

**ANÁLISIS DEL PROCESO DIVISORIO EN EL MARCO DEL CÓDIGO GENERAL
DEL PROCESO Y LAS JURISPRUDENCIAS DE LAS CORTE
CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

CAMILA ANDREA AGUILAR BARLIZA
Código DE-131009

ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ
Código DE-131006

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC
Facultad de Derecho y Ciencia Políticas
Noviembre de 2018

**ANÁLISIS DEL PROCESO DIVISORIO EN EL MARCO DEL CÓDIGO GENERAL
DEL PROCESO Y LAS JURISPRUDENCIAS DE LAS CORTE
CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Monografía como requisito para obtener el título de ABOGADAS

CAMILA ANDREA AGUILAR BARLIZA
Código DE-131009

ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ
Código DE-131006

Director
Doctora María Catalina Mariño Blanco

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA UNICOC
Facultad de Derecho y Ciencia Políticas
Noviembre de 2018

Nota de aceptación:

Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, Noviembre de 2018

DEDICATORIA

Con el aliento de mis fuerzas y el refugio de vuestros agradecimientos, dedico la culminación de mis estudios:

A mis padres, ELVIA MUÑOZ Y GUSTAVO VASQUEZ; sin cuyos sacrificios y paciencia no hubiera sido posible llegar al punto culminante que hoy avizora nuevas puertas para el servicio de la sociedad;

A la Institución, UNICOC, cuyas abiertas puertas marcan huellas de conocimientos que acarician el progreso de sus estudiantes, egresados, y empleados;

A la excelente comunidad Académica de UNICOC, que desde la paciente orilla del conocimiento dejan lo mejor de sí, para extender sus conocimientos en el tapiz que cubre la ciencia en Colombia.

ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ

DEDICATORIA

En las semblanzas de mis recuerdos, y con el brillo del conocimiento que mis pasos han recogido del prestigio de la Institución académica, UNICOC, dedico la culminación de mis estudios,

A mis padres, NORALITH MARIA BARLIZA FREYLE Y SAUL ELIECER AGUILAR CORTES, quienes hoy abrazan la presencia de sus esfuerzos que empiezan a ver brotar la esperanza de un sueño que ya despierto, encuentra el barco a navegar por el océano que ha de servir a la sociedad;

A UNICOC, Institución que a través del péndulo del tiempo ha entregado a Colombia el prestigio de la responsabilidad, y la ciencia, para servicio de la comunidad;

Al cuerpo de directivos, docentes, y alumnos de UNICOC, quienes día a día tejen huellas de conocimientos para alimentar los deseos de superación de quienes tuvimos y tienen la fortuna de acariciar vivencias en sus aulas del saber.

CAMILA ANDREA AGUILAR BARLIZA

TABLA DE CONTENIDO

PRELIMINARES

INTRODUCCIÓN

JUSTIFICACIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

OBJETIVOS

 OBJETIVO GENERAL

 Objetivos Específicos

HIPÓTESIS

MARCOS REFERENCIALES

MARCO TEÓRICO

MARCO CONCEPTUAL

MARCO JURÍDICO

METODOLOGIA

DESCRIPCIÓN NORMATIVA	11
1.1 ANTECEDENTES	11
1.2 DEFINICIÓN	12
1.3 OBJETIVO DEL PROCESO DIVISORIO	12
1.4 PROCEDIMIENTO	12
1.4.1 Análisis Reflexivo	15
1.5 LEGITIMADOS	18
LA PROBLEMATICAS EN LOS PROCESOS DIVISORIOS	19
2.1 EL PACTO DE INDIVISION FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS	19
2.2 MEJORAS	19
2.3 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES SUJETOS AL PROCESO DIVISORIO	22
2.4 GASTOS	23
2.5 OPOSICIÓN	24
CRITERIO INTERPRETATIVO DE LAS NORMAS LEGALES EN MATERIA DE PROCESOS DIVISORIOS	25
3.1 CRITERIO INTEPRETATVO	25
3.2 MEDIDAS CAUTELARES	25
3.3 DESESTIMIENTO TÁCITO EN PROCESOS DIVISORIOS	28
3.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL	30

3.5 ANÀLISIS LEGAL	31
3.6 ANÀLISIS JURISPRUDENCIAL	33
3.6.1 La Compra del Bien por Parte de los Comuneros	35
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se plantea y desarrollo en el marco regulador de los Códigos Civil y General del Proceso, respecto de los procesos divisorios, para lo cual se tienen en cuenta los antecedentes, definición, objetivos, procedimientos, el alcance de la compra que bajo diversas circunstancias pueden realizar los copropietarios.

En el anterior contexto se elabora el respectivo análisis determinando de esta forma las consecuencias que jurídicamente resultan en materia de los procesos divisorios; es decir, se estudia el componente legal.

Complementariamente al análisis legal se tienen en cuenta jurisprudencias tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a los subtemas, e igualmente analizando el alcance de dichas jurisprudencias en cada subtema en el que se alude a la misma.

Como quiera que es de la esencia del proceso divisorio los defectos que en el proceso se pueden presentar, y para una mejor y complementaria comprensión de dichos defectos, se resalta lo que en este aspecto ha determinado la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la importancia que para los comunitarios pueden tener yerros procesales que de una u otra forma pueden incidir negativamente en los derechos del comunero.

En espacio de contextualización, el tema se circunscribe a demostrar que en materia de los procesos divisorios no siempre se aplica el juramento estimatorio, ya que cuando existen y alegan mejoras es suficiente que se presente al proceso un peritazgo o dictamen pericial; de la misma forma se analiza el derecho que tienen los comuneros de adquirir aquella parte de la copropiedad que a bien tengan, como también, para el caso de bienes inmuebles, mayores extensiones que si bien pueden no hacer parte de la copropiedad, tal circunstancia no limita dicha decisión, en cuyo caso cualquier

pretensión legal al respecto no es objeto de la atención del proceso divisorio, sino de reclamo ante quien hiciera la venta de mayor extensión.

En este contexto, se espera obtener como resultado de la investigación, demostrar que un copropietario solo puede oponer el pacto de indivisión, una vez se le corre traslado de la demanda; y si no lo hiciera, corresponde al juez continuar con el trámite del proceso, sin que posteriormente el comunero pueda hacer dicha oposición, lo cual, no obstante la taxatividad del artículo 409 del Código General del Proceso, no se viola el debido proceso, ya que el comunero que a bien lo tenga, emitida la sentencia, la puede recurrir por vía de la apelación, como lo señala la norma antes anotada.

Como aporte a la academia y a la sociedad, se plantea las limitaciones que impone, en materia de licencia previa el Código para que el comunero pueda vender el bien o parte de este sin la previa autorización del juez, lo cual consideramos vulnera la voluntad de los comuneros al sujetar esta a la discrecionalidad del juez, si llegado el caso, al menos la mayoría de dichos comuneros consienten en la venta respectiva ante una urgencia, y en presencia, por ejemplo de un paro judicial, una catástrofe, o cualquier otro hecho fortuito.

JUSTIFICACIÓN

Si bien es cierto que por lo regular la titularidad de un bien recae sobre una persona, también lo es que en determinadas circunstancias dicho bien puede encontrarse bajo la titularidad de más de una persona, lo que da origen a la comunidad; situación en la cual cada comunero ostentará un derecho relativo proporcional al bien, ya que hasta tanto no se proceda y ejecute la división, no puede probarse la cuota que le corresponde a cada parte.

En consecuencia, como quiera que ninguno de los comuneros puede permanecer en la indivisión, al tenor del inciso primero del artículo 1374 del Código Civil; elevada la demanda por cualquiera de ellos, quien así proceda

deberá solicitar, no solo a que se ponga fin a la indivisión, sino que el juez proceda optando, bien por una partición material siempre que esta sea viable, tanto física como jurídicamente, o por la venta del bien en pública subasta.

Teniendo en cuenta que a través del proceso divisorio pueden surgir actos de remate del bien o bienes comunes, y en el entendido que entre el remate y el proceso existe una marcada diferencia de naturaleza jurídica, cuando el importe monetario producto del bien rematado resulta inferior al valor real del bien comunero, es evidente que se configura una lesión enorme, o enriquecimiento sin causa respecto de los derechos e intereses de aquel comunero que resulta afectado por el hecho del remate judicial; quedando habilitado el o los comuneros afectados a interponer acción de tutela en la medida en que se habría vulnerado uno de los derechos fundamentales por omisión de la autoridad judicial al tomar la decisión con base a un valor del bien o bienes objeto de remate sin la previa actualización del avalúo; así entonces tiene cabida la solicitud, por vía de tutela de la anulación del remate y la actualización del avalúo; para lo cual se debe atacar el trámite de remate judicial por cuanto se habrá estructurado una decisión judicial con defecto procedimental; apreciando que, como lo ha establecido la Corte Constitucional,

“(...) la diligencia de remate y el proceso divisorio solo tienen la apariencia formal de legalidad, pero en realidad son actuaciones contrarias al orden jurídico y constitucional y por tanto vulneradoras de los derechos fundamentales ..., pues a través de esa actuación judicial el proceso se transmutó de método de solución de conflictos —la división de un bien común— en uno para esquilmar a dos de los propietarios comuneros...”¹.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Tercera de Revisión. *Sentencia T-016/09*. Referencia: expediente T-2011415. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

En consecuencia, como puede apreciarse, el proceso en materia divisoria tiene alcance más allá del derecho respecto del bien o bienes comunes; pues, en los mismos no solo opera el derecho patrimonial, sino principios constitucionales en orden de igualdad, el debido proceso, entre otros; todo lo cual, en el escenario de la trascendencia de la protección de la propiedad privada, surte la importancia, trascendencia y justicia del tema objeto de la presente investigación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Si bien en el proceso divisorio pueden tener presencia las excepciones previas; y si llegado el caso entre los comuneros existe indivisión, pero sin embargo alguno de ellos coloca la demanda, pudiera darse el dilema, para el comunero demandado de escoger entre presentar las excepciones previas, o el pacto de indivisión; o en su defecto ambas a la vez.

En consecuencia, incoada la demanda divisoria, ¿cuál debe ser la decisión del juez, entre darle trámite a las excepciones previas, o en su defecto atender y decidir con base al pacto de indivisión?

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Demostrar que frente a un proceso de divisorio en el que el demandado proponga excepciones previas y al tiempo pacto de indivisión, corresponde al sentenciador atender y decidir con base al pacto de indivisión.

Objetivos Específicos

Determinar si a la luz de la legislación en Colombia ha desaparecido el derecho de compra de la cosa común por parte de otros comuneros.

Demostrar que el hecho que el artículo 408 del Estatuto Procesal Civil, deje a discrecionalidad del juez la posibilidad que uno o varios comuneros vendan la parte que les corresponde en el bien o bienes, vulnera el derecho a la propiedad que reconoce el artículo 58 constitucional.

HIPÒTESIS

Cuando en un proceso divisorio, entre los comuneros existe pacto de indivisión, y no obstante uno de los copropietarios incoa la demanda, corrido el traslado de esta; si el demandado plantea excepciones previas y se opone alegando el pacto de indivisión, corresponde al juez decidir en audiencia, atendiendo el pacto de indivisión antes que las excepciones previas.

MARCOS REFERENCIALES

En su contexto de marco teórico, a través del marco referencial se plantea la prevalencia del derecho de compra de los comuneros como presupuesto del derecho de propiedad; al tiempo que en el referente del marco conceptual se precisa que al convertirse el avalúo y la forma de distribución en un requisito formal de la demanda, limitan las posibilidades que pudiera tener una persona de pretender el amparo de pobreza; mientras que en el aspecto jurídico se tiene en cuenta el ordenamiento constitucional, y legal, al igual que las jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, se plantean:

MARCO TEÓRICO

Los procesos divisorios, que en virtud del Código General del Proceso hacen parte de los procesos de jurisdicción voluntaria, en el marco del derecho a la propiedad, dan cabida al derecho preferente de compra, cuando quien adquiere el bien no hace parte de la comunidad o comuneros; por lo cual quien o quienes adquieren el mismo pueden perseguirlo, independientemente que

para unos dicho bien pueda tener la finalidad de terminar la comunidad y para otros en conservarla dentro del proceso de venta de la cosa común; teniendo en cuenta que en estos procesos la venta de la cosa común, el o los comuneros demandantes buscan no permanecer en estado de indivisión a través de la venta del bien, a lo cual no podrán oponerse los comuneros; de manera que en este sentido, en sentir de la Corte Constitucional, la "(...) pretensión ... quedaría satisfecha cuando se logra tal cometido bien porque los demás comuneros accedan a la propiedad de la cuota parte de aquellos y paguen el valor correspondiente, o bien porque finalmente el bien sea rematado con la opción en éste caso para cualquier comunero o un tercero de adquirir la propiedad del bien, existiendo una división posterior ad-valorem"²; de suerte que no importa la situación de los comuneros que se opongan a la venta un tercero, sino lo esencial del proceso de venta, en cuanto a que no se ocasione lesión enorme a ninguno de ellos por el acto transaccional.

MARCO CONCEPTUAL

Teniendo en cuenta que el proceso divisorio es aquel mediante el cual el copropietario de un bien, mueble o inmueble; o los comuneros copropietarios del mismo pueden solicitar y obtener, siempre que sea jurídicamente viable, la división o venta de dicho bien, con el objeto de finalizar la comunidad; siendo esto lo esencial, no es de trascendencia el hecho según el cual, dicho proceso se tramite como un proceso declarativo verbal especial, ya que la diferencia entre el derogado estatuto procesal civil, y el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, consiste en que bajo esta normativa ahora el avalúo y la forma de distribución se convierten en un requisito formal de la demanda, y no en una prueba; lo cual no sucedía en los términos de los artículos 467 y subsiguientes del derogado C.P.C, lo que resta trascendencia procesal a la solicitud de amparo de pobreza, cuando a ello hay lugar.

² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-791/06. Referencia: expediente D-6220. Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006). Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Así entonces, en el proceso divisorio también ha tomado más fuerza jurídica la acción reivindicatoria, por cuanto, como lo anota la Corte Constitucional, “(...) debe prevalecer la garantía de protección de la propiedad privada consagrada en el artículo 58 de la Constitución, con sujeción a las reglas de la «acción reivindicatoria» promovida, respecto del derecho de dominio del accionante sobre el predio objeto del litigio,...”³.

MARCO JURÍDICO

El marco jurídico respecto del cual se habrá de desarrollar el presente trabajo investigación comprende el ordenamiento constitucional en materia de protección del derecho de propiedad, los derechos fundamentales y aquellos principios aplicables mediante se legitima el proceso divisorio: de igual manera se analiza el alcance del Estatuto Procesal Civil, Ley 1564 de 2012, en concordancia con el Código Civil; y en este contexto la jurisprudencia que en estos asuntos han expedido tanto la Corte Constitucional, como la Corte Suprema de Justicia.

METODOLOGIA

Desde el punto de vista metodológico, el trabajo se elabora aplicando una metodología de tipo descriptiva y analítica, en el que los niveles de investigación explicativo, conjuntamente con el correlacional sustentan la fundamentación de la misma.

³ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. SC8702-2017. Radicación n° 11001-3103-030-2003-00831-02. (Aprobado en sesión de 26 de abril de dos mil diecisiete). Bogotá, D.C., veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017). M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA

DESCRIPCIÓN NORMATIVA

1.1 ANTECEDENTES

Los antecedentes del cuasicontrato de comunidad" (...) tiene su origen en una concepción individualista, en la cual la preeminencia se concede siempre al individuo y la situación de comunidad se concibe como algo transitorio, incidental y desventajoso. (*communio incidens*)" (Diez-picazo y Gullón, Pág. 67), de manera que esta figura parte, desde su origen, de la primacía del derecho individual, desde el punto de vista de los bienes, sobre el colectivo.

1.2 DEFINICIÓN

Los procesos divisorios, son aquellos procedimientos judiciales a través de los cuales aquel copropietario de un bien, mueble o inmueble, toma la decisión de obtener del despacho judicial la finalización de la copropiedad, o cuasicontrato de comunidad; de forma que lo que le corresponde quede separado de lo aquello que hace parte del patrimonio de los demás copropietarios.

En consecuencia, corresponde al propietario comunero pedir la división material del bien, si ello es posible, o por el contrario la venta del mismo, y del monto monetario que resulte de la venta dividir el mismo en proporción respecto a lo que a cada copropietario tenga derecho.

También hay quienes definen estos procesos como aquellos en los que en

"(...) un mismo derecho pertenece a dos o más sujetos conjuntamente. En la verdadera comunidad, *communione* compro indiviso, el derecho de cada comunero se extiende a toda y cada una de las partes de la cosa común ... Hay comunidad o indivisión cuando varias

personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica, o mejor, un solo derecho..." (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, 2006, p. 54).

1.3 OBJETIVO DEL PROCESO DIVISORIO

El objetivo esencial del proceso divisorio es poner fin a la indivisión de aquellos bienes de los cuales se tienen derecho de copropiedad, ya que ninguno de los comuneros está llamado a permanecer en esta condición de indivisión respecto de tales bienes; de manera que dichos bienes ingresen, en la proporción que por ley corresponda al patrimonio de su copropietario quien una vez recibe su parte asume la condición, ya no de comunero, sino de propietario.

1.4 PROCEDIMIENTO

El procedimiento en materia de los procesos divisorios se enmarca dentro del trámite que comprende el correspondiente al proceso, una vez incoada la demanda; sin excluir la posibilidad de alegar el pacto de indivisión; de conformidad con las normas legales establecidas en virtud del C.G.P.

El primero, o sea el trámite se encuentra regulado en virtud del artículo 410, y el segundo; es decir, el que alude al pacto de indivisión en el precepto 409 del mismo estatuto; el cual también faculta a la parte demanda para interponer excepciones, si ello fuese necesario.

En cuanto al trámite del proceso, precepto 410 del estatuto; este requiere el cumplimiento del artículo 82 de la misma codificación; en el sentido que la demanda debe reunir los requisitos establecidos por la norma anotada para que la misma sea admitida por el despacho judicial; y cuando el objeto de división alude a bienes inmuebles, por mandato del artículo 83 del Código anotado, tales bienes se

“(...) especificarán por su ubicación, linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen. No se exigirá transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en alguno de los documentos anexos a la demanda.

Cuando la demanda verse sobre predios rurales, el demandante deberá indicar su localización, los colindantes actuales y el nombre con que se conoce el predio en la región.

Las que recaigan sobre bienes muebles los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso ...”

La disposición anotada es concordante con lo señalado en el precepto 406 de la Ley 1564 de 2012.

En este escenario del procedimiento y trámite, los pasos a seguir son los describen los cánones 406 al 418 del Código General del Proceso, y son:

1.- Presentación de la demanda contra los demás comuneros, cuyos requisitos a cumplirse deben ajustarse a lo preceptuado por el artículo 578 del Estatuto Procesal Civil, cuyo alcance remite a lo dispuesto para tales efectos al precepto 90 del mismo estatuto, de manera que la acción debe reunir los requisitos que exige para cualquier otro tipo de demanda; y como se trata de un proceso divisorio se debe acompañar el dictamen pericial mediante el cual se determine el valor del bien, el tipo de división procedente y la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si se reclaman;

2.- Adjuntar a la demanda prueba mediante la cual se acredite el derecho de copropiedad sobre el o los bienes, tal como el certificado de tradición y propiedad, para el caso de bienes sujeto a registro, y en el que la historia del inmueble informe sobre el movimiento de registro durante los últimos diez (10) años. Bajo el .C.P.C, este término era de veinte (20) años;

3.- Se puede solicitar licencia judicial previa, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 408 del Código General del Proceso; de forma que el juez libere y autorice alguno de los bienes para su venta;

4.- Presentada la demanda, si esta reúne los requisitos de ley, el juez la admite; si no, la inadmite o rechaza; de conformidad con el artículo 90 de la Ley 1564 de 2012;

5.- Admitida la pretensión, se corre traslado por 10 días al o al demandado(s), ordenándose la inscripción de la demanda, si los bienes se encuentran sujetos a registro;

6.- En caso que los comuneros demandados hagan oposición o presenten excepciones previas, mediante auto, el juez ordenará las pruebas pedidas y las que considere de oficio, para lo cual señalará un término de 20 días para la practicas de aquellas que deban surtirse de esta forma;

7.- Si entre los comuneros hubiese desacuerdo sobre la división, corresponde al juez la designación de peritos; pero si rendido el peritazgo, este es objetado por alguno de los comuneros, se tomará decisión por auto que puede ser objeto de apelación; en todo el fallador deberá practicar inspección judicial con intervención de peritos;

8.- Si entre los comuneros no se presenta objeción, el juez pedirá a las partes para que dentro de los tres días siguientes designen el partidador; y si estos no hacen tal designación, la partición la hará directamente el juez;

9.- Si los comuneros designaran el partidador, este deberá rendir el informe de partición dentro de los dos meses siguientes, los cuales pueden prorrogarse por causa justificada y,

10.- Decretada la división, de conformidad con el canon 410 del Estatuto Procesal Civil, el juez dictará sentencia en la que determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes; y si la división alude a bienes sujetos a registro, en la sentencia se ordenará la inscripción de la partición.

11.- Registrada la partición, las partes comuneras pueden solicitar al fallador que se les entregue la parte que les corresponde por haberse sido adjudicada la misma.

12.- Si se ordenara la venta de la cosa común, se decretará su secuestro y se procederá con su remate, en cuyo caso la base para hacer postura es el total del avalúo.

1.4.1 Análisis Reflexivo

Si bien es posible solicitar licencia judicial a objeto de vender el bien, el hecho que esta facultad opere bajo la discrecionalidad del sentenciador, limita los derechos a libre disposición que pudieran tener algunas de las partes para en un momento de urgente necesidad, por ejemplo, ante una huelga de la rama judicial, poder vender dicho bien; vr. Gr, con autorización, para entonces, ya no del juez, sino de todos los comuneros.

De conveniencia para los comuneros que lo que se inscriba, cuando los bienes son objeto de registro, sea la demanda, puesto que ello garantiza que tales bienes, por encontrarse bajo el proceso litigioso no puede enajenarse, hasta tanto no se señale, por vía judicial, la forma y las partes que corresponden a los comuneros.

Garantía suficiente en materia de solución a los eventuales desacuerdos entre los comuneros, en cuanto a la forma en que estos sean desatados; teniendo en cuenta que, señalada la división, quien se considere afectado con la decisión judicial puede utilizar el recurso de apelación; de manera que no por el hecho que la parte afectada no haya presentado partidador, por ejemplo, se le excluye su derecho a reclamar aquel derecho respecto del cual se considera que ha sido perjudicado, o disminuido dicho derecho.

De trascendencia para los copropietarios el que puedan pedir la actualización del avalúo antes del remate, ya que si así no fuera se le estaría ocasionando detrimento patrimonial aquellos comuneros que resultaren afectados con tal decisión.

Ahora, admitida la demanda se procede a emplazar por edicto, donde se señala el nombre del Demandante, emplazamiento de comuneros-mejorarios o poseedores; ubicación y linderos del inmueble, carteles en lugares concurridos donde se encuentre el inmueble; dando así aplicación a los principios del debido proceso (artículos 29 constitucional, y 14 de la Ley 1564 de 2012);

igualdad de las partes (precepto 4º, del C.G.P.), y de publicidad (precepto 3º, del C.G.P.).

Realizada la notificación o notificaciones, cualquiera de los comuneros o todos ellos pueden allanarse a la demanda, tal lo dispone el artículo 98 de la Ley 1564 de 2012; en cuyo caso el sentenciador decreta la división solicitada mediante auto. También pueden proponerse, como ha quedado dicho, pacto de indivisión por parte del demandado; pero si no se alegara dicho pacto, corresponde al juez, continuar con el trámite del proceso hasta la sentencia,

Ahora bien, una vez quede ejecutoriado el auto mediante el cual se decretará la división, el fallador dictará sentencia precisando la forma en que se partirá la cosa, para lo cual se sustentará en los dictámenes aportados por las partes; en todo caso si los bienes son objeto de registro, el mismos se ordenará en la sentencia.

No obstante, de conformidad con el inciso segundo del artículo 90 de la Ley 1564 de 2012, “(...) *El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia...*”; y

“(...) Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

- 1. Cuando no reúna los requisitos formales.*
- 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*
- 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.*
- 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.*
- 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.*
- 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.*
- 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*

En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza”.

Ahora bien, como se trata de un proceso divisorio, en estos casos no necesariamente se aplica el artículo 206 del Código General del Proceso, en el que se regula el Juramento estimatorio, cuando del proceso divisorio no se derivan indemnizaciones, compensación o el pago de frutos o mejoras; excepto que alguno de los comuneros haya realizado y probado procesalmente mejoras a la cosa objeto de división, en cuyo si es viable la aplicación del canon 206 del Estatuto Procesal Civil, habida que por mandato del artículo 412 de Ley en cita; sin embargo, se aclara que cuando se piden mejoras se debe acompañar un dictamen pericial sobre el valor o monto de tales mejoras; tal como lo estipula el canon 412 del Código General del Proceso, según el cual,

“(…) 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”.

Entre tanto, admitido y corrido el traslado de la demanda, de conformidad con el artículo 93 del estatuto procesal civil, el *“(…) El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial.*

...”

Teniendo en cuenta que no es suficiente solicitar y probar el derecho de copropiedad que se tiene sobre un bien, mueble o inmueble sujeto a un proceso divisorio, es necesario que en la demanda el comunero señale expresamente que la finalidad de la demanda es la de finalizar el sistema de comunidad vigente al momento de la acción, bien por la vía de una decisión judicial que determine la división material de dicho bien, o por la venta física del mismo, cuyo producto se repartirá entre los comuneros en la proporción que corresponda, de acuerdo a lo ordenado por el despacho.

1.5 LEGITIMADOS

En los procesos divisorios existen dos tipos de legitimados:

- a.- El legitimado por activo y,
- b.- El o los legitimados por pasivo.

Bien que se trate del primero o de los segundos, todos deben tener la calidad de comunero; siendo el legitimado por activo quien ostenta la calidad de copropietario que como tal puede demandar a los otros comuneros con la finalidad de obtener la división de la cosa o bien en común; y legitimado por pasivo, quien es sujeto habilitado por ley para ser objeto de la demanda; entre uno y otros se conforma el litisconsorcio necesario, al tenor del canon 90 del Estatuto Procesal Civil.

Ahora bien, no por el hecho que el litigante represente alguno de los intereses de su representado, puede hacer postura de remate sobre bien objeto de división; excepto que su representado lo autorice expresamente para ello; teniendo en cuenta que al tenor del inciso séptimo del precepto 452 del Código General del Proceso, *“(...) El apoderado que licite o solicite adjudicación en nombre de su representado, requerirá facultad expresa. Nadie podrá licitar por un tercero si no presenta poder debidamente otorgado.*

...”

LA PROBLEMATICAS EN LOS PROCESOS DIVISORIOS

2.1 EL PACTO DE INDIVISION FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Dada la fuerza legal del pacto de indivisión frente a las excepciones previas en los procesos divisorios, y teniendo en cuenta que en dicho pacto la voluntad de las partes arrima al proceso en el marco de la libertad respecto del derecho que a cada parte le corresponde en cuanto al bien o bienes objeto de división, es evidente que se presenta el dilema entre darle trámite a las excepciones o al pacto de indivisión; más como quiera a que en virtud del canon 409 del Estatuto Procesal Civil, el juez decide en audiencia lo referente al pacto de indivisión, con ello puede dar solución a la problemática que se le pudiera presentar al respecto.

De igual manera, si al pacto de indivisión se encuentran vinculadas mejoras en el o los bienes, luego de corrido el traslado a los otros comuneros por diez (10) días para que den respuesta al reclamo por dichas mejoras; por igual es en la audiencia donde se toma la decisión al respecto, siempre y cuando tales mejoras hayan sido objeto de reclamo por el comunero, que este las haya especificado, y acompañado con un dictamen pericial.

2.2 MEJORAS

Cuando alguno de los comuneros ha realizado mejoras en el bien objeto de la división; si se trata del copropietario demandante, deberá adjuntar y reclamar con la demanda el pago e indemnización que resulten de dichas mejoras; igual solicitud hará quien en tal condición conteste la demanda.

Ahora bien, la problemática resulta en cuanto a que en virtud del canon 206 del estatuto procesal civil, tiene aplicación el juramento estimatorio, des manera que, ¿cuál es el instrumento de prueba, en términos del juramento

estimatorio: ¿las mejoras, u otro instrumento, como pudieran ser los testimonios?

En efecto, como se trata en este caso del pago de indemnización por las mejoras, las mismas deberán probarse, no solamente las mejoras en sí, sino también las indemnizaciones, teniendo en cuenta que en virtud del precepto 206 del Código General del Procesal, estas tienen el alcance de plena prueba procesal; de manera que no es suficiente alegar tal indemnización bajo la condición de haber realizado dichas mejoras a la cosa, sino que ella está llamada a ser objeto de controversia, y por lo tanto pueden ser objetadas por alguna de las partes.

Lo anterior por cuanto el precepto 412 del Estatuto Procesal Civil, mediante el cual se regulan las mejoras en los procesos divisorios, remite al artículo 206 del mismo estatuto.

Luego, las mejoras hacen parte del juramento estimatorio siempre y cuando las mismas sean reclamadas, se especifiquen, y se adjunte al proceso el dictamen pericial.

Ahora, ordenado en la sentencia el pago de las mejoras con las indemnizaciones, si los comuneros obligados en virtud de la sentencia no proceden de conformidad, el copropietario puede hacer del derecho de retención de la entrega del bien a aquel o aquellos comuneros que hayan incumplido con el pago, hasta tanto le sea cancelado dicho valor, lo que impide que el comunero que retiene el bien puede usufructuarlo y/o explotarlo financieramente; valor este que no obstante ser recibido por dicho comunero no es posible descontarlo o abonar como pago al o a los comuneros incumplidos a este respecto.

Sin embargo, no sobra aclarar que el referente a la propiedad y en este escenario las mejoras, la división solamente tiene presencia si se trata de bienes en cabeza de personas particulares o de propiedad privada, ya que

tratándose de bienes de uso público dicha figura no puede utilizarse para pretender legitimar ni la posesión sobre el bien ni mucho menos las mejoras que pudieran haberse realizado; tanto así que sobre ello ha precisado la Corte Suprema de Justicia que,

“(...) olvidó el juzgador que, sobre bienes de carácter público, ningún particular adquiere derecho alguno por el hecho de plantar en él mejoras, dada su naturaleza inalienable, imprescriptible e inajenable, así lo establece el artículo 63 de la Carta Política.” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC9490-2017Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01504-0. Aprobado en sesión de veintiuno de junio de dos mil diecisiete)

Además, se ha de tener en cuenta que, por disposición del artículo 679 del Código Civil, “(...) Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión”; pero si la respectiva autoridad autorizara alguna construcción o mejoras en tales bienes, el particular autorizado tampoco adquiere el dominio sobre dicho bien, ya que así se desprende del canon 82 del mismo estatuto civil en el que se precisa que, “(...) Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

....”

En consecuencia, quien haya ejecutado mejoras en bienes de uso público, aun con el respectivo permiso o autorización está obligado a restituir dicho bien, e inclusive tampoco pueden plantear proceso reivindicatorio respecto del bien, de manera que,

“(...) si los particulares, como en este caso ocurrió, implantan mejoras sobre suelos públicos, carecen de derecho alguno para pedir

la reivindicación, pues para que las pretensiones de esta acción salgan adelante, es necesario ostentar con la titularidad del bien; por lo tanto, insatisfecho este presupuesto, inane se tornaba verificar la concurrencia de los demás, de tal manera que la decisión debía ser adversa a los demandantes” (*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC9490-2017Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01504-0. Aprobado en sesión de veintiuno de junio de dos mil diecisiete*)

2.3 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES SUJETOS AL PROCESO DIVISORIO

Si bien el último inciso del canon 415 del Código General del Proceso faculta a los comuneros para designar el administrador de la cosa objeto de división; con la finalidad de garantizar el equilibrio, desde el punto de vista de la administración de dicho bien, aquel precepto igualmente lo hace con el juez para que cuando los comuneros no soliciten en nombre de la persona por ellos designada para el cargo, proceda el fallador a realizar tal designación, cuyas funciones se encuentran establecidas en virtud del artículo 416, y quien asume la responsabilidad de recibir los ingresos que generen las cosas, realizar los gastos que la administración demande e incluyendo sus salarios y prestaciones sociales, de manera que al final del proceso y realizadas las deducciones del caso, deberá consignar el saldo a nombre del juzgado, correspondiendo a este la distribución del remanente en la respectiva proporción de derechos que les corresponda a cada comunero.

De igual manera, si entre los comuneros y el administrador se presentaren diferencias sobre la administración del o de los bienes respectivos, al tenor del precepto 418 del Estatuto Procesal Civil, tales diferencias “(...) se tramitarán como incidente en el respectivo proceso divisorio o a continuación de la audiencia en que se hizo el nombramiento, según fuere el caso, previa notificación personal de los comuneros”.

2.4 GASTOS

Los gastos, en cuanto son una necesidad del proceso divisorio, y a que dicho proceso vincula por igual a las partes comuneras o comunidad de copropietarios, pero en proporción a lo que les pudiera corresponder por la división o venta del bien; lo cual no impide que cualquiera de ellos pueda asumir cualquier monto de los gastos que demande el proceso; bien, inicialmente la totalidad de los mismos, o parte inferior a la proporción que le corresponda, teniendo en cuenta que los comuneros pueden convenir en el monto y forma de pago de tales gastos, en tanto por cuanto, al tenor del precepto 413 del Código General del Proceso,

“(…) Los gastos comunes de la división material o de la venta serán de cargo de los comuneros en proporción a sus derechos, salvo que convengan otra cosa.

El comunero que hiciere los gastos que correspondan a otro tendrá derecho, si hubiere remate, a que se le reembolsen o a que su valor se impute al precio de aquel si le fuere adjudicado el bien en la licitación, o al de la compra que hiciere. Si la división fuere material podrá dicho comunero compensar tal valor con lo que deba pagar por concepto de mejoras, si fuere el caso, o ejecutar a los deudores en la forma prevista en el artículo 306.

....”

Luego, por mandato de la disposición anotada existe libertad para que los copropietarios asuman los gastos de conformidad con sus condiciones financieras, de suerte que por esta causa no se puede impedir que cualquiera de ellos inicie el proceso, lo cual es una garantía del debido proceso, del principio de igualdad, y del derecho de acceso a la justicia.

En efecto, si expedida la resolución judicial, el comunero deudor no responde al pago de los gastos convenidos o fijados por el despacho judicial; como quiera que para entonces la sentencia presta mérito ejecutivo, en el marco del canon 306 del Código, el comunero acreedor,

“(...) deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada. Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.
...”

De lo venido en comentario se desprende que el comunero actor o ejecutante deberá informar, en la demanda, al juez de conocimiento las condiciones en que asumen, cada uno de los copropietarios los gastos respecto del proceso divisorio, y su forma de pago, de manera que expedido el fallo judicial, en el mismo queden insertas las condiciones y monto de pagos de los respectivos gastos por parte de cada comunero.

2.5 OPOSICIÓN

Si bien cualquiera de los comuneros puede iniciar el proceso divisorio, y teniendo en cuenta que para ello no necesita autorización de ninguno de los otros comuneros; esta condición arrima al proceso el derecho que tienen estos de oponerse a la división, las mejoras, gastos, indemnizaciones, lo cual procede una vez se corre el traslado de la demanda a las partes por un término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente hábil de la fecha de notificación; pero, *“(...) 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.*
...” (artículo 409 del C.G.P)

CRITERIO INTERPRETATIVO DE LAS NORMAS LEGALES EN MATERIA DE PROCESOS DIVISORIOS

3.1 CRITERIO INTEPRETATVO

Fundamento de la interpretación es argumentar un análisis en el contexto de la norma y su aplicación, siendo en este escenario que se realiza una interpretación en la que se busca lo que quiso el legislador señalar con las normas referidas a los procesos divisorios, teniendo en cuenta:

3.2 MEDIDAS CAUTELARES

En el marco de las medidas cautelares, se ejercita el *buen derecho* en el estatuto procesal civil, Ley 1564 de 2012, en tanto a que se faculta al juez, bajo la premisa de la *discrecionalidad*, para que pueda decretar la medida cautelar; y para ello, en los términos del *inciso 1º, del literal “c”, artículo 590*, del estatuto, la decisión al respecto solo tendría fuerza vinculante si de los hechos se infiere que ciertamente existe una amenaza o la vulneración del derecho.

Luego la discrecionalidad que el legislador colocara al criterio del juez, previa la observación de lo establecido en el literal “c” del estatuto venido en comento, opera para todos los procesos regulados por la Ley 1564 de 2012, en virtud del artículo 1º.

No obstante, lo anterior, solamente el elemento de prueba aportado por el accionante, *certificado de registro de Instrumentos Públicos, “(...) En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado...”*, artículo 592 del Código, teniendo en cuenta que, en los procesos de *pertenencia*,

“(...) 5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro”, (literal 5, artículo 375 del C.G.P.) (cursiva fuera del texto).

Es decir, en los procesos anteriores no opera la *discrecionalidad* del juez; tanto así que,

“(...) En los procesos sobre servidumbres se deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda. Igualmente se deberá acompañar el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre”, (artículo 376 del estatuto venido en cita).

E inclusive,

“(...) Pueden demandar el deslinde y amojonamiento el propietario pleno, el nudo propietario, el usufructuario y el comunero del bien que se pretenda deslindar, y el poseedor material con más de un (1) año de posesión. La demanda deberá dirigirse contra todos los titulares de derechos reales principales sobre los inmuebles objeto del deslinde que aparezcan inscritos en los respectivos certificados del registrador de instrumentos públicos”, (artículo 400 del Estatuto Procesal Civil).

Lo anterior indica que con la demanda se deberá anexar, *“(...)1. El título del derecho invocado y sendos certificados del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica de todos los inmuebles entre los cuales deba hacerse el deslinde”, artículo 401 del C.G.P.*

Y es que de esta figura la Corte Constitucional considera que,

“(…) Dentro de ese marco, se explica la existencia de las medidas precautorias como un anticipo de lo que podría ser resuelto en la sentencia para que el derecho subjetivo se realice, para que oportunamente cese su vulneración y se otorgue la debida protección reclamada por el actor. Con las medidas cautelares se persigue pues, evitar a lo menos de manera inmediata y en forma provisoria, que se prolongue el desconocimiento del ordenamiento jurídico vulnerado en apariencia, con verosimilitud considerada por la ley como grave, que es lo que la doctrina ha definido como una medida para conjurar el “*periculum in mora*” (CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-379/04. Referencia: expediente D-4974. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil cuatro (2004)).

En consecuencia, el *principio de Riesgo por Mora Judicial, Periculum in mora*, no alude a un peligro genérico del daño jurídico, sino aquel riesgo eventual y marginal que se encuentra incrustado en la demora de la sentencia, el que yace fuera de la capacidad de acción del demandante e inclusive en ocasiones hasta del mismo sentenciador; es un riesgo al cual concurren muchos factores, tales como una huelga, incendio, golpe de Estado, paro cívico, etc.

Desde entonces, se debe tener presente que procede la medida cautelar de inscripción de la demanda, sobrando aquellas medidas cautelares innominadas, salvo que se trate de situaciones excepcionales.

Las medidas cautelares innominadas, atípicas o genéricas, las cuales surgen del texto del literal “c” del artículo 590 de la Ley 1464 de 2012, en cuanto a que las mismas requieren petición de la parte demandante a efecto que sea decretada por el juez respectivo, conociéndose que después de decretada la medida, en el marco de su poder discrecional puede variarla, modificarla, por lo cual, desde el inicio de la solicitud, el peticionario deberá, no

solo convencer al juez respecto de la pretensión en la imposición de la medida, sino que además deberá desplazar toda una sistemática carga argumentativa en la que los fundamentos facticos y legales recorran con credibilidad la estirpe subjetiva del sentenciador, resaltando los elementos de pruebas con la suficiente fuerza que permita ponderar con razonabilidad la proporcionalidad de la medida que se solicita; de manera que la misma deberá ser lo suficientemente convincente.

Ahora, como quiera que el juez, a efectos de decretar este tipo de medidas debe tener en cuenta *proporcionalidad, buen derecho, la necesidad de ella, verisimilitud del derecho invocado, y en general los presupuestos de la medida*, tales que son los de la naturaleza de la pretensión, la oportunidad para decretarla; el compromiso y cumplimiento de la caución, y en razón que las valoraciones de tales variables tienen un carácter de mucha subjetividad, puede en consecuencia negar la medida.

3.3 DESISTIMIENTO TÁCITO EN PROCESOS DIVISORIOS

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional define el desistimiento tácito como,

“(...) la consecuencia jurídica que ha de seguirse, si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso. Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía del incidente, o de cual quiera otra actuación promovida a instancia de parte, y no se realiza”,

Es evidente que esta figura aplica en los procesos divisorios, puesto que estos están encaminada a obtener del juez un pronunciamiento definitivo de

aquellos de copropiedad que entre comuneros se presenta cuando se trata de dividir un bien, mueble o inmueble.

Pues bien, cuando no se notifica a algunos de los comuneros o a todos de los demandados; o si llegado no se aporta el registro civil de los herederos determinados; como tampoco se informa al juez si del causante en un proceso sucesoral no se dice si se ha iniciado o no el proceso de sucesión; todas cargas procesales, tales hechos remiten de inmediato a lo dispuesto por el artículo 317 del Código General del Proceso según el cual,

“(...)1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

...”

De conformidad con la norma anotada, se aprecia que la misma impone como sanción a quien teniendo la carga de probar, no lo hace en tiempo y oportunidad, la imposibilidad de tener éxito judicial en la materia; y en este sentido ha dicho la Corte Constitucional que el *“(...) Juez castiga la inejecución o negligencia del demandante o de aquel que incoa un trámite procesal olvidando el consecuente impulso, cuya finalidad es efectivizar los principios de eficacia, economía y celeridad procesal en la administración de justicia”* (CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-531/13. Referencia: Expediente D-9480. Bogotá D.C., agosto 15 de 2013); sin embargo, esta figura no opera de forma automática, ya que corresponde al juez, de oficio o a petición de parte, requerir del actor su cumplimiento dentro

de los 30 días siguientes, vencidos los cuales sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, deberá disponer la terminación del juicio o de la actuación correspondiente.

3.4 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Teniendo en cuenta que lo esencial en materia de los procesos divisorios es la protección al derecho de propiedad, amparo establecido por la Constitución Nacional en cuyo artículo 58 se dice que, “(...) *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...*”, el proceso divisorio encuentre su fundamento como aquel proceso de la esencialidad del derecho a la propiedad.

No obstante que la protección del derecho a la propiedad es uno de los presupuestos constitucionales, y considerando que dicho derecho tiene como uno de sus esenciales elementos la voluntad de quien ostenta la calidad de propietario, como sucede con los comuneros respecto de un bienes o bienes, el hecho que el Código General del Proceso obligue a los comuneros, a discrecional, a pedir permiso para vender determinada parte de tal o tales bienes, consideramos que ello vulnera el derecho a la libertad de disponer de los mismos cuando, al menos varios comuneros están de acuerdo en la venta; aun más, se ataca el libre ejercicio que deben tener los comuneros de, a voluntad no sometida al imperio de la ley, para enajenar la parte que a cualquiera o varios de ellos les corresponda de la propiedad si entre todos los comuneros llegaren a estar de acuerdo para autorizar la venta a quien así lo considere.

Y es que no corresponde a la legitimidad del derecho a la propiedad, en el marco de la norma constitucional, el que la ley obligue al comunero a permanecer en la copropiedad si el juez no autoriza la venta, o bien bajo situaciones apremiantes si el juez llegare a calificar estas como no apremiantes o de no conveniencia; de manera que se puede considerar que en este

aspecto el canon 408 del Código si vulnera el derecho a la propiedad de aquel comunero que por cualquier causa o razón considere vender la parte de su copropiedad; e inclusive, hasta se le pueden ocasionar daños patrimoniales al comunero que pretenda una venta de su propiedad bajo presupuestos de oportunidad de mercado.

En efecto, si un potencial comprador requiere el bien por un precio mayor que el del mercado en un momento dado, y si el juez no autoriza la venta, pero luego de dictada la sentencia el bien ha perdido valor en el mercado, es evidente que existe un detrimento patrimonial para el comunero afectado.

3.5 ANÀLISIS LEGAL

Señala el canon 2334 del Código Civil,

“(...) En todo caso puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto. La división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque u otra cosa que no pueda dividirse o deslindarse fácilmente en porciones”.

La norma transcrita es concordante con el precepto 1374 del mismo estatuto, por cuanto a que,

“(...) 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 consecuencia, de conformidad con las normas anotadas, es evidente que nadie está obligado a convivir en comunidad, quedando así facultado para, por ministerio de la Ley pedir que respecto de aquellos bienes de los cuales se es copropietario, se proceda acorde con los intereses y derechos que le acompañan; la venta del bien, o la división del mismo; en consecuencia, la indivisión de los derechos sobre bienes patrimoniales entre comuneros no es una opción legal, de conformidad con el canon 1374 del estatuto Civil; ya que si bien los comuneros pueden convenir indivisión del objeto o bien, esta, voluntad entre ellos no es indefinida, puesto que tiene límites legales; y aun más, con posibilidad de ser objeto de renovación; es decir, ningún comunero se encuentra obligado a permanecer en la indivisión; de manera que para quien considera que se encuentra obligado a ello, jurídicamente el pacto de indivisión es inexistente.

En consecuencia, si llegado el caso, una persona comunera ha sido obligada a permanecer en la condición anterior, puede o debe alegar que entre ella y los demás comuneros no existe pacto de indivisión legalmente válido por las razones probadas; y en este caso el juez deberá admitir tal oposición como válida.

Por disposición del artículo 406 del Código General del Proceso, según el cual,

“(...) Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”;

El alcance de la norma transcrita indica que la división patrimonial de los bienes, muebles e inmuebles, estando al amparo de una comunidad es una facultad individual que cualquiera de los comuneros; probando el derecho patrimonial mediante el aporte que deberá realizar del certificado de registro de instrumentos públicos o certificación de tradición y propiedad, le asiste; más como quiera que para el momento de la acción o pretensión divisoria el bien deberá tener un valor patrimonial diferente al que se encuentre registrado en el certificado citado, la ley ordena la presentación, con la demanda de un dictamen pericial en el que se muestre el avalúo de dicho bien, el tipo de división, la partición, y si algunos de los copropietarios hubiesen realizado mejoras, señalar el valor de las mismas.

Ahora bien, el aporte de la prueba respecto del bien patrimonial, deberá realizarse en el marco del precepto 173 del Estatuto Procesal Civil, puesto que las mismas deberán ser apreciadas por el juez en el contexto de la demanda divisoria.

3.6 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Si bien los preceptos 2334 en concordancia con el 1374 del Estatuto Civil, y en su contexto bajo el artículo 406 del C.G.P, facultan a los comuneros para obtener la división de los bienes de copropiedad, también lo es que existen límites al respecto, ya que, por ejemplo, cuando el avalúo del bien queda en firme, al amparo del juicio de proporcionalidad, y a través de este bajo el principio de igualdad el comunero pierde el derecho de preferencia de adquirir las demás cuotas partes de los comuneros, tal lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-701 de 2006, si llegado el caso no paga por anticipado el 40% del avalúo del bien objeto de remate, como lo ordena el canon 451 del Estatuto venido en comentario.

Ahora, en cuanto se trate de un acreedor ejecutante en condición de mejor derecho y postor hábil, frente a los mismos derechos proporcionales (50% para cada uno) de otro comunero; si aquel, no obstante la condición que ostenta no consigna el valor de la postura, como lo determinan los artículos 411 y 451 del C.G.P, es decir antes de la audiencia de remate; lo que si realiza el segundo, es evidente que la pretensión del primero de quedarse con el bien, alegando su condición de mejor posición, pierde fuerza legal, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 451 dispone que,

“(...) Todo el que pretenda hacer postura en la subasta deberá consignar previamente en dinero, a órdenes del juzgado, el cuarenta por ciento (40%) del avalúo del respectivo bien, y podrá hacer postura dentro de los cinco (5) días anteriores al remate o en la oportunidad señalada en el artículo siguiente.

...”

De otro lado, tratándose que el avalúo del bien resulta inferior al valor real mismo; y sin embargo se le adjudica al comunero dicho bien con base a tal avalúo; tal decisión vulnera los derechos fundamentales de los demás comuneros, por cuanto, como lo anota la Corte Constitucional,

“(...) En el caso de autos el argumento del Juez es que no existe una norma que permita actualizar el avalúo del bien sujeto a remate, al aceptar que lo hizo con un avalúo que era del año 1994, y para esta Sala de revisión ese no puede ser un argumento para desconocer principios constitucionales.

Sin ninguna duda la suma con base en la cual se remató el bien, no guardaba concordancia alguna con el valor real del bien de donde surgen conculcados los derechos fundamentales de los actores. (Corte Constitucional, sentencia T-016/09).

Luego, en este aspecto aunque el comunero demandante haya anexado al proceso el avalúo, tal lo ordena el último inciso del canon 406 del Estatuto

Procesal Civil, si el bien se remata en tiempo sustancialmente posterior, dígase más de un año, sin que previamente se haya ordenado un nuevo avalúo; dicho remate pierde eficacia legal por cuanto para entonces se habrá desvalorizado el bien, y en consecuencia se produce la figura de enriquecimiento sin causa, ya que el comunero o tercer beneficiado lo ha sido con un bien cuyo valor fue rematado por un precio inferior al del mercado.

3.6.1 La Compra del Bien por Parte de los Comuneros

En tratándose del derecho comunero respecto de la posibilidad de ser excluido del derecho de compra del bien, en principio habrá que determinar si dicho bien está debidamente determinado, lo cual significa establecer con precisión su cabida, límites: presupuestos estos que permiten individualizar el bien, describirlo de la manera más exacta, al tenor del artículo 31 de la Ley 960 de 1970, según el cual *“(...) 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”*.

De la misma forma, en el marco de la Ley anotada, el derecho a la compra del bien deberá ajustarse a lo reflejado en la cédula o registro catastral del mismo y que se constate físicamente dicho bien; sin embargo, pudiera suceder que el comunero que hubiese adquirido por compra el bien haya adquirido una extensión mayor que aquella contenida en el documento a través del cual se individualiza el mismo, en cuyo caso tal circunstancia no acusa nulidad del acto de compra, puesto que queda legitimado el acto de compra respecto del bien legalmente identificado en el registro o cédula catastral; pero en todo caso el hecho de la mayor extensión remite al comunero adquirente, a quien fuera su vendedor de la mayor extensión; alcance este que le ha dado la Corte Suprema de Justicia, al señalar que, *“(...) puede considerarse en este proceso, ... “(que) 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” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. STC9490-2017- Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01504-0).

Y aún más, la misma Corporación en cita, sobre este asunto también ha sostenido que,

“(…) quien vende un inmueble cuya extensión colinda con aquella copropiedad objeto de división, respecto de su comprador, este solo puede pretender derechos sobre el bien de mayor extensión frente a aquel que le realizó la venta, por lo cual los demás comuneros no están llamados a reclamar sobre la relación contractual entre este y quien haya adquirido la cosa de mayor extensión” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia SC10097-2015 Radicación n.º11001-31-03-004-2009-00241-01).

En consecuencia, las sentencias en comento diferencian entre el bien objeto de la copropiedad y aquella que no hace parte de esta, aunque las mismas sean colindantes; lo que permite reconocer reclamaciones de derecho solamente bajo los límites que reposan en el Certificado de tradición y propiedad del inmueble, lo cual es garantía para quien compra fuera de los linderos del bien de copropiedad, protegiendo de paso dicho derecho.

Pero, además es evidente que ningún comunero puede ser excluido de su opción de comprar una copropiedad, como tampoco que aquel bien que colinde con el objeto de división.

Y al amparo concordante con lo venido en comento, se tiene que en términos del precepto 414 del Código General del Proceso,

“(…) Dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto que decreta la venta de la cosa común, cualquiera de los demandados podrá hacer uso del derecho de compra. La distribución entre los comuneros que ejerciten

tal derecho se hará en proporción a sus respectivas cuotas.

”
... .

Desde entonces, todos los comuneros, en ejercicio del principio de igualdad, desarrollado por la norma anotada, pueden adquirir por compra lo que a bien tengan respecto de la cosa de copropiedad, e inclusive bienes que amplíen la extensión de la copropiedad sin limitaciones respecto de la calidad ni titularidad del vendedor; en otros términos, el o los vendedores puede ser o no comunero; y aún más, la transacción de compra venta puede llevarse a cabo dentro o fuera del proceso divisorio.

Estas posibilidades que tienen los comuneros, en cuanto a que se desarrollan dentro del principio de igualdad, representan ventajas para la copropiedad de aquel que adquiere, explicado ello por los beneficios que para determinada copropiedad puede representar una mayor extensión colindante a dicha copropiedad.

Y habida cuenta que,

“(...) El derecho preferente de compra a favor de los demandados encuentra una justificación constitucional como lo es perseguir ejercer las prerrogativas propias del derecho a la propiedad, que para unos puede estar en terminar la comunidad y para otros en conservarla dentro del proceso de venta de la cosa común. En el proceso divisorio de venta de la cosa común, el o los comuneros demandantes buscan no permanecer en estado de indivisión a través de la venta del bien -a lo que no podrán oponerse los demandados-, pretensión que quedaría satisfecha cuando se logra tal cometido bien porque los demás comuneros accedan a la propiedad de la cuota parte de aquellos y paguen el valor correspondiente, o bien porque finalmente el bien sea rematado con la opción en éste caso para cualquier comunero o un tercero de adquirir la propiedad

del bien, existiendo una división posterior ad-valorem. El medio empleado por el legislador resulta adecuado y necesario a la consecución del fin establecido por cuanto los comuneros demandados podrán ejercer el derecho preferente de compra, conservando su calidad de comunero, sobre el derecho o cuota parte del demandante, evitando así que también pase a manos de terceros por remate del Mismo. Y, a la vez se podrá satisfacer el interés de Comunero demandante de no permanecer en la comunidad a través de la venta de lo que le corresponde sobre el bien común.

Así mismo, debe indicarse que, si el comunero demandante busca además comprar el bien común, es decir, no solo desea dejar de pertenecer a la comunidad sino que también persigue adquirir la cosa común, podrá conseguirlo, como se ha expuesto, a través del común acuerdo con los demás comuneros o solo en la medida que estos no utilicen la opción de compra el bien deba salir a remate, momento en el cual el demandante puede presentarse como postor. Por consiguiente, la opción de compra inicial y preferencial que se confiere a los comuneros demandados sobre la cosa común no vulnera el derecho a la igualdad de los comuneros demandantes". (Corte Constitucional, sentencia C-791/06. Referencia: expediente D-6220. veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)).

Se desprende de la sentencia el hecho que es el marco constitucional, en términos del derecho preferente de protección a la propiedad privada, la que justifica el derecho de los comuneros a reclamar por vía judicial la división de la copropiedad; es decir, a no permanecer en situación de indivisión; más sin embargo, si previa a la demanda existiera pacto de indivisión, entendiendo que esta ha resultado de la voluntad de las partes, y si el comunero hace oposición alegando y probando tal hecho; en términos de la sentencia venida en cita, por tener prevalencia la norma constitucional, artículo 58, corresponde al juez admitir la oposición y decreta la división o venta de la cosa, no obstante la voluntad previa de las partes.

Queda desatada el pacto de indivisión cuando la parte comunera que realiza la oposición, demandado, adquiere el derecho posible de comprar la parte de aquel comunero demandante; o, si realizada la venta del bien, por igual el opositor poder hacer uso del valor que le corresponde en razón de la venta; en consecuencia, en estos casos el pacto de indivisión se convierte en un alcance con fuerza legal no absoluta, ya que la prevalencia yace en la norma constitucional.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que uno de los fundamentos esenciales en su expresión jurídica, en materia de procesos divisorios es la protección a la propiedad privada, de ello resulta que estos procesos tienen como una de sus finalidades el amparo de dicho derecho, y en este escenario, en el marco de la voluntad del comunero, que si bien no es ilimitada por cuanto la división de los bienes, muebles o inmuebles, son exigencias de orden legal, el comunero o copropietario dispone de las garantías suficientes para, si lo considera hacer, postularse como comprador de los derechos de los demás comuneros, sin que estos puedan impedir, en el marco de la ley, de dicha postulación.

En consecuencia, no es posible privar o excluir a alguno de los comuneros de la legitimidad de postularse para adquirir por compra la cosa objeto de copropiedad, siempre y cuando el mismo cumpla con lo dispuesto por el precepto 451 del C.G.P, en el sentido de consignar previamente en dinero, a órdenes del juzgado, el cuarenta por ciento (40%) del avalúo del respectivo bien, y realice dicha postura dentro de los cinco (5) días anteriores a dicho remate.

Aún más, quien adquiere la totalidad de la cosa a los comuneros asume la representación de los mismos, en términos del o de los bienes adquiridos por compra, por lo que entre está condición de titular sobre todos los bienes y aquella en la que no siendo titular de todos ellos, tiene plena justificación a la luz del ordenamiento legal.

Ahora bien, si los comuneros han convenido pacto de indivisión, y colocada la demanda sin que el demandante, desde luego informe de dicho pacto, lo conveniente y que tiene mayor fuerza legal, antes que interponer alguna excepción previa, es oponerse al proceso divisorio alegando pacto de indivisión, teniendo en cuenta que dicho, por su naturaleza, en términos de la voluntad de las partes, es vinculante al proceso.

Si frente a pacto de indivisión, el comunero demandante desconoce el mismo por cuanto no quiere continuar vinculado a este, y si así lo señala en la demanda, de conformidad con la sentencia C-791/06. *Referencia: expediente D-6220, veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)* de la Corte Constitucional, y en el marco del precepto 58 constitucional, es obligación del sentenciador admitir y fallar atendiendo el derecho a la libre propiedad, y no a la oposición con base al pacto de indivisión, lo que es garantía del comunero respecto de disponer de su propiedad en las condiciones que considere.

Si bien en principio, el proceso divisorio no impone la carga de probar a ninguna de las partes por deterioro de la cosa, esta situación tiene la excepción respecto de quien realiza mejora al bien, para lo que deberá presentar el respectivo dictamen para probar dichas mejoras; y en este sentido podrá requerirse del demandado el pago, no solamente de las mejoras sino las respectivas indemnizaciones probadas.

Sin embargo, no por el hecho que existan mejoras respecto del bien o bienes objeto de división, deben pagarse las indemnizaciones ya que en virtud del precepto 412, en concordancia con el 206, dichas indemnizaciones deberán ser objeto de prueba, teniendo en cuenta que se procede como cualquier otro proceso que requiera el pago de indemnización; es decir, las mejoras harán parte del proceso si las mismas se presentan bajo dictamen pericial para que sean objeto de eventual reconocimiento en la sentencia; en todo caso, presentadas estas con respectivo dictamen, de ellos se corre traslado a las partes comuneras correspondientes, quienes pueden objetarlas, pero al tiempo presentar las suyas; y si llegado el caso, como quiera que los primeros cálculos ni estos han de ser concordantes, corresponderá al juez designar un perito para realice tales cálculos, con base a lo cual tomará la respectiva decisión judicial. No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta

Entre tanto, las mejoras solo pueden ser objeto de reconocimiento judicial cuando el bien tiene presencia entre particulares; ya que cuando se trata de bienes públicos, aunque tales mejoras hayan sido debidamente autorizadas,

tanto el bien, incluyendo el subsuelo como las mejoras deberá ser objeto de devolución a la entidad correspondiente.

Respecto de las medidas cautelares, estas corresponden a la anotación de la demanda en la respectiva entidad, con la finalidad de garantizar el fin perseguido en este tipo de demanda; mientras que para garantizar la debida administración de los bienes objeto de división, el C.G.P, faculta a los comuneros para que designen como tal a quien a bien tengan solicitar al juez para que realice dicha designación; pero en caso que los copropietarios no lleguen a un acuerdo en este aspecto, será el juez a quien le corresponda tal designación; persona esta que le responderá al Estado, a través del juez de la administración correspondiente.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo - SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. 2006, "Los Bienes y los Derechos Reales". Tercera Edición. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile, 1978

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, Madrid, E. Edit. Siglo XXI, 2000

_____ Premisas para Determinar la índole de la Jurisdicción Voluntaria; ensayo compilado en la obra "Estudios de Teoría e Historia General del Proceso (1945-1972)" México D.F., UNAM IIJ, primera reimpresión de la primera edición, 1992, Tomo I.

_____ En torno a la Noción de Proceso Preliminar. México., Edit. F.C.E., 1999

_____ Proceso, Autocomposición y Autodefensa. México. Edit. F.C.E.

BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. Introducción al Estudio del Proceso. Buenos Aires. Edit.. Depalma, 1983.

COLOMBIA. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, LEY 1564 DE 2012. Bogotá, D.C., Edit. Ddigital y Libros SAS, 2018

COLOMBIA. CONSTITUCION POLÍTICA DE 1991. Bogotá. Edit. Ddigital y Libros SAS, 2017

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-868/10. Referencia: expediente D-8136. Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010). Magistrada Ponente: MARÍA CALLE CORREA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 016/09. Sala Tercera de Revisión. Referencia: Expediente T-2011415. Bogotá, D.C, Veintitrés (23) de enero de dos mil nueve (2009). M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-791/06. Referencia: expediente D-6220. Bogotá D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). M.P. Dr. CLARA INÈS VARGAS HERNANDEZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia T-271/13. Referencia: Expediente T-3.693.315. Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013). M.P. Dr GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-379/04. Referencia: expediente D-4974. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil cuatro (2004). Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-531/13. Referencia: Expediente D-9480. Bogotá D.C., agosto 15 de 2013. “Demanda de inconstitucionalidad: en contra de una expresión y del literal b) del numeral 2 del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”. Magistrado Ponente, Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena. Sentencia C-1195 de 2001. Referencia: expediente D-3519. Bogotá, DC, quince (15) de noviembre de dos mil uno (2001). Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. STC9490-2017- Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01504-0. (Aprobado en sesión de veintiuno de junio de dos mil diecisiete). Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017). M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMIREZ

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia SC10097-2015 Radicación n.º11001-31-03-004-2009-00241-01 de 2015, de 2015). Recoge sentencia CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-661/14. Referencia: Expediente T-4.336.233. Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil catorce (2014).M.P. (E) MARTHA VICTORIA SÀCHICA MENDEZ

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL. Sala Unitaria Civil– Familia – Distrito de Pereira- Departamento de Risaralda. Sentencia Radicación: 2015-00086-02. Pereira, Once (11) de Octubre de dos mil dieciséis (2016). Mag. Sustanciador: DUBERNEY GRISALES HERRERA

DIEZ-PICAZO, Luis, - GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Derechos Reales en General, Volumen III. Tomo I. Octava Edición, Edit. Tecnos, México, D.F., 2016

GOZAINI, Osvaldo Alfredo, Notas y Estudio sobre el Proceso Civil, México D.F., 1994,

GUASP, Jaime, citado por MONTERO AROCA, Juan, “Estudios de Derecho Procesal”, Barcelona, Edit. Librería Bosh, 1991

NAVARRO MANJARRES, Jairo A. Investigación Científica- Seminario de Investigación y Técnicas de Trabajo de Grado. Bogotá, Edit. Ddigital & Libros SAS, 2014

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Edit. Tecnos, 5ª edición, 2002

**INSTITUCION UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA –UNICOC
COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES**

ACTA N° 112 DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2018

SUSTENTACIÓN DE MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

Siendo el día 21 noviembre de 2018, en el salón 204 de la Institución Universitaria Colegios de Colombia **UNICOC**, a las dos de la tarde (2:00 p.m), se llevó a cabo por parte de las estudiantes **ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ** y **CAMILA AGUILAR BARLIZA**, la sustentación de la monografía jurídica- trabajo de grado para optar el título de Abogado, denominada: “**ANÁLISIS DEL PROCESO DIVISORIO EN EL MARCO DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Y LAS JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**”, elaborada por las referidos estudiantes.

La sustentación fue realizada en presencia de la Doctora Alexandra Machado en calidad de jurado del trabajo de grado, y la Doctora Angélica María Armenta Ariza, Secretaria Académica del Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales de **UNICOC**.

Acto seguido, las estudiantes en mención proceden a realizar la sustentación de su monografía de grado, iniciando con la presentación del tema, la justificación, introducción de la investigación, contextualiza los antecedentes del tema de investigación, presenta el problema de investigación, los objetivos propuestos para dar respuesta al problema, y expone la hipótesis que se plantea, a su vez explica la metodología utilizada, exponiendo las razones jurídicas para la escogencia de la temática, y realizan una presentación conceptual del mismo, el análisis jurídico de su estudio y los resultados y conclusiones encontradas en el desarrollo de su trabajo de grado.

La doctora Machado les hace preguntas referidas al problema de investigación, la diferencia entre excepciones previas y de fondo, el pacto de indivisión, las mejoras sobre bienes en común que hace uno de los comuneros. A su vez, les hace reflexiones referidas a la terminología que se debe usar en la sustentación de la monografía. Así mismo, sobre el tipo de proceso bajo el que se surte el proceso divisorio, los recursos procedentes contra las decisiones judiciales proferidas en este tipo de procesos y la figura de la prevalencia de los derechos de los comuneros. El jurado les hace observaciones referidas a que se deben presentar las conclusiones jurídicas que fueron establecidas en la monografía escrita, puntualmente la referida al principio de la autonomía de la voluntad en el derecho privado, así como les pregunta acerca de cuál es el proceso que se debe seguir cuando hay un problema de linderos, cuando estos no han sido previamente determinados, es decir cuando existe una delimitación exacta de los linderos, qué debe hacer el comunero en estos casos.

Una vez sustentada la monografía, la jurado expuso las razones de su calificación, señalando que hay unos vacíos grandes referidos a la sustentación de la monografía, lo cual imposibilita emitir un concepto aprobando en la sustentación, y les señala que debe darse una segunda sustentación de la monografía en la cual logren demostrar los conocimientos y dominio de la monografía de grado realizada.

Acto seguido la secretaria académica del programa les informa que, en estos eventos, cuando no se aprueba la sustentación, es procedente realizar una segunda sustentación por UNA SOLA VEZ, en la cual deberán sustentar integralmente la monografía de grado realizada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se programó una segunda sustentación por una sola vez para el próximo LUNES 26 DE NOVIEMBRE DE 2018 a las 2:00 p.m.

No siendo otro el motivo de la presente acta, se da por terminada, y la misma continuará el próximo LUNES 26 DE NOVIEMBRE DE 2018, a las 2:00 p.m.

Siendo las 2:30 p.m. del día 26 de noviembre de 2018 en el salón 202 de la Institución Universitaria Colegios de Colombia **UNICOC**, sede Campus, se continúa con la sustentación de la monografía, y se le da el uso de la palabra a las estudiantes, quienes retoman el nombre de la monografía, su justificación, el planteamiento del problema, el objetivo general y específicos, para posteriormente presentar y sustentar el desarrollo de los capítulos, realizan una

presentación de la estructura general del proceso divisorio. También hacen alusión a la figura del pacto de indivisión y al derecho de compra. Para finalmente, referirse a las conclusiones.

Acto seguido la jurado pregunta acerca de la diferencia entre el proceso de deslinde y amojonamiento y el de servidumbre, los cuales se adelantan para terminar con la comunidad. ¿Cuál es su pertinencia en el proceso divisorio y qué son esos dos procesos? Ante lo cual las estudiantes responden de qué trata cada proceso, y su incidencia en el proceso divisorio de manera general. Finalmente, la jurado les pregunta porque la comunidad (copropiedad) es un cuasicontrato, pregunta en la cual realizaron una aproximación conceptual a la figura del cuasicontrato, pero no manejan los elementos constitutivos y distintivos de lo que es un cuasicontrato.

Finalmente, se procede a realizar la calificación de la monografía, a saber:

NOTA ESCRITA: 4.0

NOTA ORAL:

Adriana Vásquez Muñoz: 3.0

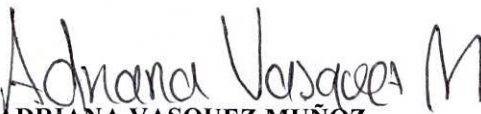
Camila Aguilar Barliza: 3.0

NOTA DEFINITIVA:

ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ: 3.5

CAMILA AGUILAR BARLIZA: 3.5

En constancia de lo anterior, se elabora y firma la presente acta a los 26 días del mes de noviembre de 2018 y firman a continuación las personas que ella intervinieron:


ADRIANA VASQUEZ MUÑOZ
Estudiante


CAMILA AGUILAR BARLIZA
Estudiante


ALEXANDRA MACHADO RODRIGUEZ
Jurado


ANGELICA MARIA ARMENTA ARIZA
Secretaria Académica
Colegio Jurídico y de Ciencias Sociales -UNICOC -