



"Al servicio de la Justicia y de la Paz Social"

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado sustanciador:
NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

| | |
|-------------------|--|
| Proceso: | Divisorio |
| Radicado: | 05001310300720220006401 |
| Parte demandante: | Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina |
| Parte demandada: | Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón. |
| Providencia: | Auto civil nro. 2024 – 35. |
| Tema: | Contenido del auto que aprueba o deniega sobre la división. Procedencia del recurso de apelación contra la providencia que resuelve sobre el avalúo de un predio dentro de un proceso divisorio. Imposibilidad de reconocer frutos en un proceso divisorio. Condiciones necesarias para ordenar la división de frutos. |
| Decisión: | Confirma auto que ordenó división mediante venta, denegó mejoras y frutos. |

ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación formulado contra el auto de 1 de diciembre de 2023, mediante el cual el Juzgado 7 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín definió sobre la división de un bien inmueble.

ANTECEDENTES

1. Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina presentaron demanda en contra de Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón con el propósito de obtener la declaratoria de: **a)** La división mediante venta del predio ubicado en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín e identificado con matrícula inmobiliaria 001 – 672959 [...]; y **b)** El reconocimiento y condena en frutos civiles *«que los demandantes dejaron de percibir o*

usufructuarse» de la heredad reseñada en las proporciones de propiedad que les corresponden.¹

2. Como fundamento de lo anterior, se indicó que en la actualidad el bien objeto del litigio es de propiedad indivisa, en cuantía del 60% para Raúl Antonio Zapata Calderón y del 10% para Fernando Zapata Calderón, Mónica Zapata Ospina, Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón, cada uno, y que, desde el mes de septiembre de 2018 los demandados usufructúan el 100%, sin reconocer ningún derecho económico por el uso y goce del porcentaje que no es de su propiedad.

3. El juzgado de conocimiento admitió la demanda presentada mediante auto de 4 de abril de 2022.²

4. A través de autos de 2 y 4 de mayo de 2022 se tuvo por notificados por conducta concluyente a Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón,³ quienes no se opusieron a la división pero sí al avalúo allegado por los demandantes y al reconocimiento de frutos civiles.⁴

5. Se consideró que el predio no generó frutos, por cuanto hubo acuerdo entre los comuneros para la destinación del inmueble como casa familiar, y para la residencia gratuita de Jorge Luis Zapata Calderón y de María Elena Zapata Calderón, quien es curadora de Jorge Luis.

5. De otra parte, Jorge Luis Zapata Calderón pidió que se reconocieran a su favor múltiples mejoras realizadas en el bien para su conservación y perfeccionamiento por valor de \$18.534.888, allegando dictamen pericial para ello.⁵

1 Expediente digital disponible en: [05001-31-03-007-2022-00064-01](#), carpeta 01PrimerInstancia, archivo 03DemandaDivisorio.pdf y archivo 10SubsanaDemanda.pdf, folios 1 – 13.

2 Expediente digital, carpeta 01PrimerInstancia, archivo 11AdmiteDemanda202200064.pdf.

3 Expediente digital, carpeta 01PrimerInstancia, archivo 15NotConductaConcluyenteyRecoPersoneria202200064.pdf y archivo 18IncorporaAvaluoAllegadoXDdo202200064.pdf.

4 Expediente digital, carpeta 01PrimerInstancia, archivo 14ContestacionDemanda.pdf y archivo 17ContestacionDemandaJorgeLuis.pdf, folios 1 – 13

5 Expediente digital, carpeta 01PrimerInstancia, archivo 17ContestacionDemandaJorgeLuis.pdf, folios 60 – 77.

6. Mediante auto de 9 de junio de 2022 se corrió traslado de la súplica de mejoras,⁶ el cual venció en silencio.

7. En decisión de 17 de agosto de 2022 se abrió a pruebas el litigio,⁷ y luego de practicadas todas las decretadas, se procedió a definir el asunto en auto de 1 de diciembre de 2023.⁸

8. La sede judicial de la primera instancia determinó que no había dentro del proceso prueba alguna de un pacto de indivisión entre los litigantes, por lo cual accedió a la división. De otro lado, al estimar que los demandados desistieron de su oposición frente al avalúo del predio y aceptaron el que hubiera presentado el extremo actor, tuvo en cuenta la suma de \$787.000.000 para el bien.

9. En lo relativo a los frutos presuntamente adeudados por Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón, se estimó que los testimonios decretados daban cuenta del acuerdo existente entre los comuneros para mantener la casa ubicada en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín como sitio familiar y de residencia gratuita para Jorge Luis y sus cuidadoras, por lo que se denegó el reconocimiento de ese rubro.

10. Finalmente, se denegaron las mejoras realizadas, puesto que si bien los testimonios recaudados probaron la realización de dos obras por parte de Jorge Luis Zapata Calderón, como son cambio de techos y canoas y arreglo de paredes en la cocina y un cuarto del bien. No hubo una correcta acreditación de la cuantía reclamada en tanto el dictamen practicado para ello carecía de fundamentación suficiente, no había otros materiales suasorios que soportaran esa súplica y el juramento estimatorio no cumplió con los requisitos de discriminación y justificación para considerarse como prueba válida.

11. El 11 de diciembre de 2023, Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina propusieron recursos de reposición y

6 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 19AutoCorreTrasladoRequiere202200064.pdf.

7 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 25FijaFechaAudienciaDecretaPruebas202200064.pdf.

8 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 42AutoDecretaVenta202200064.pdf

apelación, frente al valor comercial asignado al predio y a la decisión sobre los frutos civiles.⁹

12. El primer reparo se soportó en que el avalúo allegado con la demanda era válido para el año 2022, no así para las anualidades sucesivas, por lo que aceptar ese monto devenía en un detrimento de los demás comuneros.

13. El segundo ataque se refirió a una indebida valoración de las pruebas existentes, en particular del dictamen pericial que sobre los frutos se allegó con la demanda.

14. En auto de 11 de enero de 2024, se denegó la reposición formulada, en atención a que los demandantes no podían oponerse a la decisión sobre el valor del bien, puesto que ella provino de su propio consenso, y en lo relativo a los frutos, se tenía que la prueba sobre la cual los demandantes soportan su súplica perdió su valor probatorio por no haber comparecido el perito a la audiencia de contradicción, y asumiendo que pudiera ser valorada, esta no acreditaba la causación de los frutos.¹⁰

15. Los recursos de reposición y apelación presentados por los demandantes surtieron conjuntamente traslado,¹¹ y dentro de los 3 días siguientes a la emisión de la decisión sobre el medio horizontal no se allegó ningún reparo adicional que requiriera ser puesto en conocimiento de los no apelantes, por lo cual se remitió el expediente a esta corporación.

CONSIDERACIONES

16. Al revisar el auto de 1 de diciembre de 2023 se observa que allí se incluyeron en una sola determinación cuatro decisiones independientes: **a)** Ordenar la división mediante venta del predio ubicado en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín [...]; **b)** Denegar las mejoras pedidas por Jorge Luis Zapata Calderón [...]; **c)** Rehusar el reconocimiento y condena en frutos civiles pedidos por Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina [...]; y **d)** Tener por avaluado el bien a dividir en la suma de \$787.000.000.

9 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 44RecursoReposicion.pdf

10 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 49NoReponeAuto202200064.pdf.

11 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 45Traslado63.pdf. Consultada su publicación en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-007-civil-del-circuito-de-medellin/112> enlace 14-diciembre.

17. Según indica la lectura literal de los artículos 406 – 412 del C.G.P., el proceso divisorio tiene dos fases, una declarativa y otra de distribución o liquidación, en la primera se definen dos temas específicos, si el bien objeto del proceso es divisible y si hay lugar a reconocer mejoras a alguna de las partes, esta termina con un auto.

18. Mientras que la segunda etapa finaliza con sentencia, e inicia una vez ejecutoriado el auto que decreta la división, y allí se distribuye el producto de la venta a los comuneros, luego del remate, o se adjudica a los condóminos la parte que les corresponda según lo probado en el pleito.

19. Por esta peculiar naturaleza, la doctrina ha indicado que como en el proceso divisorio únicamente se puede perseguir *«la destrucción de la indivisión, y la identificación y consecuente apropiación de lo que corresponde a cada uno de los cotitulares del derecho»*, resulta impropia la ubicación dentro de los procesos declarativos hecha en el Código General del Proceso, puesto que por su naturaleza es más cercano a un proceso liquidatorio.¹²

20. En función de lo anterior, también se ha dicho que dadas sus peculiaridades, el divisorio *«habría quedado técnicamente ubicado al lado del de sucesión y del de liquidación de sociedades»*, al ser un pleito de mera liquidación.¹³

21. Sin embargo, el legislador admitió que dentro de este asunto se incorporara la discusión sobre mejoras plantadas por un comunero, ya sea alguno de los demandantes o los demandados, quienes deberán hacer su respectiva súplica en el libelo inicial (arts. 406 y 412 del C.G.P.) o en dentro del término del traslado (art. 412 del C.G.P.).

22. En específico, expresó el legislador en el art. 412 que: *«En el auto que decrete la división o la venta el juez resolverá sobre dicha reclamación y si reconoce el derecho fijará el valor de las mejoras»*.

12 Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Procesos de conocimiento*. 3ª Edición. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica. 2021. Páginas 659 – 670.

13 López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte Especial*. Bogotá: Dupré. 2017. Página 401.

23. En cuanto al objeto del proceso, dijo la Corte Suprema de Justicia que:¹⁴

El juicio divisorio, como se sabe, se encamina a clausurar la indivisión que afecta a los bienes que en común y proindiviso se encuentran en cabeza de varios propietarios.

En efecto, como ninguno de quienes tengan la calidad de comunero de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en indivisión, cualquiera de ellos puede pedir su repartimiento, salvo que se haya celebrado pacto en contrario por los respectivos copartícipes. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 1374 del Código Civil, ese compromiso de compartir la titularidad del derecho en común, no puede sobrepasar el plazo máximo de cinco años, aunque es viable su renovación.

2.2. Dicha desmembración puede lograrse de dos maneras; una, mediante la división material y otra, a través de la venta en pública subasta.

Aquella implica que cada comunero o condueño obtiene una cuota parte del bien indiviso en la proporción que le corresponde, debidamente delimitada e identificada. Ésta, por su lado, se dirige a vender la cosa que se halla en comunidad para distribuir su producto entre los condóminos, igualmente en simetría a sus derechos.

24. Sobre este pleito, la Corte Constitucional, en sentencia C – 284 de 2021 desarrolló que, conforme al criterio de especialidad de las normas, el objeto del proceso divisorio, según la literalidad de los arts. 406, 409 y 412 del C.G.P, está restringido únicamente a terminar la comunidad para el demandante o alegar pacto de indivisión para el demandado, y para ambas partes el reclamo de las mejoras realizadas.¹⁵

25. Luego de ello, estimó el tribunal constitucional que resultaba contrario a las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 de la Constitución excluir la prescripción adquisitiva en favor de uno de los comuneros con exclusión de los otros como un medio de defensa válido para ser analizado dentro del proceso divisorio, puesto *«que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe*

14 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Auto de 24 de octubre de 2017. Radicado 13001-31-03-002-2009-00109-01 (AC6998-2017). Reiterado en Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencias de 14 de julio de 2021 y 7 de diciembre de 2021 emitidas en los radicados 11001-02-03-000-2021-01867-00 (STC8671-2021) 11001-02-03-000-2021-04353-00 (STC16683-2021)

15 Ver párrafos 38, 39, 62, 65 y 80.

decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio»

26. En ese sentido, incluyó como un tema del litigio al tener *«una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio»*, en tanto que si *«consecuencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva el dominio pudo radicarse en uno solo de los comuneros, esta situación tiene la entidad para enervar la pretensión divisoria»*.

27. Así pues, en el auto que ordena o deniega la división se evalúan cuatro temas específicos a saber: **a)** La existencia de una comunidad de bienes, lo cual puede ser desvirtuado si alguno de los comuneros prueba haber adquirido por prescripción adquisitiva todas las cuotas [...]; **b)** La posibilidad de romper con la asociación por no haber pacto de indivisión [...]; **c)** La forma de hacer la división del bien o bienes en litigio, ya sea materialmente o por la distribución del producto de su venta [...]; y **d)** El reclamo de las mejoras que alguno de los comuneros haya plantado en el predio con exclusión de los demás condóminos.

28. Luego, cualquier tema adicional que exceda a los apenas propuestos ya no forma parte del auto regulado por los arts. 409 y 412 del C.G.P., aunque pueda estar contenido en la misma providencia por temas de economía procesal, como por ejemplo el establecimiento del valor del bien a dividir.

29. Nótese aquí que, contrario al proceso ejecutivo, donde hay una clara oportunidad para avaluar el inmueble, la cual depende de que haya un auto ordenando seguir adelante la ejecución, un embargo y un secuestro, tal y como regula el art. 444 del C.G.P., en el proceso divisorio la discusión sobre el valor del predio a dividir puede darse y solucionarse en cualquier momento del litigio hasta antes de que se fije fecha para remate.

30. Así, puede haber contención en la fase declarativa conforme indica el art. 409 del C.G.P., cuando el demandado acepte la división, pero no esté de acuerdo con el dictamen, o luego de la emisión del auto mediante el cual se decreta la venta, tal y como indica el art. 411 del C.G.P. o en la forma que prevé el art. 414 del C.G.P. para los casos en que alguno de los comuneros haga uso del derecho de compra; o inclusive luego del fracaso de una segunda diligencia de remate o después de un

año desde la fecha en que haya quedado en firme el último avalúo, como regula el art. 457 del C.G.P.

31. Anotando que, en cualquier estado del pleito, las partes pueden señalar de común acuerdo el precio y la base del remate tal y como expresamente permite el art. 411 del C.G.P.

32. Es decir, que la decisión sobre la divisibilidad del bien únicamente tiene integrada la definición sobre las mejoras, y esas dos decisiones son las incluidas como apelables en los términos del art. 409 del C.G.P.

33. Con lo anterior de presente, se tiene que en este caso no hay contención entre las partes sobre la forma de dividir el bien localizado en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín e identificado con matrícula inmobiliaria 001 – 672959 y la denegación de las mejoras pedidas por Jorge Luis Zapata Calderón, que son las decisiones apelables del auto de 1 de diciembre de 2023.

34. No ostenta acceso al recurso vertical, la fijación del valor del predio que fuera hecha en la parte motiva, pero no en la resolutive de la decisión aquí recurrida, por lo cual se declarará inadmisibile la apelación concedida por el Juzgado 7 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en ese punto.

35. Sea el momento para anotar que dentro de la audiencia de pruebas la parte demandada se allanó al valor del inmueble que tasara la parte demandante, sin que esa manifestación fuera objeto de recursos por parte de ninguno de los extremos procesales,¹⁶ luego, asumiendo que fuera viable la apelación, igual estaría llamada a fracasar, puesto que implicaría una ruptura del principio de preclusión procesal, en tanto la contención sobre el allanamiento debió hacerse al momento en que este se aceptó.

36. Ahora bien, sobre el tema de los frutos pedidos por Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina y denegados en la decisión revisada, hay varias posibles soluciones.

16 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 35AudienciaPruebasParte3.mp4, minutos 30:30 – 39:00 y 44:40 – 47:35.

37. Por un lado, se puede estimar que, al ser una pretensión que no se encuadra dentro del objeto del proceso divisorio y, por ende, no debió estar contenida en el auto que decretó la división, la resolución sobre ese punto constituye una providencia inapelable.

38. Otra posibilidad es entender que el juzgado cometió un yerro de instrucción al permitir la acumulación de una pretensión que excede el objeto del proceso, y revocar la definición tomada por la instancia, pero por encontrar una pretensión inacumulable a este tipo de pleitos. Es decir, que hay una ausencia parcial del presupuesto procesal denominado por la jurisprudencia de «*demanda en forma*» que impide definir de fondo la pretensión.¹⁷

39. Puesto que, como se dijo antes, el reconocimiento de frutos no forma parte del objeto del proceso divisorio ni es una pretensión acumulable a este, por su especial naturaleza.

40. La tercera opción es encuadrar la pretensión de los demandantes como la petición de división de unos frutos percibidos o consumidos por los demandados, sobre los cuales aquellos tendrían derecho en los términos de los arts. 2323 y 2328 del C.C.

41. Aunque la literalidad de las pretensiones tienda a mostrar que en realidad se trata del segundo caso ilustrado,¹⁸ puesto que se busca que dentro de este asunto se declare que Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón tenían la obligación de pagarles por usar el predio, y condenarlos a hacer ese pago, lo cual, se reitera no es apropiado, dentro de un pleito divisorio.

42. Se asumirá que las súplicas fueron de dividir un conjunto de frutos causado y percibido o consumado, el cual no fue distribuido entre los comuneros, según las reglas aplicables.

17 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencia de 21 de junio de 2016 y 17 de mayo de 2017 emitidas dentro de los radicados 15001-31-03-001-2008-00043-01 (SC8210-2016) (Consideraciones 2.4 y 2.8.) y 63001 31 03 002 2006 00028 01 (SC6795-2017) (CARGO TERCERO. (CAPÍTULO 11), Consideraciones), respectivamente.

18 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 03DemandaDivisorio.pdf, folio 5 y archivo 10SubsanaDemanda.pdf, folio 7.

43. Según adocrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia, este tipo de erogaciones se causan cuando hay acuerdo de los condóminos sobre un uso oneroso del bien, y no hay lugar a ellas cuando guardan silencio sobre el punto, o por el hecho de que un solo condueño se sirva exclusivamente de la cosa común.¹⁹

44. Sobre el último evento dijo el alto tribunal en la misma decisión:

A pesar de ser posible gestionar de manera concertada la situación de los condóminos y, por lo mismo, diseñar acuerdos que atiendan sus recíprocos intereses, es frecuente que los supuestos de uso no compartido sean ajenos a cualquier acto voluntario; más bien, obedecen a situaciones accidentales, en virtud de las cuales uno de los condueños pasa a detentar la copropiedad –y a servirse de ella– en solitario, mientras que los demás asumen una actitud pasiva frente a dicha situación.

[...]

Ante la ocurrencia de esos supuestos, y mientras persista la aquiescencia tácita sobre el uso exclusivo de uno de los condóminos, este podrá seguir ejerciéndolo sin que surja débito alguno a su cargo –y a favor de los demás–, sencillamente porque esa obligación carecería de fuente; es ajena a la voluntad del eventual obligado, y no puede ser consecuencial a su conducta, porque ninguna norma sanciona –ni podría sancionar– al copropietario que ejerce una ventaja jurídica que, en derecho, le pertenece.

En efecto, no hay antijuridicidad alguna en el proceder de quien se sirve de la copropiedad en exclusiva, con la aquiescencia tácita de los restantes condóminos. Por consiguiente, tampoco es posible presumir el reconocimiento de frutos en favor de estos últimos, menos aún, la causación de daños patrimoniales, justamente porque el bien no está generando réditos susceptibles de reparto, ni es objeto de indebida apropiación, por estar prestándole a uno de sus copropietarios el servicio para el que fue concebido, sin oposición de nadie más.

45. En ese sentido, para que dentro del proceso divisorio se puedan distribuir los frutos de un bien comunitario, le corresponde al demandante probar: **a)** La efectiva causación de los frutos [...], **b)** El monto de los frutos pendientes o consumidos [...] y **c)** La falta de distribución entre los condóminos.

46. Para el primer punto se debe acreditar el acuerdo entre los copropietarios sobre el uso oneroso de la cosa, y el o los negocios generadores de renta respectivos.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil (Hoy Civil, Agraria y Rural). Sentencia de 13 de diciembre de 2022. Radicado 11001-31-03-011-2011-00090-01 (SC3957-2022).

47. Sobre el segundo tema, se tiene que en el proceso divisorio no es aplicable el art. 964 del C.C., en tanto en este tipo de asuntos no se reconoce una suma ficticia que «*el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad*», sino solamente se reparte un valor real, concreto y específico que se pruebe haya sido generado por el bien común conforme al uso acordado por los condueños y por cualquier causa no haya sido repartido, que sería el tercer asunto.

48. En este caso, al revisar las declaraciones de parte de María Elena Zapata Calderón,²⁰ en su calidad de curadora de Jorge Luis Zapata Calderón, y de Francisco Javier Zapata Calderón,²¹ así como de los testimonios de Estefanía Rodríguez Zapata,²² y Gustavo Adolfo Zapata Calderón,²³ todos ellos coincidieron en que en vida de Luis Eduardo Zapata Zapata y Raquel Calderón de Zapata, propietarios originales del predio, este estaba destinado a una casa familiar para ellos y los hermanos Zapata Calderón.

49. Una vez fallecidos Zapata Zapata y Calderón de Zapata, sus herederos convinieron que el predio siguiera siendo el centro familiar para todos ellos, y que vivieran allí Jorge Luis Zapata Calderón y María Elena Zapata Calderón, pagando los impuestos causados y demás erogaciones del bien, por lo menos hasta que se vendiera el predio, si se llegaba a un consenso sobre ello.

50. Por su parte, los testigos Estefanía Rodríguez Zapata y Gustavo Adolfo Zapata Calderón indicaron que el predio nunca ha estado arrendado, y no se pactó algún valor que debieran cancelar mensualmente Jorge Luis Zapata Calderón y María Elena Zapata por el uso del bien, diferente a los servicios e impuestos causados.

51. Aunque en la diligencia de pruebas dentro del proceso se indicó que, respecto al peritaje aportado por Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina, a este se aplicaría la consecuencia contenida en

20 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 34AudienciaPruebasParte2.mp4, minutos 2:20 – 19:50 y 31:40 – 33:15.

21 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 34AudienciaPruebasParte2.mp4, minutos 21:40 – 30:00.

22 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 34AudienciaPruebasParte2.mp4, minutos 35:34 – 56:05.

23 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 35AudienciaPruebasParte3.mp4, minutos 2:20 – 24:25.

el art. 228 inc. 1 del C.G.P. por inasistencia a la audiencia, el dictamen finalmente fue controvertido en momento posterior de la diligencia.²⁴

52. Sin embargo, al revisar la experticia rendida por Ugo Ricardo Flórez Posada junto con su contradicción, se observa que allí el perito estableció el valor estimado que pudo haber generado hipotéticamente el bien si este hubiese estado arrendado, y no el monto real creado por el predio.²⁵

53. En conclusión, asumiendo que las súplicas de la demanda fueran de dividir un monto de frutos causado, percibido o consumado, que son los únicos susceptibles de repartir entre los condóminos, teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 715 y 717 del C.C., puesto que los frutos pendientes aún no habrían entrado al haber comunitario, pese al derecho que tengan los comuneros sobre ellos, según lo descrito en los artículos 2323 y 2328 del C.C., lo cierto es que las pruebas no demuestran su existencia real.

54. Puesto que, según las declaraciones de parte y testimonios recabados en el asunto, sobre el inmueble centro del litigio hubo un acuerdo entre los comuneros para que fuera usado gratuitamente, de forma principal, como sitio de vivienda de Jorge Luis Zapata Calderón y su cuidadora, y subsidiariamente como centro de reunión familiar.

55. Mientras que en el dictamen que se dijo indebidamente valorado por la instancia se estimó un valor hipotético, en palabras del mismo perito, de frutos que el predio ubicado en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín pudo haber generado, y no mostró una suma real monetaria creada por el fundo.

56. En ese sentido, cualquier valor calculado por el perito se vería refutado por los dichos de las partes y los testigos, y aún en el caso de que estos fueran descartados la experticia apenas mostraría un valor potencial y ficto, cuando en este tipo de procesos se requiere demostrar la efectiva existencia de un monto verdadero de frutos para repartir.

24 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 35AudienciaPruebasParte3.mp4, minutos 30:30 – 39:00 y 47:40 – 1:11:10.

25 Expediente digital, carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 10SubsanaDemanda.pdf, folios 14 – 40.

57. Por lo anterior, la apelación propuesta por el extremo apelante sobre la definición de frutos estaría llamada a fracasar, si este tema hubiera sido planteado en la forma adecuada para un proceso divisorio, en el cual no se discute la existencia de un bien o de los rendimientos que este genere, sino únicamente la distribución de ambos entre los condueños.

58. Como consecuencia de lo expuesto, se confirmará la decisión tomada por la instancia, pero por las razones desarrolladas, esto es, que es inadmisibile el recurso propuesto contra el avalúo dado al predio objeto de división (16 – 35), y no es posible cobrar o dividir frutos dentro de este asunto (36 – 57).

59. En materia de costas, se observa que Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón se pronunciaron frente al recurso de apelación propuesto, por lo que, siguiendo lo previsto en los artículos 365 núm. 1, 366 núm. 4 del C.G.P., y 5 numeral 7 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina, por el fracaso de su medio de impugnación.

60. Como un punto final se exhortará al Juzgado 7 Civil del Circuito para que observe mayor cuidado con la integración del expediente digital, por cuanto tanto en el índice como en el proceso se saltó del archivo 11 al 13, aunque verificados uno a uno los documentos, no se pudo avizorar un vacío en las actuaciones. Aunado a lo anterior, según el índice todos los archivos fueron creados e incorporados en la misma fecha «2024-01-19».

61. Si bien en este proceso los anteriores errores no fueron motivo para devolver el expediente o decretar la nulidad del proceso, podría haber casos futuros en los cuales esos fallos deriven en alguna de las situaciones descritas.

62. Téngase en cuenta que, conforme establece el «*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*», adoptado mediante circular PCSJC21-6 de 2021, es deber de los despachos judiciales: «*La actualización del índice cada vez que se incorpore un documento electrónico al expediente*», puesto que dicho documento es «*la garantía de control, integridad y disponibilidad del expediente judicial electrónico*».

63. Aunado a ello, el índice es un importante insumo tanto para que las partes vayan controlando que todos sus memoriales si son incorporados al expediente, y la fecha en que ello ocurre, como para que el juez haga el seguimiento y control de las labores desplegadas desde la Secretaría en la construcción del proceso, y para las demás instancias en que deba conocerse el asunto, para poder verificar la integridad del dosier.

En mérito de lo expuesto, el magistrado del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile la apelación contra la decisión de avaluar el predio ubicado en la Calle 46 Nro. 45 – 12 de Medellín e identificado con matrícula inmobiliaria 001 – 672959 contenida en la parte motiva del auto de 1 de diciembre de 2023 del Juzgado 7 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín

SEGUNDO: En todo lo demás, y por las razones contenidas en esta providencia, CONFIRMAR la determinación de fecha y origen preanotados.

TERCERO: EXHORTAR al Juzgado 7 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín para que revise el ajuste de sus procesos al «*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*», adoptado mediante circular PCSJC21-6 de 2021.

CUARTO: Se condena en costas del recurso a Raúl Antonio Zapata Calderón, Luis Fernando Zapata Calderón y Mónica Zapata Ospina, quienes, por partes iguales, deberán pagar a Francisco Javier Zapata Calderón y Jorge Luis Zapata Calderón la suma de \$700.000 por concepto de agencias en derecho para cada uno de los beneficiarios de la sanción.

QUINTO: REMITIR el expediente digital al Despacho de origen, para lo de su competencia. Por secretaría, OFÍCIESE.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NATTAN NISIMBLAT MURILLO
Magistrado

DAPM

Firmado Por:
Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **be382e3a362c3baf0dcc0ed828248827ed58d7c6aa3acd68ce617f3631407b9b**

Documento generado en 19/03/2024 06:02:02 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>