAD / CARACTERÍSTICAS COPROPIEDAD / MEJORAS –JURAMENTO ESTIMATORIO –AUSENCIA TRASLADO DE LA OBJECIÓN – NULIDAD NO ALEGADA POR LAS PARTES / IDENTIFICACIÓN DEL BIEN EN SU CABIDA Y LINDEROS / IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA DIVISIÓN ANTE LA EXTENSIÓN DE LA UNIDAD AGRÍCOLA / ORDEN DE VENTA DEL BIEN COMÚN COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA /** “Lo primero es señalar que en materia de impugnaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo estatuido para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y la doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto y en lo tocante a la revisión de la alzada.”

(…)

“En el curso del proceso, la parte pasiva puede oponerse así: (i) Alegar que existe pacto de indivisión, cuya vigencia no puede ser superior a cinco (5) años (Artículo 1374-2º, CC); (ii) Cuestionar la existencia de la comunidad; (iii) Pedir prescripción adquisitiva respecto de la cuota del demandante; o, (iv) Invocar existencia de una comunidad forzosa. Aunque también podría llegar a declararse cosa juzgada, según lo referencia el profesor López Blanco. En cualquiera de estas opciones tiene el demandado la carga de la prueba (Artículo 177, CPC).”

(…)

“Se dijo en la decisión impugnada que existía indeterminación del bien, al faltar claridad en su cabida, y ello impedía acceder a la división; por lo tanto, la cuestión a establecer, es si en efecto, el inmueble no puede determinarse.

Para el análisis es necesario resaltar, tal como lo referencia el autor Caicedo Escobar, que para los bienes inmuebles, el certificado de tradición cumple la función de dar publicidad y brindar seguridad jurídica a las transacciones que respecto de aquellos se ejecutan, de allí que, la información por él suministrada deba individualizar y describir el predio en la forma más perfecta posible, y así, cumplir con lo dispuesto que en el artículo 31 de la Ley 960 de 1970: “(…) Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal.”.

Conforme a lo dicho, la información del certificado de tradición del inmueble, refleja con precisión el fundo de que se trata y lo determina jurídicamente, sin que sea necesario recurrir a documentos adicionales, máxime cuando no han sido protocolizados e inscritos en el respectivo folio.”

(…)

En esas condiciones, desestima esta Sala, lo dicho en primera instancia, pues el bien inmueble objeto de la partición, se encuentra plenamente determinado en su cabida, dado que su área es 10 hectáreas 4.175 metros, además que la descripción de los linderos, es absolutamente coincidente en los documentos que dieron origen a la comunidad (Resolución No.0054 así como las escrituras públicas citadas).

Cuestión diferente es que, la compraventa a favor del señor Martínez Londoño (Escritura pública No.406 de 10-11-1994, folio 37) fue por un área mayor a la que fue inscrita en el folio del predio objeto de este litigio (Anotación 002 de la matrícula inmobiliaria 297-5876), pero ello, en forma alguna, puede considerarse en este proceso, pues de asistirle algún derecho por “la diferencia”, solo sería frente a quien le vendió (Por ser el obligado personalmente en el contrato) y apenas lógico, su discusión sería en un proceso donde se ejerza la respectiva acción contractual.

(…)

La demandante no está obligada a permanecer en la indivisión, pues es inexistente un pacto de indivisión (Artículos 1374, CC y 470, CPC) y acorde con lo informado, no ha sido posible ponerle fin a la comunidad extrajudicialmente, de allí que solicitara, como pretensión principal, la división material y como subsidiaria, la división simbólica (Venta en pública subasta). El señor Daza Rojas, por su parte, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, por considerar que es inviable la división material y estimar que existe incertidumbre en el área del bien común.

Examinadas, la pretensión principal y la primera de las oposiciones del demandado, esto es, la división material y su improcedencia, se tiene que indefectiblemente, y dada el área del inmueble, que como se dijo es de 10 hectáreas 4.175 metros, le asiste la razón al opositor, pues acorde con lo informado en oficio No.1-40-10-10-525-2015-078 del 04-03-2015, por el Secretario de Planeación del municipio de Santuario, en ese ente territorial “(…) la unidad agrícola familiar (…) es de 6 hectáreas (…)” (Folio 17, ib.) y en similar sentido, obra certificación del mismo funcionario (Folio 67, ib.) con soporte en la Ley 160.

La oposición por incertidumbre del área del bien común, fracasa al tenor de lo ampliamente analizado líneas atrás.

Así las cosas, debe salir avante la aspiración subsidiaria, en cuanto a la venta común del bien; en consecuencia, así se dispondrá, también se ordenará el respectivo avalúo, para lo cual las partes podrán presentar experticia en el término de diez (10) días, computados desde la fecha de expedición del auto de “estarse a lo resuelto por este Tribunal”, el trámite se sujetará a las pautas de contradicción del régimen procesal vigente (Artículo 228).

**Citación jurisprudencial:** CSJ, Sala Civil. Sentencia del 29-11-1996, MP: Nicolás Bechara Simancas, expediente No.4721.

Testimonio: CSJ, Sala Civil. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholls. / CSJ, Sala Civil. Sentencia del 14-08-2003, MP: César Julio Valencia Copete, expediente No.06899.

Perjuicios: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 del 2013.

**---------------------------------------------------------------------------**



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Decide apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Divisorio – Verbal – Declarativo especial

Demandante : Luz Estella Ramírez Sánchez

Demandado : Julio César Daza Rojas

Litisconsorte : Arbey de Jesús Martínez Londoño

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, R.

Radicación : 2015-00086-02

Temas : Determinación del área para la división - Mejoras

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario de apelación propuesto por la apoderada de la parte actora, contra la providencia que denegó la división material del inmueble, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Está fechada el día 28-07-2016 y negó la partición del bien porque consideró que dada la ambigüedad vista en su área, cuestión cuya solución corresponde a un trámite administrativo ajeno a la jurisdicción, es inviable decretarla (Tiempo 36:04, registro de audio, de la audiencia).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Pretende la mandataria judicial de la parte incidentada, la revocatoria del referido auto, para que, en su lugar se decrete la división material o la venta del inmueble.

Estima que faltó congruencia en la decisión, entre los hechos y las pretensiones propuestas, pues a pesar de solicitarse subsidiariamente la división por venta, el argumento central solo despachó negativamente la partición material.

Recuerda que, en el proceso se acreditó fehacientemente la calidad de propietarios y comuneros de las partes con el certificado de tradición del inmueble, única condición que debe probarse, además que por ley no debe someterse a un comunero a la indivisión por siempre, y más, cuando es por causas ajenas a su voluntad (Tiempo 37:42, registro de audio, de la audiencia).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
   1. La competencia funcional

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía- Risaralda, donde cursa el proceso.

* + 1. Los presupuestos de viabilidad

Lo primero es señalar que en materia de impugnaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo estatuido para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y la doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto y en lo tocante a la revisión de la alzada.

En ese contexto, hay que decir que siempre es indispensable la revisión de esos presupuestos que permiten desatar el recurso, según lo rotula la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3). Y lo explica el profesor Rojas Gómez[[4]](#footnote-4) en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*”.

Los requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. En efecto, están cumplidos los presupuestos de viabilidad del recurso, dado que: (i) Hay legitimación de la parte actora, que recurre; (ii) La providencia atacada es susceptible de apelación (Artículo 409, CGP); (iii) Fue oportuna la impugnación (Tiempo 37:42, registro de audio, de la audiencia); y (iv) Están cumplidas las cargas procesales de la sustentación del recurso (Tiempo 37:43, registro de audio, de la audiencia) y las copias (Folio 155, cuaderno principal).

* + 1. El problema jurídico para resolver

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía- Risaralda, que negó la partición del bien, según la apelación interpuesta por la parte actora?

* + 1. La resolución del problema jurídico
       1. El proceso divisorio

La titularidad del derecho patrimonial sobre un bien recae, en la mayoría de los casos, en cabeza de una sola persona, pero algunas veces corresponde a dos o más, lo que traduce que entre ellos existe una comunidad[[5]](#footnote-5), que bien puede haber surgido de un acto jurídico voluntario o por circunstancias ajenas al arbitrio de la persona. En cualquiera de los casos, cada comunero, tendrá un derecho relativo respecto al bien, pues hasta que no se divida es complejo identificar la cuota que le corresponde.

La división puede presentarse, bien por: (i) Destrucción de la cosa; o, (ii) Consenso o desacuerdo entre comuneros, pues debe atenderse la máxima que “nadie está obligado a permanecer en indivisión” (Artículo 1374-1º, CC).

Ante la jurisdicción ordinaria (Generalmente porque hay desacuerdo), bajo la premisa de acreditar la existencia de la comunidad, puede optarse por una partición material siempre que sea susceptible, tanto física como jurídicamente, o por la venta del bien en pública subasta.

En el curso del proceso, la parte pasiva puede oponerse así: (i) Alegar que existe pacto de indivisión, cuya vigencia no puede ser superior a cinco (5) años (Artículo 1374-2º, CC); (ii) Cuestionar la existencia de la comunidad; (iii) Pedir prescripción adquisitiva respecto de la cuota del demandante; o, (iv) Invocar existencia de una comunidad forzosa[[6]](#footnote-6). Aunque también podría llegar a declararse cosa juzgada, según lo referencia el profesor López Blanco[[7]](#footnote-7). En cualquiera de estas opciones tiene el demandado la carga de la prueba (Artículo 177, CPC).

Es menester recordar que las características propias de una copropiedad son: (i) Los copropietarios no tiene un derecho exclusivo sobre el objeto común; (ii) La cuota es ideal y no se puede representar materialmente mientras exista la indivisión; (iii) Existen tantos derechos de dominio, cuantos propietarios hubiere, que pueden ser enajenados o gravados, pero nunca como parte física o material, pues la cuota es ideal; y, (iv) El uso y goce del bien únicamente puede ejercerse con el acuerdo de todos los comuneros. Según enseña el tratadista Luis Guillermo Velásquez Jaramillo[[8]](#footnote-8).

* + - 1. Las mejoras

En este tipo de asuntos, tanto el actor como el sujeto pasivo, puede alegar mejoras a su favor, por lo que deberá pedir su reconocimiento en la debía oportunidad (Demanda o contestación) y de encontrarse acreditadas (Artículo 177, CPC), así se reconocerá al decidir sobre la partición. La doctrina nacional tradicionalmente las ha clasificado en: (i) Necesarias; (ii) Útiles; y (iii) Voluptuarias. Y por disposición legal, solo se reconocen aquellas efectuadas durante el tiempo que se ha ejercido poder sobre el bien (Artículo 964, CC).

Acorde con el precitado tratadista[[9]](#footnote-9), las mejoras *necesarias*, son aquellas encaminadas a conservar el bien común, pues de no efectuarse, ocasionaría su deterioro o pérdida (Artículo 965, CC), en el momento de su reconocimiento se valorarán según el estado en que se encuentren o el provecho haya producido al bien. Por su parte, las *útiles* son aquellas que buscan aumentar el valor del inmueble (En este caso) (Artículo 966, CC). Finalmente, las *voluptuarias,* corresponden a aquellas que introducen lujo al bien, por lo que no puede obligarse a su reconocimiento.

* 1. El análisis del caso concreto
     1. La indeterminación del predio

Se dijo en la decisión impugnada que existía indeterminación del bien, al faltar claridad en su cabida, y ello impedía acceder a la división; por lo tanto, la cuestión a establecer, es si en efecto, el inmueble no puede determinarse.

Para el análisis es necesario resaltar, tal como lo referencia el autor Caicedo Escobar[[10]](#footnote-10), que para los bienes inmuebles, el certificado de tradición cumple la función de dar publicidad y brindar seguridad jurídica a las transacciones que respecto de aquellos se ejecutan, de allí que, la información por él suministrada deba individualizar y describir el predio en la forma más perfecta posible, y así, cumplir con lo dispuesto que en el artículo 31 de la Ley 960 de 1970[[11]](#footnote-11): *“(…) Los inmuebles que sean objeto de enajenación, gravamen o limitación se identificarán por su cédula o registro catastral si lo tuvieren; por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados, y por sus linderos. Siempre que se exprese la cabida se empleará el sistema métrico decimal.”.*

Conforme a lo dicho, la información del certificado de tradición del inmueble, refleja con precisión el fundo de que se trata y lo determina jurídicamente, sin que sea necesario recurrir a documentos adicionales, máxime cuando no han sido protocolizados e inscritos en el respectivo folio.

Descendiendo al caso, el predio objeto de partición (Folio No.297-5876) se observa que en el acápite de “descripción, cabida y linderos” se reseña como: *“UN LOTE DE TERRENO DE UNA EXTENSIÓN DE ONCE (11) HECTÁREAS 4.175 METROS CUADRADOS, VER LINDEROS RESOLUCIÓN N.00929 DE FECHA 22-07-91 – INCORA PEREIRA. SEGÚN RESOLUCIÓN 0054 DE FECHA 28-02-97 INCORA PEREIRA DE UNA EXTENSIÓN DE 10.4175 HECTÁREAS”* (Sublínea fuera de texto) (Folio 11, cuaderno principal).

Por su parte, consultada la Resolución No.0054 ya citada (Anotación 4, del certificado), menciona: *“(…) ARTÍCULO PRIMERO: Adjudicar definitivamente a GUILLEMO DAZA y (Sic), identificados con cédulas de ciudadanía números 10.079.784 y (Sic) respectivamente, el predio denominado PARCELA NÚMERO 15, el cual forma parte del inmueble (…) cuya extensión aproximada es de 10-4175 hectáreas”* (Versalitas de esta Sala) (Folio 33, vuelto, cuaderno principal). Importante resaltar, como puede verse, que este instrumento actualizó el área del inmueble, tal como se observa en la descripción (Transcrita en el inciso anterior), pues es posterior a la compraventa parcial al señor Arbey de Jesús Martínez Londoño, que está registrada en la anotación 2 (Folio 11, frente y vuelto, cuaderno principal).

Del mismo modo, las escrituras públicas Nos.3311 del 30-12-2003 (Folios 4 a 7, ibídem) y 2380 de 11-12-2010 (Folios 8 a 10, ibídem) que, dan cuenta de la comunidad existente entre las partes, en los acápites pertinentes y al referirse al área del inmueble, narran: *“(…) Un predio rural denominado* ***LA PARCELA NUMERO 15****, ubicado en* ***la vereda LA PLAYA,*** *jurisdicción del municipio de Santuario, departamento de Risaralda, cuya extensión aproximada es de 10 hectáreas 4.175 metros cuadrados, alinderado (…)”* (Sublínea fuera de texto).

Ahora, es cierto que en otros documentos allegados al proceso, como el acta de conciliación No.001 (Folios 13 a 16, ibídem), el oficio No.1-40-10-10-525-2015-078 (Folio 17, ib.), el plano de localización (Folio 18, ib.) e incluso en la demanda (Hecho 8º, folio 21, ib.), se consignó que el predio tenía una cabida diferente, pero dichos documentos nunca afectaron jurídicamente el área de la heredad, pues no fueron inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria. Recuérdese que por medio del registro, en tratándose de inmuebles, se afectan los derechos reales, como el de propiedad que aquí se menciona.

En esas condiciones, desestima esta Sala, lo dicho en primera instancia, pues el bien inmueble objeto de la partición, se encuentra plenamente determinado en su cabida, dado que su área es 10 hectáreas 4.175 metros, además que la descripción de los linderos, es absolutamente coincidente en los documentos que dieron origen a la comunidad (Resolución No.0054 así como las escrituras públicas citadas).

Cuestión diferente es que, la compraventa a favor del señor Martínez Londoño (Escritura pública No.406 de 10-11-1994, folio 37) fue por un área mayor a la que fue inscrita en el folio del predio objeto de este litigio (Anotación 002 de la matrícula inmobiliaria 297-5876), pero ello, en forma alguna, puede considerarse en este proceso, pues de asistirle algún derecho por “la diferencia”, solo sería frente a quien le vendió (Por ser el obligado personalmente en el contrato) y apenas lógico, su discusión sería en un proceso donde se ejerza la respectiva acción contractual.

En conclusión, se revocará la decisión impugnada, al tenor de las consideraciones hechas en esta providencia, que acogen parcialmente el razonamiento de la recurrente; por lo tanto, corresponde examinar las pretensiones de división y mejoras, estas últimas reclamadas por ambos comuneros.

* + 1. La pretensión de partición

Tal como se ha dicho, los señores Luz Stella Ramírez Sánchez y Julio César Daza Rojas, son copropietarios en común y pro indiviso del inmueble con folio de matrícula No.297-5876 (Folios 11 y 12, ib.), respecto del cual son dueños, en su orden, de un 30% y un 70%, ambos por compraventas que les hiciera el señor Guillermo Daza, a través de las escrituras públicas No.3311 del 30-12-2003 (Folios 4 a 7, ib.) y 2380 de 11-12-2010 (Folios 8 a 10, ib.).

La demandante no está obligada a permanecer en la indivisión, pues es inexistente un pacto de indivisión (Artículos 1374, CC y 470, CPC) y acorde con lo informado, no ha sido posible ponerle fin a la comunidad extrajudicialmente, de allí que solicitara, como pretensión principal, la división material y como subsidiaria, la división simbólica (Venta en pública subasta). El señor Daza Rojas, por su parte, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, por considerar que es inviable la división material y estimar que existe incertidumbre en el área del bien común.

Examinadas, la pretensión principal y la primera de las oposiciones del demandado, esto es, la división material y su improcedencia, se tiene que indefectiblemente, y dada el área del inmueble, que como se dijo es de 10 hectáreas 4.175 metros, le asiste la razón al opositor, pues acorde con lo informado en oficio No.1-40-10-10-525-2015-078 del 04-03-2015, por el Secretario de Planeación del municipio de Santuario, en ese ente territorial *“(…) la unidad agrícola familiar (…) es de 6 hectáreas (…)”* (Folio 17, ib.) y en similar sentido, obra certificación del mismo funcionario (Folio 67, ib.) con soporte en la Ley 160.

La oposición por incertidumbre del área del bien común, fracasa al tenor de lo ampliamente analizado líneas atrás.

Así las cosas, debe salir avante la aspiración subsidiaria, en cuanto a la venta común del bien; en consecuencia, así se dispondrá, también se ordenará el respectivo avalúo, para lo cual las partes podrán presentar experticia en el término de diez (10) días, computados desde la fecha de expedición del auto de “*estarse a lo resuelto por este Tribunal*”, el trámite se sujetará a las pautas de contradicción del régimen procesal vigente (Artículo 228).

Pertinente es indicar que, este trámite se sujetará a esas reglas, dado que como el proceso inició antes de la entrada en vigor del CGP, no estaban obligadas las partes a presentar dictamen para esa valoración, pero debe tenerse presente que este medio probatorio fue el que más cambios sufrió en el CGP[[12]](#footnote-12), pues ya no es el perito judicial sino el perito de parte, de tal manera que son los extremos de la litis quiénes fijan los límites de la experticia y presenten al juez las opciones, entre las cuales escogerá aquella que más lo convenza. Así lo menciona el profesor Bermúdez Muñoz[[13]](#footnote-13) en su obra.

No obstante, las partes podrán, de común acuerdo, prescindir del mismo y señalar el valor del inmueble, hasta antes de fijar fecha para la licitación (Artículo 411-2º, CGP).

* + 1. El reconocimiento de mejoras

Con antelación ya se mencionó que, ambas partes solicitaron su reconocimiento, sin embargo, previo al análisis correspondiente, es ineludible mencionar una irregularidad evidenciada en el trámite de tales pedimentos.

El artículo 206 del CGP, vigente desde la promulgación de la Ley 1564 de 12-07-2012, dispone que quien pretenda el reconocimiento, entre otras, de mejoras, deberá estimarlo, de forma razonada y separada por conceptos, en la demanda o petición de que trate (Demanda, contestación, incidente, entre otros); lo cual hará prueba de su monto, mientras su cuantía no sea objetada, dentro del correspondiente traslado y en caso de formularse, se correrá traslado por cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas que considere.

En este asunto y de acuerdo con las diligencias, se pretermitió el traslado de la objeción que formuló el demandado, al juramento estimatorio que hizo la actora, al igual que no se le dio a esta la oportunidad de pronunciarse frente al que formuló el señor Daza Rojas, pues luego de la contestación de la demanda, se procedió sin más, al decreto de pruebas (Folios 80 y 81, ib.).

Por manera que, se estima configurada la nulidad del artículo 140-6º del CPC, dado que se omitió la oportunidad, y por ende, el término para pedir y presentar pruebas, sin embargo, esta irregularidad debe entenderse saneada de conformidad con el artículo 144 del mismo ordenamiento, ya que las partes no lo alegaron oportunamente y, además, actuaron con posterioridad sin alegarla, por lo tanto, ningún efecto invalidatorio puede derivarse y subsigue estudiar el reconocimiento, y para ello es necesario revisar el caudal probatorio obrante (Artículo 472, CPC).

En ese contexto, la actora solicitó se le reconocieran como mejoras: (i) Necesarias: pintura de las dos casas; (ii) Útiles: adecuación de las cocinas en ambas casas, e, insumos y abono para el cultivo de café, así como el mantenimiento de potreros; y, (iii) Voluptuarias: construcción de kiosco de recreo con anexidades (Hecho 4 de la demanda en concordancia con el escrito de subsanación, obrantes en su orden a folios 20 y 26, ib.). Para probarlo pidió inspección judicial al bien y experticia (Folio 20, ib.).

Revisadas, (i) La inspección judicial practicada el 16-10-2015 (Folios 1 a 2, cuaderno de pruebas de la parte actora); y, (ii) El peritaje (Folios 7 a 23, cuaderno de pruebas de la parte actora), si bien, ambas dan cuenta de las construcciones, materiales y el estado de conservación, así como de las zonas verdes y áreas cultivadas; ninguna de ellas, mencionó algún tipo de adecuación, que fuese reciente, o por lo menos, que señalará la edad de esas edificaciones o arreglos.

Inicialmente habría que negar las mejoras, sin embargo, el testimonio de Carlos Héctor Bedoya Cano, que aunque fue citado por solicitud del demandado, relató que trabajó para Guillermo Daza (Padre del demandado y antiguo propietario del bien) y para la señora Luz Estella Ramírez Sánchez, para la época en que estos eran pareja, e indicó que en los últimos cuatro años que laboró en la finca objeto del litigio, lo hizo por cuenta de la actora para la cual: (i) Sembró plátano, nogales y eucalipto; (ii) Organizó las cafeteras; (iii) Remodeló y reparó la casa, lo que incluyó pintarla; (iv) Hizo el kiosco; y, (V) Realizó reparaciones y mantenimiento a otras partes del inmueble, como la del pozo séptico (Folio 33, cuaderno pruebas parte demandada).

Para valorar esa atestación, hay que decir que si bien reúne las condiciones de existencia y validez, al revisar su eficacia, se tiene que no cumple las pautas valorativas fijadas por la jurisprudencia de la CSJ[[14]](#footnote-14)[[15]](#footnote-15) y que según recopila la doctrina del profesor Azula Camacho[[16]](#footnote-16), son: (i) Responsivo; (ii) Exacto; (iii) Completo; y (iv) Congruente. Es insuficiente, para acreditar todas las mejoras reclamadas por la señora Luz Estella, ya que la única sobre la que se brinda información completa y congruente, es sobre la del kiosco.

Respecto de las demás, a pesar de hablar de reparaciones, pintura, mantenimiento e insumos, faltó precisar a qué correspondían, dijo que se había pintado la casa, sin aclarar cuál, mencionó la reparación del pozo séptico, y ello ni siquiera se reclamó; a lo cual debe añadirse, la inexistencia de más pruebas que contribuyan a la demostración de todos los hechos alegados (Mejoras). En suma, el acervo probatorio presentado por la actora, se muestra débil o insuficiente para acreditar las expensas reclamadas.

Por lo anterior, solo habría lugar al pago, a la señora Ramírez Sánchez, de lo invertido en la construcción de kiosco de recreo con anexidades, pero como se trata de una mejora voluptuaria, no puede obligarse su reconocimiento, amén de que el demandado expresamente la rechazó.

Por su parte el demandado alegó como mejoras: (i) Construcción de la casa principal y del agregado; (ii) Construcción de la portada, andenes en piedra, vías de acceso, parqueadero y pozo séptico; (iii) Mantenimiento del techo y cambio de guadua por chonta, así como, construcción del tanque de reserva de agua de la bocatoma; y, (iv) Cultivos de café, cítricos y pastos (Folio 76, cuaderno principal). A efecto de acreditarlas, solicitó pruebas documentales a diferentes dependencias y varios testimonios (Folio 78, ib.).

Respecto a estas reclamaciones, de entrada y acorde al artículo 964 del CC, no hay lugar a su reconocimiento, pues el mismo demandado acepta que, fueron hechas por su padre, señor Guillermo Daza, cuando solicita las pruebas testimoniales y refiere: *“(…) Que sobre las mejoras alegadas por mi representado y hechas por su padre (…)”* (Folio 78, ib.).

A lo que debe sumarse, la ratificación de los relatos de los testigos Luis Hernando Cardona Agudelo (Folios 2 – vuelto- a 4, cuaderno pruebas parte demandante), Jorge Humberto Santana Cardona (Folios 4 a 5, ídem), Carlos Héctor Bedoya Cano (Folio 33, cuaderno pruebas parte demandada), como también los documentos remitidos por Lonja Propiedad Raiz (Folios 1 a 20, ib), Maderas Montenegro (Folio 25, ib.), Codegar (Folio 26) y Coopcafer (Folio 27, ib.), pues todos ellos mencionan que fue a nombre del señor Guillermo que se hicieron los trabajos y se prestaron los servicios o fue con quien tuvieron relaciones comerciales, relacionados con el fundo en comento.

Finalmente, son inaplicables las sanciones estatuidas para el juramento estimatorio (Parágrafo del artículo 206, CGP), porque en este caso, se itera, fue pretermitida la etapa de pruebas (Petición, decreto y práctica) en la respectiva objeción, y tal como lo señalará la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional[[17]](#footnote-17), que dio lugar a la modificación de esa norma con la Ley 1743, esa *“(…) sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado (…)”*; y en todo caso, luce evidente aquí que esta circunstancia se dio, pues las partes fueron ajenas a la imposibilidad probatoria en que se les colocó.

1. LAS DECISIONES FINALES

A tono con las premisas jurídicas plasmadas líneas atrás, deviene: (i) Revocar íntegramente el auto venido en alzada, según el razonamiento expuesto; (ii) Denegar la oposición del demandado; (iii) Decretar la venta en pública subasta; (iv) Denegar el reconocimiento de mejoras; (v) Ordenar el avalúo del bien; e, (vi) Inaplicar las sanciones por el juramento estimatorio. No se condenará en costas, pues la alzada salió avante. Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR el auto apelado de fecha 28-07-2016, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía- Risaralda, que denegó la división material.
2. DENEGAR la oposición formulada por el demandado, al tenor de las estimaciones hechas en la parte motiva de esta decisión.
3. DECRETAR la venta en pública subasta del inmueble identificado y alinderado en este proceso divisorio, iniciado por la señora Luz Estella Ramírez Sánchez en contra del señor Julio César Daza Rojas.
4. DENEGAR el reconocimiento de las mejoras alegadas por ambas partes, según lo expuesto en esta providencia.
5. ORDENAR el avalúo del bien, para lo cual las partes podrán presentar experticia en el término de diez (10) días, computados desde la fecha de expedición del auto de “*estarse a lo resuelto por este Tribunal*”, trámite sujeto a las reglas del artículo 228 del CGP.
6. ADVERTIR a las partes que podrán, de consuno, prescindir del mismo y señalar el valor del inmueble, hasta antes de fijar fecha para la licitación. También que los gastos comunes de este proceso, son de cargo de los comuneros en proporción a sus derechos.
7. INAPLICAR las sanciones por el juramento estimatorio.
8. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
9. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
10. DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía- Risaralda.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

*DGH / DGD / 2016*

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 29-11-1996, MP: Nicolás Bechara Simancas, expediente No.4721. [↑](#footnote-ref-5)
6. CANOSA TORRADO, Juan Carlos. El proceso divisorio, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y ley, 1991, p.62. [↑](#footnote-ref-6)
7. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte especial, 9ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2009, p.373. [↑](#footnote-ref-7)
8. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes, 11ª edición, Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 2008, p.239-240. [↑](#footnote-ref-8)
9. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Ob. cit., p.534-538. [↑](#footnote-ref-9)
10. CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. Derecho inmobiliario registral, 2ª edición, Bogotá DC, Editorial Temis SA, 2001, p.21. [↑](#footnote-ref-10)
11. CAICEDO ESCOBAR, Eduardo. Ob. cit., p.236. [↑](#footnote-ref-11)
12. UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA. Oralidad y escritura: El proceso por audiencias en Colombia. Ronald Jesús Sanabria Villamizar, Relaciones entre pruebas y oralidad: Experiencias penales útiles para procesos civiles, Bogotá DC, Grupo editorial Ibañez, 2016, p.150. [↑](#footnote-ref-12)
13. BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. Del dictamen judicial al dictamen de parte, 2ª edición, Bogotá DC, editorial Legis, 2016, p.5. [↑](#footnote-ref-13)
14. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 07-09-1993, MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholls. [↑](#footnote-ref-14)
15. CSJ, Sala Civil. Sentencia del 14-08-2003, MP: César Julio Valencia Copete, expediente No.06899. [↑](#footnote-ref-15)
16. AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho probatorio, editorial Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 del 2013. [↑](#footnote-ref-17)