

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
CUNDINAMARCA  
SALA CIVIL – FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: DIVISORIO
DEMANDANTE	: ELSA INÉS PACHÓN PACHÓN
DEMANDADA	: IMELDA PACHÓN PACHÓN
RADICACIÓN	: 25386-31-03-001-2017-00176-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

**Bogotá D.C., seis de mayo de dos mil veinte.**

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderado, contra el auto de fecha 28 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa (Cund.), que ordenó la venta en pública subasta del predio objeto del proceso.

**I. ANTECEDENTES:**

1. ELSA INÉS PACHÓN PACHÓN, formuló demanda de división material de bien común contra IMELDA PACHÓN PACHÓN, respecto del inmueble urbano identificado con la matrícula inmobiliaria No. 166-13110, ubicado en la carrera 2ª No. 6 - 88 del Municipio de Anapoima (Cund.), alinderado como se describe en la demanda (Fl. 29 C-1).
2. Notificada la demandada contestó la demanda oponiéndose a la división material, por cuanto la pretendida división ya fue realizada mediante transacción aprobada por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa mediante auto de 13 de febrero de 2014 (Fl. 90 C-1).
3. Tramitado el proceso en providencia del 28 de noviembre de 2019 la señora Juez a quo negó la división material del inmueble y decretó la

---

DIVISORIO de ELSA INÉS PACHÓN PACHÓN contra IMELDA PACHÓN PACHÓN.  
Apelación de Auto.

venta en pública subasta del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 166-13110, para lo cual consideró que no era posible la división material, conforme lo ordena el Decreto Municipal 083 de 2002 del Plan Básico de Ordenamiento Territorial adoptado para el Municipio de Anapoima (Cund.); en consecuencia ordenó distribuir el producto de la venta del inmueble entre las condueñas en proporción a sus respectivos derechos, a su vez decretó el embargo y secuestro del bien objeto de litis, previo al remate del mismo y la actualización del avalúo (Fls. 113 a 117 C-1).

4. Contra esta providencia el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, señalando que la decisión de la señora Juez a quo es incongruente puesto que se pretendió la división material del inmueble siendo decretada la venta en pública subasta, por lo que se emitió un fallo extra petita; y que procede la división material del bien objeto de debate por cuanto la actora "propone" recibir 11.12 mts. de fondo medidos por la calle 7 y desde la carrera 2, formándose dos rectángulos, y que pese a que la demandante recibiría menos de lo que exactamente le corresponde, el predio se dividiría tal como la construcción lo indica sin desmejorar su arquitectura y valor.

Tramitada la apelación, procede el Tribunal a resolverla.

## **II. CONSIDERACIONES:**

En cumplimiento del principio general que pregonan el artículo 1374 del Código Civil, ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión, y por tanto cualquier comunero puede pedir la división o la venta en pública subasta del bien común.

Desde el punto de vista procesal, este principio aparece consagrado en el artículo 406 del Código General del Proceso, norma que autoriza a todo comunero a pedir la división material de la cosa común o su venta en pública subasta para que se distribuya el producto. No sobra recordar que la acción que se promueva,

se debe encaminar bien a la división material o a la venta en pública subasta, del respectivo bien.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el apoderado de la demandante, concreta como primer reparo que la decisión judicial no está en consonancia con las pretensiones de la demanda, ya que se solicitó la división material del predio y contrario a ello se decretó la venta en pública subasta, resultando la decisión de la señora Juez a quo incongruente.

Visto lo anterior, lo primero que advierte el Tribunal es que en efecto la demandante únicamente pretendió la división material del predio objeto de debate y no la división *ad valorem* o venta en pública subasta.

No obstante, al respecto la Sala Civil de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 1º de febrero de 2018, expediente No. 11001-02-03-000-2018-00132-00, con ponencia de la Magistrada Dra. MARGARITA CABELLO BLANCO expuso:

“5.1.- Los juicios divisorios, en cuanto a su promoción y definición, albergan una precisa teleología: disolver la comunidad que se ejerce respecto de un determinado bien. Ese puntual entendido dimana de lo preceptuado por el artículo 2334 del Código Civil, que contempla que el comunero puede solicitar la división de la comunidad en virtud del principio de libertad individual, según el cual nadie está obligado a permanecer en la indivisión.

Para ello, *grosso modo*, el legislador estableció que es dable proceder a la escisión material del bien que en cada caso se trate, cuando lo propio sea factible desde la óptica jurídica y física, o sea, cuando los derechos de los condueños no desmerezcan por el fraccionamiento. Y, en caso de no ser plausible lo anterior, clara es la normatividad del pregonar que «*procederá la venta*» –o lo que es igual, la división *ad valorem*– (artículos 468 del Código de Procedimiento Civil, hoy día 407 del Código General del Proceso).

Ese entendido –y no otro– es el que enmarca con rotundidad el espíritu que alberga el citado canon 2334 del Código Civil, pues colegir lo opuesto, esto es, que en aquellos eventos en que el libelo demandatorio meramente se deprecia la división material –verbigracia por error u omisión–

no es procedente para el fallador decretar la *ad valorem*, sería lo mismo que decir que los jueces siempre estarán atados para dar *motu proprio* válida definición a los asuntos de esa naturaleza, como que, entonces, en los casos en que no sea posible la división material jamás procedería la cesación de la comunidad, lo que no es la inteligencia de las pautas que gobiernan la materia.

Por demás, y en abundancia de la no disimulada intención *ut supra* anotada que acompañó a la ley a fin de dar solución a las indivisiones, la misma normatividad, en aras de economía procesal y eficacia judicial, posibilitó que el mismo juzgador que avoca el conocimiento del pleito divisorio pueda otorgar, cuando sea menester, «*licencia previa*» (regla 469 del Código de Procedimiento Civil y 408 del Código General del Proceso) sin que se imponga recurrir para ello al proceso de jurisdicción voluntaria que se precisaría, todo en pro de que se dé cumplida satisfacción a ese tipo de planteamientos.

5.2.- Por supuesto, mal se obra cuando en eventos como el ahora auscultado se decide que no es dable la división material y que tampoco procede la *ad valorem*, puesto que ello no es cosa distinta que dejar en indefinición la situación litigiosa puesta de presente, proceder que contraría el móvil que ha de guiar perennemente a la administración judicial: impartir pronta y cumplida justicia, que no denegarla.

Claro, si bien la colegiatura encartada halló que de acuerdo con las probanzas obrantes el inmueble «*El Aliso*» no resistía el concreto tipo de segmentación instado en la demanda, puesto que las cuatro áreas que contingentemente resultarían no alcanzarían a colmar el metraje mínimo para poder erigirse como Unidades Agrícolas Familiares, aparte que el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipal de Tabio, donde aquel se asiente, tampoco permite ello, **lo que entonces debía de adoptar era la consecuente resolución, esto es, disponer que se procediera al remate del predio en cuestión, a fin de que, a la postre, la división perseguida se llevara a cabo, tanto más cuando los allí demandados en la contestación de la demanda se manifestaron en el sentido de que aceptaban «la venta en pública subasta y la repartición de acuerdo al porcentaje que cada comunero tiene».** (Resaltado por el Tribunal)

Y es que, téngase en cuenta, la división *ad valorem* **no afecta de manera alguna los derechos patrimoniales de los condueños, toda vez que el producido de la venta se ha de asignar a prorrata de sus porcentajes, máxime cuando además tanto la parte demandada como la parte demandante tienen posibilidad de ejercitar el «derecho de compra» del bien en cuestión** (canon 474 del Código de Procedimiento Civil, actual 414 del Código General del Proceso). (Resaltado por el Tribunal).

Por tanto, si bien los falladores gozan de un margen de interpretación de las normas que aplican, lo cierto es que eso no comporta que estén relevados de observar las de raigambre procesal en tanto son de orden público y de obligatorio cumplimiento, amén que tampoco ello implica que en el ejercicio de sus funciones puedan dejar de dar solución efectiva a los conflictos ventilados por los administrados.

5.3.- La Corte, al abordar asuntos de similar naturaleza, ha expresado, entre otras cosas, que:

5.3.1.- En CSJ STC2784-2017, 2 mar. 2017, rad. 2017-00430-00, manifestó:

*En el caso bajo estudio esta acción constitucional carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que el Tribunal acusado, en la providencia de 8 de noviembre de 2016, que confirmó la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina el 9 de agosto de 2016, indicó las razones por las cuales la forma de poner fin a la comunidad existente entre los litigantes era la división ad valorem de los bienes que la conformaban.*

*[...] Así las cosas, se concluye que la decisión controvertida no luce antojadiza, caprichosa o subjetiva, con independencia de que se comparta, descartándose la presencia de una vía de hecho, de manera que la queja de los peticionarios no halla recibo en esta sede excepcional.*

*Y es que, en rigor, lo que aquí plantean los promotores del amparo es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal interpretó las normas que regulan el proceso divisorio y concluyó que no era procedente acceder a la división material, en los términos que lo reclamaron los hoy accionantes, en cuyo caso tal deducción no puede ser desaprobada de plano o calificada de absurda o arbitraria, «máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público ... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses». (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050). (veáse).*

5.3.2.- En CSJ STC, 26 abr. 2013, rad. 2013-00832-00, adujo:

*Por supuesto, de la transcripción antes vista, dimana que las pruebas recaudadas en el plenario resultaron puntual y armónicamente observadas y apreciadas, según la sana crítica, conforme así lo imponen las reglas probatorias, amén que la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados para sustentar lo*

*determinado se fundan en basamentos que regulan el preciso tema abordado en el litigio divisorio planteado, esto es, que los comuneros no están obligados a permanecer en indivisión según lo impone el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, siendo que en caso de no ser plausible la división material, de cara a los presupuestos establecidos en el artículo 468 ibid, es dable "la venta", así como que el quejoso y allí demandado no asumió correctamente la carga procesal de probar que pesaba sobre él en aras de acreditar la totalidad de las mejoras que dijo haber plantado, por lo que le fueron reconocidas solamente algunas de ellas, hermenéutica respetable que se soporta, entre otros preceptos, en los artículos 174, 177, 187, 467, 468 y 472 de la ley de ritos civiles, la que, desde luego, no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica ius fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez constitucional.*

*En virtud de lo pretérito, comprueba la Corte que en la hora de ahora no se está frente a una actividad susceptible del amparo incoado, puesto que el Tribunal acusado, con fundamento en la interpretación que realizó respecto de la aplicación de las normas legales indicadas y en la apreciación del material demostrativo arrojado, expuso los motivos que lo condujeron a arribar a la resolución criticada, cuestión que impide interferir, como se dijo, ese puntual laborio de carácter explicativo, siendo que, dicho sea de paso, la división, para este caso ad valorem, se decreta mediante auto y no por "sentencia", imponiéndose, entonces, que la concreta apelación interpuesta en el sub lite, conforme a los artículos 29 (modificado por el artículo 4º de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010) y 471 de la ley de enjuiciamiento civil, contrario sensu a lo indicado por el petente, no era susceptible de ser desatada en sala de decisión, sino de acuerdo a como ello se hizo, es decir, por magistrado sustanciador, ya que así está legalmente dispuesto para tal auto, dada su precisa naturaleza (se resaltó)."*

Conforme a lo anterior, es claro que pese a solicitarse solo la división material, es procedente decretar la venta en pública subasta dado que los comuneros no están obligados a permanecer en la indivisión y por tanto se debe poner fin a la comunidad que originó el litigio.

De otro lado, frente al segundo reparo de apelación, valga decir, que el inmueble materia de litis sí es objeto de división material, encuentra el Tribunal que el inmueble ya se encuentra dividido físicamente conforme se concluye del acuerdo

suscrito por las partes el 7 de enero de 2014 (Fls. 83 a 85 C-1); y que la Secretaría de Planeación del Municipio de Anapoima, en su respuesta al juzgado de fecha 13 de septiembre de 2019, indicó que: *"No es factible que opere una licencia de subdivisión en un predio urbanizable ya desarrollado con construcción"* (Fl. 108 C-1).

Conforme a lo anterior, advierte el Tribunal que el inmueble objeto de la litis no es susceptible de subdivisión alguna, de acuerdo con lo indicado por la Secretaría de Planeación del Municipio de Anapoima, dado que ya fue desarrollado con construcción, construcción de la que da cuenta el acuerdo al que aluden las partes (Fls. 83 a 85 C-1), en otras palabras, pese a que el inmueble en litigio se encuentra acondicionado para el funcionamiento de un hotel (Fl. 30 C-1) y las partes acordaron como lo ocuparían, no es procedente una subdivisión del mismo.

Asimismo, cabe destacar que el acuerdo a que aluden las partes (Fls. 83 a 85 C-1), fue presentado como transacción para dar por terminado el proceso reivindicatorio instaurado por ELSA INÉS PACHÓN PACHÓN contra IMELDA PACHÓN PACHÓN, con radicado No. 253863113001201200248, proceso que se tramitó en el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa (Fl. 87 C-1), acuerdo en el que las partes **no** acordaron la división material del predio sino que pactaron como ocuparían el inmueble según el área construida, por lo que no es acertado afirmar que las partes ya habían acordado una división material avalada por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa, como erradamente lo afirma el apoderado de la demandada (Fl. 90 C-1).

De otro lado, la propuesta hecha por el apoderado de la apelante, valga decir, que la demandante reciba 11.12 mts. formándose dos rectángulos (Fl. 119 C-1), no es viable en esta etapa procesal y menos cuando la Secretaría de

Planeación del Municipio de Anapoima, dijo claramente que no es factible una licencia de subdivisión (Fl. 108 C-1).

Empero, lo que resulta más importante es que pese a que las partes en principio acordaron como ocuparían el predio materia de debate y a su vez pactaron respeto mutuo, sin agresiones verbales y físicas, ni interferir en la posesión que cada una tiene, sin suspensión de servicios públicos y respeto por invitados, familiares o clientes (Fl. 84 C-1), las condueñas aún siguen en discordia, pues de ello da cuenta la presentación de la demanda (Fl. 30 C-1), sumado a que la actora en su demanda alega la construcción de mejoras (Fl. 29 C-1), las cuales desconoce la demandada dado que fueron hechas en la parte del predio que le correspondió a la actora (Fl. 89 C-1).

En este orden de ideas, se concluye que de conformidad con el artículo 1374 del C. Civil, ningún comunero está obligado a permanecer en la indivisión, por lo que en este caso es procedente decretar la división *ad valorem* o venta en pública subasta, a fin de terminar con la comunidad génesis de varias controversias entre las partes.

Al paso, vale recordar que conforme a lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia atrás citada, la división *ad valorem* no afecta de manera alguna los derechos patrimoniales de los condueños, puesto que el producto de la venta se asigna en proporción a sus respectivas cuotas; además “...cualquiera de los demandados podrá hacer uso del derecho de compra” del bien objeto de debate, como lo dispone el artículo 414 inciso 1° del C.G.P.

En este orden de ideas, los argumentos de la apelación no tendrán como efecto la revocatoria de la decisión apelada, la cual debe ser confirmada, y se condenará a la apelante en costas de segunda instancia (art. 365 – 1° C.G.P.).

### **III. DECISIÓN:**

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado, esto es, el proferido el 28 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de La Mesa (Cund.).

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandante en costas de segunda instancia. Líquidense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho.

#### **CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

*Pablo I. Villate M.*

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE CUNDINAMARCA  
SALA CIVIL - FAMILIA  
ESTADO N°. 48

Este proveído se notiffia en Estado de fecha \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
La Secretaria .



F-7 MAY 2020