

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

Bogotá D.C., marzo veintidós de dos mil veinticuatro.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación : 258999-31-03-001-2022-00049-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá el 25 de abril del 2023, que negó la división material y ordenó la venta en pública subasta del predio objeto material del proceso.

ANTECEDENTES

1. En demanda formulada por Nancy Edith Nieto Ospina que inicialmente se dirigía también contra Héctor Hugo Ortega Ospina pero que una vez subsanada tras su inadmisión excluyó al citado por no tener la condición de copropietario, la demandante citó a proceso a sus parientes cercanos, madre y hermanos Rebeca Ospina de Nieto, Olga Nelly Nieto Ospina, Liz Yanire Nieto Ospina y David Andrés Nieto Ospina pretendiendo la división material del inmueble en que recae su copropiedad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 176-109710 y número catastral No. 0000000000050853800003093 y ubicado en la vereda El Canelón del municipio de Cajicá.

Relata que ella y sus demandados son copropietarios del predio en cuestión así: Por la liquidación de la comunidad efectuada a través de escritura 1501 del 4 de julio de 2008 de la notaría 2ª de Zipaquirá, Rebeca Ospina de Nieto un 50%, que por venta que hiciera se redujo a un 26%, a Olga Nelly Nieto Ospina en un 22%, a la actora Nancy Edith Nieto Ospina le correspondía un 22%, y como ella le compró a su mamá por escritura pública 1885 de agosto 9 de 2008 un 10%, tiene en ella radicado un 32%, y Liz Yanire Nieto Ospina y David Andrés Nieto Ospina en un 10% a cada uno de ellos por la misma escritura pública 1885 de agosto 9 de 2008, Rebeca Ospina de Nieto les vendió ese porcentaje a cada uno de ellos, actos notariales que se encuentran registrados.

Que el predio en cuestión es el lote unidad número 2 que tiene una extensión de 4.822.50 mts² que tiene una vivienda de 85 mts² y corresponde al 50% del coeficiente de la copropiedad que conforma con el lote unidad 1.

Los demandados se han negado a realizar la división material del inmueble sin fundamento alguno, que se allega el dictamen pericial exigido en el artículo 406 del C.G.P. y se afirma que en el mismo se establece que el predio es divisible en 5 UAF una para cada copropietario y se presenta una relación de los linderos del predio de mayor extensión y de los cinco que quedarían conformados en menor extensión que tendría y su área así: Lote 1 de 1.192, 55 mts², Lote 2 de 755,28 mts², Lote 3 de 755,28 mts², Lote 4 de 755,28 mts², Lote 5 de 755, 28 Mts.

Luego de inadmitida y subsanada, la demanda fue admitida con auto del 7 de abril del 2020 y notificados los demandados ninguno le dio contestación, el juzgador continuó su trámite y pidió a la administración municipal concepto de si era o no viable la división material del predio objeto del reclamo.

2. El auto apelado.

Atendiendo a la respuesta que a su requerimiento emitió la alcaldía municipal el juzgado negó la división material y ordenó la división ad-valorem del inmueble, señaló que como no hubo contestación de la demanda ninguna excepción se alegó a la pretensión divisoria, no hubo oposición a la pericia que acompañó el reclamo que también avalúo el predio.

Refirió a las cuotas partes del derecho de dominio que sobre el inmueble tenían demandante y demandados, la normativa sustancial que gobierna la comunidad y la procesal que regula la forma de terminar con aquella, para resaltar que la división se define sin citar audiencia cuando no se alega pacto de indivisión ni se presenta oposición al reclamo.

Señaló que aunque la prueba pericial allegada con la demanda afirmaba que el predio objeto material del reclamo era susceptible de división material, la comunicación de la Alcaldía AMC-SP-0385 del 21 de marzo del 2023, indicaba que el predio estaba ubicado en suelo RURAL. SUBURBANO RESIDENCIAL y conforme al artículo 135 del plan básico de ordenamiento territorial de Cajicá, Acuerdo 16 de 2014, el inmueble no podía ser objeto de división material.

Concluyendo que al no poder ser objeto de división material ni haber oposición de los copropietarios para terminar la indivisión, procedía dar aplicación al artículo 407 del C.G.P. y dispuso, entre otras, la división ad-valorem del inmueble, ordenando su secuestro y posterior remate, advirtiendo que si las partes eran capaces podrían de común acuerdo fijar el precio del remate si lo comunicaban antes de fijarse fecha para la licitación.

3. La apelación.

La demandante apela disiente de la consideración del juez y dice no entender como la alcaldía cambió la respuesta que había dado al perito de que si era procedente la división material, que ya el juzgado había considerado ajustado a la ley el peritazgo aportado cuando admitió la demanda, que no comparte el cambio de criterio del juzgado al priorizar el segundo concepto de la alcaldía, que se hubiere evitado el desgaste económico y judicial si desde un inicio se hubiera tenido la misma opinión.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver el asunto, inicia la Sala recordando que el artículo 2322 del Código Civil califica de cuasicontrato la comunidad de dos o más personas sobre una cosa singular o universal sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado convención al respecto.

Los comuneros mientras dure la comunidad no tienen individualmente la propiedad de ningún cuerpo cierto de aquellos que la componen, sino cuotas o derechos de copropiedad, propiedad común pero no propiedad propiamente dicha o dominio exclusivo. (C.S.J., sentencia julio 17 de 1974 Cas. Civ.).

Que, por regla general, la comunidad termina, por la división del haber común (art. 2340 numeral 3° C.C.), pues ningún comunero de cosa singular o universal está obligado a permanecer en indivisión (art. 1374 Ib.) y el artículo 406 del C.G.P., legitima en causa a cualquiera de los copropietarios para demandar la división material o la venta de la cosa común.

La norma procesal impone la necesidad de probar que demandante (s) y demandado (s) son conductores de la cosa cuya división se persigue y, tratándose de bienes sujetos a registro, aportar el certificado del registro de instrumentos públicos, sobre la situación jurídica del bien, que comprenda de ser posible un período de 10 años.

2. La solución de la alzada.

En el caso, el problema jurídico que el apelante plantea frente a la negativa del juzgado de instancia de decretar la demandada división material del predio en cuestión y en su lugar disponer la venta en pública subasta, es su alegada existencia de una contradicción en la administración municipal de Cajicá que afirma otorgó un concepto de viabilidad a la partición que fue soporte de la pericia allegada con la demanda en la que daba cuenta de que el bien era divisible materialmente y el concepto emitido en curso del proceso, a solicitud del juez, en el que señala que el predio no admite la división material.

2.1. Lo primero que habría que advertirse es que no obra en el proceso, no aparece en los anexos de la demanda, el referido concepto de la alcaldía municipal de Cajicá que de viabilidad a la

división material del predio en cuestión, como lo alega el recurrente sin ninguna precisión al respecto.

En efecto, lo que se encuentra es que en el texto de la demanda hay una referencia que el auxiliar que la elaboró la pericia proyectando hacer división del predio en 5 UAF, afirmó que estaba permitida por el P.B.O.T., y del plano topográfico que acompaña la pericia elaborada para presentar la demanda, tomó el perito las áreas que le asigna a cada lote que desmiembra del de mayor extensión, unidad 2, y afirma que constituirán cada uno de ellos una UAF de 1.192, 55 mts², 755,28 mts², 755,28 mts², 755,28 mts², y 755, 28 Mts.

Pues lo que se anexó con la demanda es una certificación de la Gerencia de Planeación e infraestructura del municipio 0575 del 5 de mayo de 2005, de que el predio de propiedad de Rebeca Ospina Nieto de cédula catastral No.00000005038400, que corresponde al predio de mayor extensión que comprende la unidad 1 y la unidad 2 de la extinguida comunidad, está ubicado en el SUELO RURAL del municipio y según acuerdos 008 de 2000 y 009 de 2002, con tratamiento de AGRICULTORA INTENSIVA. Siendo descrito como actividad principal a desarrollar en él agropecuaria mecanizada altamente tecnificada y forestal debiendo dedicar como mínimo el 10% de su extensión para uso forestal protector para promover la formación de malla ambiental. Compatible el uso como infraestructura para adecuación de tierras, vivienda del propietario, trabajadores y usos institucionales de tipo rural. Condicionados cultivo de flores, agroindustria, granjas avícolas, cunícolas, porcinas, centros vacacionales, infraestructura y corredores viales, y Prohibidos. Industriales usos urbanos y suburbanos y loteo con fines de vivienda campesina.

En efecto, se allegó también con la demanda la pericia que sobre ese mismo inmueble fue elaborada en septiembre 13 de 2004, que dice alusión a las mismas normas municipales del P.O.B.T. a que alude la certificación anterior y valúa el predio en \$50'430.00.

Mientras que el dictamen pericial rendido en octubre del 2021 para este proceso divisorio valora el inmueble La Primavera que ya tiene nomenclatura urbana en la vereda Canelón, M.I. 176-109710, en sector en que predomina el minifundio, de desarrollo agropecuario, presenta un plano elaborado por topógrafo que divide el predio de 4.968.97 mts² plano en forma de rectángulo irregular en cinco franjas, que corresponden a las extensiones atrás señaladas, el lote 1 tiene la casa de habitación.

Y señala que conforme al artículo 45 literal c de la ley 160 de 1994 que de manera excepcional permite la división de predios rurales en pequeños fundos cuando están destinados a “vivienda familiar campesina” se hace procedente la división, sin ningún tipo de certificación de la alcaldía de Cajicá distinta a la acabada de reseñar.

2.2. De donde se desprende que no le asiste razón al recurrente, no es atendible su reparo, pues no es cierto que se hubiese obtenido un concepto previo de la administración municipal de Cajicá, que se hubiere adjuntado a la demanda y que señalase que el predio podría ser objeto de división material, no obstante su extensión de 4.968.97 mts².

Pues, como se dejó sentado en antecedencia la certificación de Planeación municipal de Cajicá que se allegó con la demanda se expidió en el año 2004, estaba referida al predio de mayor extensión que comprendía las unidades 1 y 2, cuando las condiciones del inmueble eran otras y primordialmente con otra regulación del P.B.O.T., y tampoco podría de aquel derivarse un concepto de que era viable la división material proyectada, que en verdad sólo encuentra viabilidad en el plano topográfico que se allegó con la demanda sin ningún fundamento legal.

Esto es, que contrario a lo que deduce el demandante, el concepto de la alcaldía rendido en marzo del 2023 se apoya en las restricciones que impone el P.B.O.T. de Cajicá, que actualmente está recogido en el Acuerdo 16 de 2014 y que señala en su artículo 135 que el área de actividad residencial mínima en suelo suburbano, que es el que corresponde a la vereda Canelón en que se encuentra ubicado el inmueble es de dos hectáreas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil- Familia,

RESUELVE

CONFIRMAR la decisión proferida por el primero civil del circuito de Zipaquirá el 25 de abril del 2023, que negó la división material y ordenó la venta en pública subasta del predio objeto material del proceso.

Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

Los Magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado