

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

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: DIVISORIO
DEMANDANTE	: INVERSIONES DON PEPE S.A.S.
DEMANDADA	: MARTHA CECILIA AGUDELO POSADA Y OTROS
RADICACIÓN	: 25754-31-03-002-2018-00021-01
DECISIÓN	: CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., treinta de octubre de dos mil veinte.

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante a través de su apoderada, contra la providencia de fecha 29 de julio de 2020, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha (Cund.), que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. La demandante INVERSIONES DON PEPE S.A.S. formuló demanda de división material de bien común contra MARTHA CECILIA AGUDELO POSADA o MARTA CECILIA AGUDELO POSADA, SARA RUTH ÁLVAREZ QUICENO, FERNANDO ANTONIO ARENAS GUERRERO o FERNANDO ARENAS GUERRERO, JOSÉ RAÚL BETANCOURT MUNERA o RAÚL BETANCOURT MUNERA, GUSTAVO CORREA LAVERDE, RITA CECILIA FLÓREZ ACEVEDO o RITA CECILIA FLORES ACEVEDO, LAURA CRISTINA GÓMEZ OCAMPO, LUZ MARINA GUTIÉRREZ MUNERA, JUAN MANUEL GUTIÉRREZ MUNERA, HÉCTOR RAÚL LEÓN MUNERA, ROCÍO DEL SOCORRO LEÓN MÚNERA o ROCÍO LEÓN MÚNERA, GUILLERMO LEÓN LEÓN MÚNERA, MARÍA LICINIA LEÓN MUNERA o LICINIA LEÓN MÚNERA,

ESTELA DEL SOCORRO LEÓN MÚNERA o ESTELA LEÓN MÚNERA, JUAN BAUTISTA MÚNERA RÍOS o JUAN BAUTISTA MÚNERA, EDELMIRA MÚNERA LEÓN, ROSA TULIA MÚNERA DE GUTIÉRREZ o TULIA MUNERA LEÓN, ANA SOFÍA MÚNERA DE BORJA o ANA SOFÍA MÚNERA LEÓN DE B., o SOFÍA MÚNERA LEÓN, LUIS ENRIQUE MÚNERA LEÓN y RUTH MÚNERA LEÓN (Fl. 391 C-5), respecto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-623784 hoy 051-183085, ubicado en el municipio de Soacha (Cund.), alinderado como se describe en la demanda (Fls. 1 y 2 C-reforma de demanda).

2. El predio a dividir cuenta con un área de 120.587,56 mts², de los cuales 25.711,08 mts² pertenecen a ronda protegida humedal y canal; dividido según plano de la Alcaldía Municipal, resolución y dictamen pericial en 92.329, 48 mts² correspondiente al barrio Villa Luz de Soacha, el cual se subdivide en: i) 29.908,59 mts² correspondiente a las vías del barrio (Fl. 2 C-reforma de demanda), ii) 1.082 lotes en un área de 65.076,49 mts² sin asignación catastral ni folio de matrícula, distribuidos en 32 manzanas señalados con dirección, áreas y coordenadas (Fl. 5 C-reforma de demanda); y iii) 25.711,08 mts² de ronda protegida de humedal y canal (Fl. 97 C-reforma de demanda. La demandante es titular del 76. 84% y los demandados del 23.16% (Fl. 98 C-reforma de demanda).
3. Los demandados fueron emplazados y surtidas las publicaciones se les designó curador ad litem, quien una vez notificado contestó la demanda ateniéndose a lo que resultare probado (Fls. 411 a 414 C-5). Tramitado el proceso, en auto del 29 de julio de 2020, proferido en audiencia, se negó la división material del predio objeto de debate dado que el dictamen pericial presentado por la demandante no genera certeza por cuanto el ser interrogado el perito, no fue posible determinar si éste había realizado tal dictamen, y si tenía conocimientos urbanísticos, pues no supo explicar el levantamiento topográfico; resaltó la señora Juez a quo que el perito no debe generar dudas al juez.
4. Contra esta providencia la apoderada de la sociedad demandante interpuso los recursos de reposición y apelación, señalando que se debe tener en cuenta el dictamen presentado y no solo la declaración del perito, quien si bien tuvo algún tipo de error en su declaración, ello no quiere decir que el dictamen presentado no tenga la claridad suficiente para que se decrete la división material; que la demandante no está obligada a seguir en indivisión; que la legalización urbanística ya culminó en la alcaldía municipal por lo que no hay *“otra instancia más sino que dividir para poderles decir, miren ya el barrio es de ustedes y es quitarle*

la titularidad a Inversiones Don Pepe", a quien se debe reconocer como mejoras o gastos los impuestos prediales que ha pagado.

Negado el recurso de reposición y 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.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, la apoderada de la demandante, solicitó en la demanda la división material del bien, pretensión que fue negada por la señora Juez a quo, dado que el dictamen pericial aportado con la demanda no genera certeza, amén de las imprecisiones en que incurrió el perito que elaboró el dictamen presentado por la demandante, cuando fue interrogado en audiencia; decisión frente a la cual la demandante a través de apoderada formuló recurso de apelación centrando su reclamo en que procede la división material del predio de acuerdo al dictamen pericial por ella presentado, dado que, si bien el perito incurrió en imprecisiones al ser interrogado por la señora Juez a quo, lo cierto es que el dictamen presentado

tiene claridad suficiente para que se decrete la división material; y que se debe reconocer como mejoras el pago del impuesto predial hecho por la demandante.

Siendo estos los argumentos que sustentan la alzada, en aplicación del artículo 328 del Código General del Proceso, al análisis de los temas expuestos por la parte demandante se circunscribirá la competencia del Tribunal en sede de apelación.

Para empezar, habrá de precisarse que la demandante solicitó en su demanda:

- i) *“Que se declare por ser procedente la división material del predio de mayor extensión ubicado en el municipio de Soacha, paraje tierra blanca denominado la Bomba, hoy Barrio Villaluz, comuna 1 de Soacha; identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S- 623784 hoy 051-183085 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha y Cédula catastral 01-01-00-00-1440-0001-0-00-00-0000; cuyos linderos generales conforme al título de adquisición son...”* (Subrayado por el Tribunal FI. 1 C-reforma de demanda)
- ii) *“De conformidad a la división material en pretensión primera, solicito sea aprobada la siguiente partición del predio de mayor extensión identificado con matrícula inmobiliaria 051-183085 antes 50S- 623784 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Soacha, Cédula catastral 01-01-00-00-1440-0001-0-00-00-0000, ubicado en el paraje tierra blanca, hoy comuna 1 de Soacha, denominado la BOMBA cuyos linderos generales ...* (Subrayado por el Tribunal FI. 97 C-reforma de demanda); *la presente PARTICIÓN para este caso se hace en metros cuadrados, procurando la igualdad para todos los comuneros; donde el 76.48%, corresponde a 92.659,48 mts² y el 23,16% corresponde a*

27.928.07 mts², por lo tanto se procede a hacer la partición y asignación a los comuneros, así:

1. PARA INVERSIONES DON PEPE LTDA: Teniendo en cuenta que INVERSIONES DON PEPE LTDA es propietario de 76.84% que en metros cuadrados corresponde a 92.659,48 mts², se asigna:

PRIMERA ASIGNADA: AREA PRIVADA (lotes) 65.076,49 mts² distribuidos en 32 manzanas y 1.082 lotes así: ...(Fls. 98 a 189 C-reforma de demanda)

SEGUNDA ASIGNADA: AREA DE VIAS en 1983,13 mts² correspondiente a: ...(Fl. 189 C-reforma de demanda).

TERCERA ASIGNADA: Ronda protegida y canal en 25.599,86 mts² así: ...(Fls. 189 y 190 C-reforma de demanda)

2. Para AGUDELO POSADA MARTHA CECILIA, ALVAREZ QUICENO SARA RUTH, ARENAS GUERRERO FERNANDO, BETANCOURT MUNERA RAUL, BETANCUR MUNERA RAUL, CORREA LAVERDE GUSTAVO, FLORES ACEVEDO RITA CECILIA, GOMEZ OCAMPO LAURA CRISTINA, GUTIEREZ MUNERA LUZ MANIRA, GUTIERREZ MUNERA JUAN MANUEL, LEON MUNERA HECTOR RAUL, LEON MUNERA ROCIO, LEON MUNERA GUILLERMO LEON, LEON MUNERA LICINIA, LEON MUNERA ESTELA, MUNERA JUAN BAUTISTA, MUNERA LEON EDELMIRA, MUNERA LEON TULIA, MUNERA LEON SOFIA, MUNERA LEON LUIS ENRIQUE, MUNERA LEON RUTH, MUNERA LEON LUIS ENRIQUE, MUNERA RIOS JUAN BAUTISTA son 27.928,07 mts² correspondientes al 23,16%, asignándose:

PRIMERA ASIGNADA: Un área de 27.925,46 mts², correspondiente a área de vías, así.. (Fls. 190 a 193 C-reforma de demanda)

SEGUNDA ASIGNADA: Un área de 2.61 mts² correspondiente a área protegida canal y coordenadas: ...” (Fl. 193 C-reforma de demanda).

- iii) *“...Solicito ordenar la inscripción de la demanda...” (Fl. 193 C-reforma de demanda).*
- iv) *“RECLAMACION DE MEJORAS... correspondiente al pago de los impuestos prediales de los años 2012 a 2017...” (Fl. 193 C-reforma de demanda).*

Al paso, la demandante allegó con la demanda dictamen pericial obrante a folios 71 a 295 C-1, donde el perito indicó que: *“...para proceder a su división material se debe tener en cuenta las modificaciones inherentes hechas que afectaron la naturaleza original del predio, primero por la invasión desde el año 2005, generándose el asentamiento humano denominado Villaluz; asentamiento que de manera irregular y sin ningún permiso urbanístico construyó viviendas; y segundo la división hecha por el municipio para legalización del asentamiento tal como consta en la resolución 0923 del 09 de octubre de 2016 que según plano afectó un área de 92.329,48 mts², de los cuales para vías correspondió un área de 29.908,6 mts², más la afectación de un área de ronda de humedal y canal protegido de 25.711,05 mts², que da la totalidad del área del predio 120.587,56 mts². Acto inmodificable legalmente, por lo tanto la división se mantiene incólume respecto a la resolución.” (Fl. 78 C-1)*

En el curso del proceso se decretó dictamen pericial de oficio por auto del 25 de septiembre de 2019 (Fl. 424 C-5), rendido éste, el perito designado conceptuó que: *“Así las cosas, conforme a lo anterior el predio de mayor extensión, denominado LA BOMBA O EL ESCONDITE DE JOSE, **SI ES SUCEPTIBLE DE DIVISIÓN**, para lo cual debe dar aplicación a la totalidad de lo estipulado en la parte resolutive de la Resolución No. 0923 del 06 de octubre de*

2016, por medio de la cual se legalizó el asentamiento humano denominado VILLA LUZ, localizado en la Comuna 1 del Municipio de Soacha ... ” (Fl. 447 vto. C-5). El perito designado de oficio también conceptuó que: “Es de aclarar adicionalmente que estas áreas corresponde a áreas brutas, es decir a áreas sin descontar el área que le correspondería a cada uno por la afectación estipulada por la **CAR**, área de afectación que no está definida en ninguno de los planos, ni en el texto de la demanda, además no se encuentra plano donde se defina la localización del área que se le adjudica a cada comunero en correlación con lo realmente adjudicado y descontado lo referente a la afectación y otras zonas de cesión reguladas en la normatividad vigente el **POT del municipio de Soacha**, por lo tanto, **NO ES FACTIBLE DETERMINAR LOS PORCENTAJES REALES, AREA Y LINDEROS QUE LE CORRESPONDE A CADA UNO DE LOS COMUNEROS**”. (Fl. 448 C-5 resalta el Tribunal)

Conforme con lo anterior, advierte el Tribunal que si bien los dos peritos, valga decir, tanto el que elaboró el dictamen pericial presentado por la demandante, como el que realizó el dictamen decretado de oficio por el juzgado de primera instancia; coinciden en determinar que el predio objeto de debate si es susceptible de división material, pues de hecho ya está dividido y fue legalizado el asentamiento humano que en él existe denominado Villa Luz, según Resolución No. 0923 del 6 de octubre de 2016 “POR MEDIO DE LA CUAL SE LEGALIZA EL ASENTAMIENTO HUMANO DENOMINADO VILLA LUZ – LOCALIZADO EN LA COMUNA 1 DEL MUNICIPIO DE SOACHA”, expedida por la Secretaría de Planeación y Ordenamiento Territorial del Municipio de Soacha Cundinamarca (Fls. 389 a 400 C-2), lo relevante es que en el dictamen pericial rendido de oficio se determinó que “**NO ES FACTIBLE DETERMINAR LOS PORCENTAJES REALES, AREA Y LINDEROS QUE LE CORRESPONDE A CADA UNO DE LOS COMUNEROS**”, por cuanto del “área bruta” del predio señalada en el dictamen, no se han descontado las áreas

afectadas por la CAR y por el POT del municipio de Soacha, como lo resalta el perito. Se sigue de lo dicho que de nada sirve decretar la división material del predio, por cuanto si bien es posible dividirlo materialmente, no es posible dividirlo jurídicamente, porque no se conoce el área a repartir, después de descontar las áreas afectadas por las entidades ya mencionadas. Recuérdese que uno de los requisitos para que sea procedente la división material de un determinado predio, es que jurídicamente sea posible la división, supuesto que en el presente caso no se cumple por lo determinado en el dictamen pericial decretado de oficio.

En consecuencia, las razones que adujo el perito en el dictamen pericial decretado de oficio representan suficiente justificación para estimar sin dubitación la improcedencia de la división material del bien, dado que como se vio, ésta no es posible, por cuanto *“NO ES FACTIBLE DETERMINAR LOS PORCENTAJES REALES, AREA Y LINDEROS QUE LE CORRESPONDE A CADA UNO DE LOS COMUNEROS”*, aspecto que no desvirtuó la parte demandante, pues la partición por ella traída en la demanda no cumple con los requisitos legales.

Adicionalmente, nótese que con la partición presentada con la demanda se contraría lo dispuesto en el artículo 407 del C.G.P. que en lo pertinente dispone: *“la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente **sin que los derechos de los conductores desmerezcan por el fraccionamiento**”* (Resaltado por el Tribunal), norma jurídica que por tener carácter obligatorio es de ineludible cumplimiento; véase que en la partición planteada en la demanda se adjudicó a los comuneros demandados, un área de 27.925,46 mts.2, correspondiente a área de vías y un área de 2.61 mts2 correspondiente a un área protegida canal y coordenadas; mientras que a la sociedad comunera demandante se le adjudicaron 64.076,49 mts.2 distribuidos en 32 manzanas y 1.082 lotes, área de vías en 1.983,13 mts.2;

y ronda protegida y canal en 25.599,86 mts.2, lo que muestra de manera evidente un “desmerecimiento” del derecho de los comuneros demandados.

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 parte demandante 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 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, el día 29 de julio de 2020.

SEGUNDO: Condenar a la sociedad 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