

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103042-2022-00166-01 (Exp. 5636)
Demandante: Yolanda Yanneth Suárez Parga
Demandado: Jairo Alfonso Suárez Parga
Proceso: Divisorio
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 21 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso divisorio de Yolanda Yanneth Suárez Parga contra Jairo Alfonso Suárez Parga.

artículo 20

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado adicionó el auto de 3 de octubre de 2022, en el sentido de denegar el reconocimiento de frutos civiles que la demandante valoró en \$46.273.459, por concepto de cánones de arrendamiento, causados desde enero de 2016 hasta enero de 2022, los cuales adujo estar comprobados con en el juramento estimatorio y un avalúo comercial del inmueble. La desestimación del *a quo* se fundamentó en que solo es procedente el reconocimiento de mejoras, mas no el de frutos, conforme a lo establecido en el artículo 412 del C.G.P. (cuad. 01, doc. 20).

Es de anotar que con el citado auto de 3 de octubre de 2002, que fue objeto de la adición referida, el juzgado decretó la venta en pública subasta del inmueble objeto del proceso divisorio y ordenó su secuestro.

2. Inconforme la demandante formuló los recursos de reposición y apelación subsidiaria, en los que alegó, en síntesis, que su pretensión es procedente en este proceso divisorio, por ser el escenario en el que “se



persigue dividir la cosa común y distribuir los derechos de cada comunero, como mejoras y frutos”, lo cual ha sido admitido por la jurisdicción con soporte en el artículo 2328 del Código Civil (doc. 21).

3. El juzgado mantuvo su decisión, por estimar que la norma procedimental que regula la acción divisoria, no establece que el tema de los frutos civiles que llegare a producir el bien objeto de división, sean un asunto que deba decantarse por esta vía procesal, porque no comporta carácter indemnizatorio (doc 24).

CONSIDERACIONES

1. Visto el recurso de apelación con los elementos de juicio pertinentes, aflora la confirmación del auto apelado, por cuanto el Tribunal juzga que sí es posible el reclamo de frutos del inmueble objeto de proceso divisorio, aunque con ciertas limitaciones y precisiones, por varias razones, que luego se explicarán, porque ciertamente los artículos 406, 411, 412 y 413 del Código General del Proceso, prevén la posibilidad para que los comuneros puedan reclamar mejoras, pero de ninguna manera excluyen las solicitud de frutos, que es uno de los componentes equitativos de las denominadas prestaciones mutuas o recíprocas.

Sin embargo, en esta especie de litis en particular no hay lugar al reconocimiento de tales productos o réditos, toda vez que los mismos no se encuentran acreditados en cuanto a su causación entre comuneros, pues el juramento estimatorio que enarbola la recurrente para esos efectos, es insuficiente, en la medida en que este último medio probatorio es idóneo para acreditar el monto de ciertos conceptos reclamados, mas no hace prueba de la real generación de esos rubros en las respectivas relaciones jurídicas sustanciales.

2. Para desarrollar el anterior argumento central, empíezase por plantear que hay una tesis en cuanto a la imposibilidad de pedir frutos en el proceso divisorio, la cual ha sostenido que la reclamación del pago de los frutos civiles es improcedente, por cuanto las los preceptos 406 a 413 del Código General del Proceso (antes 467 y 472 del CPC), sólo permiten la



alegación de mejoras por el comunero demandante o demandado, de manera que no se pueden surtir otros reclamos, como el de frutos, bajo el pretexto de ser el divisorio un procedimiento que por su especial esquema no prevé esa posibilidad.

Con todo, es viable admitir la tesis conforme a la cual, sí es jurídicamente factible la petición y el reconocimiento de frutos en el proceso divisorio, aunque con ciertas restricciones, porque a pesar de no estar previsto de manera expresa en las citadas normas regulativas de este procedimiento declarativo especial, que sólo se refieren a las mejoras planteadas en la cosa común, hay varias razones para aceptar que sí se puede pretender y resolver en torno a ese aspecto.

2.1. No está prohibido el reclamo de esos productos en el proceso divisorio, y el hecho de estar contemplada en sus normas la posibilidad de pedir mejoras, no excluye la potestad de solicitar frutos frente a quien hubiese tenido un provecho económico, siempre que sea más allá del uso en calidad de comunero, o de las cuentas en la administración del bien común.

En la sentencia de un proceso verbal, el Tribunal planteó que el proceso divisorio tiene esa dificultad de ser improcedente el reclamo de los frutos, “*porque en el marco de la legislación que regula esta materia no está posibilitada sino la repartición de frutos pendientes o de frutos percibidos*”¹. Es decir, que sí podrían reclamarse los frutos, siempre que fueren pendientes o percibidos.

Es pertinente recordar que, conforme a los artículos 714 y ss. del Código Civil, los frutos se clasifican en naturales y civiles. Los primeros son los que da la naturaleza, con ayuda o no de la industria humana, pertenecen al dueño de la cosa, con ciertas limitaciones (art. 716), y según el art. 715 esos frutos naturales “*se llaman **pendientes** mientras que adhieren todavía a la cosa que los produce, como las plantas que están arraigadas al suelo, o los productos de las plantas mientras no han sido separados de ellas*”, al paso que los “*naturales **percibidos** son los que han sido separados de la*

¹ TSB, Sentencia civil de 15 de febrero de 2022, M.P. Marco Antonio Alvarez G., Exp. 110013103011-2011-00090-01.



*cosa productiva, como las maderas cortadas, las frutas y granos cosechados, etc., y se dicen **consumidos** cuando se han consumido verdaderamente, o se han enajenado”.*

A su vez, los frutos civiles, que son “*los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido*”, también pertenecen al dueño de la cosa, salvo ciertas limitaciones (art. 718). Son “*pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran*”.

2.2. Es inviable considerar que por su particular regulación, el proceso divisorio no permite dentro de sus esquemas la posibilidad de reclamar frutos, parte de los respectivos condueños, porque en oposición a esta tesis, esta clase de proceso forma parte de los litigios *declarativos especiales*, esto es, que de todas maneras tiene la naturaleza de *proceso declarativo*, en que pueden ventilarse pretensiones que son objeto de incertidumbre o están desconocidas por las partes y por eso se pide certeza al juez de una situación de indivisión, que no es incompatible con el reclamo de frutos, como se explicará.

Así, en lugar de tener que acudir a otro proceso declarativo por los solos frutos, debe privilegiarse el principio de economía procesal, que como decía el profesor Devis consiste en que “*debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal*”².

2.3. Tanto las mejoras o expensas como los frutos, forman parte de las denominadas prestaciones mutuas o recíprocas, que proceden en aquellos eventos de restitución de bienes o finalización de controversias respecto de unos bienes y deben reflejar un mutuo beneficio para las partes, porque así como es factible reconocer las expensas a quien realiza unas mejoras en el bien y benefician al dueño de éste o receptor, es equitativo que quien ocupa dicho bien y obtiene un producto, más allá de la condición de simple comunero, deba pagar los frutos a quien tenga derecho a percibirlos, como el dueño o comunero.

² Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal, Tomo I, *Teoría General del Proceso*. (hay varias ediciones).



Recuérdese que las prestaciones mutuas tienen su soporte en razones de equidad, para evitar un enriquecimiento sin causa en favor de una u otra de las partes, pues ha puntualizado la Corte que esas restituciones recíprocas “*tienen su fundamento en razones de equidad que a su vez sirven de fundamento a las doctrinas del enriquecimiento indebido y de la culpa aquiliana que han humanizado el derecho privado impregnándolo de sentido moral y social*”³; criterio reiterado en varias ocasiones⁴.

2.4. Desconocer el derecho de los comuneros a reclamar frutos en un proceso divisorio, vulnera el derecho a la igualdad o audiencia bilateral (*auditur ex altera parte*), que en materia procesal significa, entre varias cosas, que las partes deben tener las mismas oportunidades de defensa y contradicción.

La doctrina considera que el principio de igualdad procesal conlleva el de bilateralidad de la audiencia (*auditur ex altera parte*) y significa paridad o equilibrio de las partes para la defensa de sus derechos, en desarrollo del principio general de igualdad de los ciudadanos ante la ley, de manera que ninguna de aquellas puede tener privilegios por encima de las reglas comunes del proceso, por razones de origen, raza, religión, posición social o económica u otras distinciones de las personas, sin perjuicio de ciertas pautas dinámicas de otorgar determinadas iniciativas o ventajas a ellas, como las presunciones, entre otras, por situaciones especiales y para buscar el equilibrio.

Pero una de sus manifestaciones, ya se dijo, consiste en “*la igualdad de oportunidades*” que deben tener las partes para ejercer sus derechos⁵; como decía Couture “*el principio de igualdad domina el proceso civil*” y tiene múltiples aplicaciones, entre esas, que ambas partes deben tener “*iguales oportunidades*” para ejercer sus actos, tras lo cual concluyó que “*el principio de igualdad surge de una repetición obstinada y constante,*

³ Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de junio de 1954.

⁴ Entre otras, en sentencias civiles SC1078-2018 (Rad. 25269-31-03-001-2006-00210-01), de 15 de junio de 1995, Exp. 4398.

⁵ Por ejemplo: Devis Echandía, Hernando, *Nociones generales de derecho procesal civil*, págs. 48, 364 y s.; Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho procesal, T. II*, Buenos Aires, Depalma, 1991, pág. 57.



advertida a lo largo de todo el proceso de las soluciones de equiparación”⁶.

Así, restringir de modo absoluto el atributo de reclamo de prestaciones mutuas en el proceso divisorio, únicamente a las mejoras, entraña un trato desigual injustificado para el comunero que pueda reclamar frutos, quien tendría que acudir siempre a otro proceso para esos efectos, lo cual no encuentra un sustento objetivo para ese trato diferente, acorde con el art. 13 de la Constitución.

3. Pero desde luego que la facultad para pretender frutos por unos comuneros a los otros, no es en cualquier contexto, como explicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 13 de diciembre de 2022⁷, acorde con las normas sustanciales de la comunidad, pero de manera restringida, como ya se adelantó, pues debe atenderse que el sólo hecho del uso del bien común por uno de los condóminos, no permite reclamar dichos réditos.

Porque según el art. 2328 del Código Civil, cuando *“el bien común produce frutos, civiles o naturales, estos «deben dividirse entre los comuneros a prorrata de sus cuotas»; por consiguiente, todos ellos recibirán una porción de la utilidad generada por la copropiedad”*; aunque tal reclamo resulta difícil *“en tratándose del uso, o el poder del dominus de servirse de su propiedad para conseguir propósitos legítimos –v.gr. habitar un inmueble destinado a la vivienda–. Es innegable que el legislador trató de regular algunos supuestos en los que el uso se distribuye de forma proporcional al porcentaje de copropiedad (artículos 2330 y 2331, Código Civil⁸); pero en el grueso de los casos –que no tienen que ver con tierras labrantías o para la crianza de bestias, supuestos que regulan los preceptos citados–, una solución como esa*

⁶ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1981, reimpresión, págs. 183 a 185.

⁷ SC3957-2022 de 13 de diciembre de /2022, Rad. 11001-31-03-011-2011-00090-01, M.P. Luis Alonso Rico P.

⁸ Que señalan, en su orden, que *«[c]ada uno de los que poseen en común una tierra labrantía, tiene opción a que se le señale para su uso particular una porción proporcional a la cuota de su derecho, y ninguno de los comuneros podrá inquietar a los otros en las porciones que se les señalaren», y que «[c]ada uno de los que poseen en común un terreno a propósito para la cría o manutención solamente de bestias, puede mantener en él un número de animales proporcional a la cuota de su derecho».*



sería inadmisibile, pues al segmentar la facultad de uso de un bien común, se desnaturalizaría el derecho del comunero o, incluso, el bien mismo⁹.

Así, tras explicar las diversas formas que pueden convenir los comuneros para el uso de la cosa común, anotó que es lícito pactarlo “*en exclusiva por un condómino, y lo sería también acordar un pago a cambio; pero si esto último no se pacta en forma expresa, deberá entenderse que el negocio entre copropietarios fue gratuito, no solo porque encuadraría en la definición del artículo 1497 del Código Civil (en tanto el acto jurídico «tiene por objeto la utilidad de una de las partes»), sino también porque el ordenamiento no consagró reglas supletivas que permitan asignarle naturaleza onerosa*” (se resaltó).

De ahí que si el *uso no compartido* es convenido por ellos puede incluir una remuneración, pero “*si guardan silencio frente al particular, no surgirá para el condueño que se sirve de la cosa ninguna obligación – adicional a las que son inherentes a su condición–*”.

Agregó que pueden darse eventos de un uso no compartido del bien por uno de los condueños, de manera accidental o sin que medie un negocio jurídico y sin que los otros exterioricen su inconformidad, por no gestionar la administración de la comunidad, ni pedir la división. En esos eventos, “*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*”.

Por manera que no puede verse “*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*

⁹ De sostenerse que la titularidad de una cuota solo confiere la facultad de usar una porción de la cosa equivalente a esa cuota, se contrariaría la esencia del derecho del condueño, extendido por toda la heredad, solo que proporcionalmente (Cfr. CC, C-791/06).



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”.

Todo lo cual es sin perjuicio de que los restantes copropietarios puedan acudir a los mecanismos jurídicos correspondientes, como designación del administrador o la división.

4. Dentro de esos conceptos, aflora que entre los comuneros sí pueden reclamarse frutos, pero bajo las especiales circunstancias explicadas por la jurisprudencia antes citada, las cuales no encuentran sitio en esta especie de litis, cual se adelantó, pues faltó acreditar que los condómines aquí enfrentados, convinieron el uso no compartido del bien con una especie de remuneración o reparto de frutos, como tampoco pueden deducirse del solo uso por uno de ellos, de conformidad con lo anotado.

Así, quedó sin demostrarse que la demandante Yolanda Yanneth Suárez P. y el demandado Jairo Alfonso Suárez P., pactaron el uso no compartido del inmueble y una remuneración del segundo a la primera.

5. Pero además de esa insuficiencia, es necesario agregar que ni siquiera fue probado que realmente esos frutos se causaron o produjeron a favor del demandado, por fuera de su calidad de copropietario, por lo cual esa insuficiencia fáctica y probatoria es la que impide estimar la pretensión objeto de estudio en sede de apelación.

Con referencia a la insuficiencia fáctica, vale recordar que en el juramento estimatorio, la demandante se limitó a expresar que la suma de \$46.273.459, corresponde al 33,33% de su cuota parte de propiedad en el inmueble objeto de división, tomado sobre un monto total del valor del canon mensual desde enero de 2016, hasta enero de 2022, de acuerdo con el dictamen pericial que se aportó con la demanda.

También narró esa parte la forma en que cada uno de los comuneros adquirió la propiedad de su cuota y explicitó que *“el demandado tiene la posesión material sobre la totalidad del inmueble, lo explota económicamente, sin reconocer a mi poderdante sus derechos*



porcentuales. Desde el mes de [enero] de 2016, no percibe fruto alguno, a pesar de haberlo requerido y que el inmueble está arrendado por el demandado (...)" (cuad. 01, doc. 01, págs. 5 a 8).

Ese relato permite establecer la ausencia de una fuente formal obligacional, que vincule tanto a la demandante como al demandado, por ejemplo, una convención de reparto de frutos, la existencia de un contrato de administración de la comunidad, un mandato o cualquier otra forma contractual, comprobable de forma escrita o que por cualquier otro medio probatorio permita inferir que existió un acuerdo de voluntades, ya sea expreso o tácito.

Si bien el derecho de propiedad concede las facultades de explotación y disposición, aquí no se logra colegir que las partes hubiesen establecido el surgimiento de la obligación comentada, para que la jurisdicción reconozca su incumplimiento por parte de uno de los condóminos y a partir de eso se le ordene retribuir suma dineraria alguna.

6. La anotada insuficiencia no fue superada con las pruebas que en oportunidad allegó la demandante, motivo por el que también se advirtió como evidente la carencia probatoria, toda vez que el juramento estimatorio que enarbola la recurrente para demostrar la existencia de la obligación, no es útil y conducente, de tener presente que ese medio probatorio solo es idóneo para acreditar el monto o cifra específica de lo pedido por concepto de “reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”, acorde con el art. 206 del Código General del Proceso, pero no hace prueba de la verdadera generación de esos rubros.

En ese tema ha sentado este Tribunal¹⁰, que el juramento estimatorio contemplado en el art. 206 del CGP, hace prueba del monto de la “indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras” que se pida, mientras no sea objetado, debe entenderse que esa concreción numérica, instituida como una forma de aligeramiento de la carga probatoria en lo tocante al *quantum* de las prestaciones económicas reclamadas, además de

¹⁰ Sentencia civil de 30 de septiembre de 2020, en proceso verbal de Ociviles SAS vs. Agencia de Aduanas DHL Global, Rad. 110013103027-2015-00763-01 (Exp. 4485).



admitir objeción o prueba en contrario y de tener que ser valorado por el juez como todo elemento de convicción, no supe en forma alguna la carga probatoria de causación cierta y directa de lo pretendido, vale decir, del título obligacional indemnizatorio, de compensación o de resarcimiento de expensas, a partir del cual puedan cuantificarse los rubros correspondientes.

De ahí que así el juramento estimatorio sea razonado y no se objete, es inviable para dar lugar a los pagos pretendidos, mientras no estén probados los elementos de la responsabilidad en juego, entre esos, el hecho cierto y directo de los perjuicios (daño emergente o lucro cesante), o de la compensación respectiva, o de los frutos o mejoras que puedan tener lugar.

Por eso, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, corresponde *“a las partes ‘sin perjuicio de las facultades oficiosas del juez, impulsar con su comportamiento procesal las bases sobre las cuales se haría posible la condena por ella solicitada al pago de los frutos y perjuicios lo mismo que el de su quantum’ al punto que si descuidan esas cargas se impone decisión desestimatoria”*¹¹, de allí que en un debate sobre el objeto del juramento, se haya dicho que *“aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones”*¹².

Algo similar acontece con el avalúo comercial del inmueble, que según apreciación de la demandante, fue aportado con la finalidad de comprobar el valor total de los cánones mensuales causados desde enero de 2016 hasta enero de 2022 (*íd.* pág. 7), así como el dictamen que elaboró el experto que elaboró el dictamen, quien entre otras cosas, tabuló unos valores en pesos, para aquellos periodos (*íd.* págs. 116 a 125).

¹¹ Sentencia de 18 de julio de 2017, Radicado 73001-31-2008-00374-01, que a su vez cita las sentencias SC 084 del 16 de diciembre de 1997, expediente 4837, y SC de julio de 2005, rad. 1999-00246-01.

¹² Corte Suprema de Justicia, SC876-2018, MP A. Salazar.



Elementos de juicio que no prueban la real generación de frutos a favor del demandado, ni mucho menos la fuente obligacional que lo vincule a pagarle esos réditos a la demandante, pues en concreto no demuestran un contrato o convención de reparto de frutos, ni la existencia de un contrato de administración de la comunidad, un mandato o cualquier otra forma contractual, que deje ver un acuerdo de voluntades, sea expreso o tácito.

Por demás, el avalúo y la experticia podrían probar el eventual o hipotético *quantum* de los frutos reclamados, pero además de la falta de acreditación de las exigencias establecidas en el artículo 226 del CGP, para la segunda (claridad, precisión, exhaustividad y detalle, técnica o los métodos empleados, documentos por anexar, etc.), ambos elementos carecen de utilidad para acreditar las obligaciones reclamadas, según viene de verse.

7. Total que, por no estar comprobada la fuente de los frutos reclamados, por la demandante debe confirmarse el auto apelado, aunque por las razones esbozadas en esta providencia. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Sin condena en costas del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL