

INFORME SECRETARIAL: A Despacho de la señora Juez el presente proceso informando que se encuentra pendiente de proferir decisión respecto de la venta de bien común solicitada en la demanda y el reconocimiento de mejoras reclamadas por la pasiva, atendiendo a lo dispuesto en el art. 409 del C.G.P., Santiago de Cali, 08 de abril de 2022.



ANGELA MARIA LASSO.
Secretaria.

AUTO INTERLOCUTORIO No.308

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL

RAD. 76001400302820210031700

Santiago de Cali, abril ocho (8) de dos mil veintidós (2.022)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de división por venta de la comunidad sobre bien inmueble formulada a través de apoderado judicial en el presente PROCESO DIVISORIO por la señora MIRIAM IBARGUEN DE GONZALES en contra de LIGIA IBARGUEN MUÑOZ.

ANTECEDENTES

De la demanda correspondió conocer a este juzgado por reparto el día 07 de mayo de 2021, por reunir los requisitos de ley, este Despacho accedió a su admisión mediante auto interlocutorio No. 588 del 01 de junio de 2021.

Seguidamente, el extremo demandado, confiere poder a un profesional del derecho para que lo represente en este asunto, a quien mediante auto de sustanciación No. 485 del 19 de agosto de 2021, se le reconocer personería de conformidad con las facultades otorgadas y una vez contestada la demanda y formulada las excepciones que el profesional considero pertinentes, esta agencia judicial, le corre traslado a la contra parte, así como de la objeción al avalúo.

El mandatario judicial activo, dentro del término legal concedido, descorre el traslado dado, y en consecuencia, mediante auto se fijó fecha para la audiencia que en derecho corresponde, evacuando las etapas pertinentes.

CONSIDERACIONES

El Código General del Proceso regula de manera específica los procesos divisorios en el Título III De los Procesos Declarativos Especiales, Capítulo II (artículo 406 a 418) preceptivas destinadas a fijar las reglas atinentes a la división material y venta del bien. Conforme a lo anterior, están legitimados para impetrar la petición de partición material, o, de no ser esto posible, su división ad valorem, como expresamente se consagra en el artículo 411 del Código General del Proceso, cualquiera de los comuneros que acredite ser titular del derecho de dominio de una cuota parte, la demanda atendiendo a las normas citadas debe dirigirse en contra de los demás comuneros o titulares del derecho real de dominio con el propósito de poner fin a la comunidad que existe sobre el bien objeto de las pretensiones, asignando a cada titular el derecho que le corresponde, bien sea a través de la división material de la cosa, cuando el bien pueda partirse sin que se deteriore o afecte su valor; o a través de la venta del bien, cuando la cosa sea indivisible física o jurídicamente para que con su producto se distribuya entre los comuneros.

Al escrito genitor debe acompañarse la prueba de que demandante y demandado son condueños, por lo que tratándose de bienes inmuebles la existencia de esa comunidad, se determina con el certificado de matrícula inmobiliaria del respectivo predio que permite verificar la situación jurídica del bien y su tradición que comprenda un período de diez años si fuese posible, complementada con la escritura pública que sirva de título al derecho de cada comunero.

Las pruebas que en el caso de autos determinarían la existencia de esa comunidad y por ende la legitimación por activa y pasiva se concretan en la escritura pública No. 2363 del 10 de julio de 1997 corrida en la Notaría Trece del Círculo de Cali y en el certificado de tradición 370-566961, ambos documentos constituyen plena prueba al tenor de lo dispuesto en el art 246 del cgp, el citado instrumento público permite establecer la manera como las señoras MIRIAM IBARGUEN DE GONZALES y LIGIA IBARGUEN MUÑOZ, adquirieron en calidad de copropietarias el lote de terreno distinguido con el No. 3 ubicado en la calle 42 No.47B-02 formando la comunidad cuya disolución se persigue en este proceso, por su parte el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Cali ya citado, permite sin lugar a hesitación acreditar la propiedad en las contendientes pues figuran inscritas en la anotación... como titulares de ese derecho real sobre el siguiente bien inmueble: "...lote 3, predio urbano, ubicado en la calle 42 No 47B-02, el cual fue desenglobado de un lote de mayor extensión cuya nomenclatura responde a la calle 42 No. 47B-02 esquina, de acuerdo con la escritura No. 1.533 del 20 de abril de 2004, allegada por la parte actora.

lo anterior significa que las contendientes estarían legitimadas por activa y pasiva para pedir la división del lote de terreno No. 3 ubicado en la calle 42 No. 47B-02, sin

embargo, en el acápite “PRETENSIONES” de la demanda, la peticionaria solicita textualmente: “Que se ordene la venta del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No.370-566961 de la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Cali, el cual está ubicado en la carrera 47 B No. 41-74 de esta ciudad, y tiene un área global total de 52.25 mts²”

Como se aprecia en el párrafo anterior la nomenclatura del bien cuya división pretende la demandante no coincide con la consignada en los documentos que la misma parte aporta como prueba de los derechos reales de los cuales es titular junto con la demandada en el inmueble objeto de la pretensión, confusión que no puede solucionarse, adoptando medidas de saneamiento, pues se trata de un asunto estructural del libelo genitor y del proceso, que no se remedia con una interpretación sistemática de la demanda, veamos:

- Revisado minuciosamente el certificado de tradición No.370-566961, allegado como prueba de la titularidad del inmueble, expedido en fecha reciente para la época en la que se presentó la demanda, no se encuentra ninguna anotación registrada que indique que se produjo cambio o variación de la nomenclatura del bien, por las autoridades del municipio por lo que tal incongruencia no puede adjudicarse a un evento hipotético (ni siquiera se menciona por las partes) de tal naturaleza.

- Tanto de ese certificado de tradición como de las escrituras Nos. 2363 del 10 de julio de 1997 y 1553 del 20 de abril de 2004, aclaratoria de áreas, presentada como otro anexo de la demanda, queda demostrado que existió un lote de mayor extensión ubicado en la calle 42 No. 47B-02 esquina, del cual se desengloban cuatro lotes, entre ellos el No. 3, que quedó registrado con la misma dirección del lote primigenio, sin la palabra esquina, esto es, calle 42 No. 47B-02, cuyos linderos por cierto, no son iguales a los linderos del lote de mayor extensión que tenía idéntica nomenclatura.

- Como se dijo al inicio de las consideraciones las demandadas son copropietarias, según los documentos idóneos para acreditarlo, del lote No. 3 ubicado en la calle 42 No. 47B-02 por ende al recaer la solicitud sobre el lote No. 3 ubicado en la carrera 47 B No. 41-74 no se presenta congruencia entre lo solicitado y lo probado, y uno de los efectos de tal circunstancia incide negativamente en la legitimación en la causa, pues adolecen de la titularidad requerida para pedir la división por venta respecto del inmueble ubicado en esta última dirección.

- Adicionalmente al apoderado judicial principal de la actora le fue otorgado poder por parte de la señora MIRIAM IBARGUEN DE GONZÁLEZ para que adelantara proceso de venta de bien común de un inmueble ubicado en la calle 47 No. 41B-74, que difiere de las antes mencionadas.

- No obstante las incongruencias advertidas, y en aras de dar prevalencia al derecho sustancial, el Despacho revisó en su conjunto todas las pruebas allegadas al plenario, teniendo en cuenta que desde el inicio de su actuación la parte actora debe presentar como requisito formal de la demanda “un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división si fuere procedente, la partición, si fuere el caso y el valor de las mejoras si las reclama”, así lo dispone el inciso tercero del artículo 406 del CGP, experticia que la parte demandante anexo a la demanda, en cuyo texto se evidenciaba que no cumplía con uno de sus objetivos primordiales, esto es, precisar qué tipo de división era conveniente, esto es, la venta del bien o

en su defecto su partición material, por cuanto el objetivo del dictamen se enfocó y así se anuncia, en el avalúo comercial del inmueble, sin embargo, el Despacho de alguna manera subsanó la deficiencia al citar al perito a audiencia para agotar la contradicción de la experticia, situación idéntica aconteció con la oposición ejercida por la contraparte mediante la presentación de otro dictamen, con fundamento en el art. 409 del mentado estatuto, que prescribe: “Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo”, pues en esta experticia también se señala como fin la del avalúo del bien y no se rinde concepto respecto de la viabilidad de la división del inmueble por venta, de allí que ambos profesionales fueron citados a audiencia con miras a agotar su contradicción, atendiendo a la facultad otorgada al funcionario judicial, por el art 228 del CGP.

El peritaje realizado a expensas de la actora indica que su objetivo es efectuar un avalúo comercial de una casa multifamiliar, ubicada en la carrera 47B No. 41-74 lote 3, consigna como los linderos del bien los siguientes: Norte: En 9.50 Metros con el Lote No. 4, Sur: En 9.50 Metros, en dos segmentos de recta de 3.50 Metros y 6.00 Metros con los Lotes 1 y 2 de la División, Oriente: En 5.50 Metros, con la Carrera 47B y Occidente en 5.50metros con predio que fue o es de DAVID GONZÁLEZ, parecen haber sido tomados sin actualizar de las escrituras Nos 2.363 del 10 de julio de 1.997 y 1.553 de abril 20 de 2004, señala que el área del lote es de 52.25 mt², que el área construida es de 123.75M² y que se trata de un inmueble de tres plantas, describiendo lo edificado en cada piso, a manera de conclusión afirma que “del valor razonable del inmueble con matrícula inmobiliaria 370-566961”, expresando que el área construida de la vivienda es de 123.75 M², fijando un valor integral de M² en \$1.181.587 y como valor comercial la suma de \$146.801.971.

El dictamen presentado por la demandada contiene como aspectos relevantes para el proceso los siguientes: consigna que su objeto es “Determinar el valor de un edificio mixto”, ubicado en la calle 42 No. 43-02/06 y carrera 47 B No.41-74, explica que se trata de una casa remodelada y construida sobre lotes 1, 2 y 3. describe bajo el título DESTINO DEL INMUEBLE (numeral 6o.): que “Sobre los tres lotes unidos funcionalmente está levantada una edificación conformada por dos locales comerciales y un aparta estudio en primer piso, dos apartamentos en el segundo piso y un apartaestudio con terraza cubierta en tercer piso, en el numeral 8 consigna como tipo de construcción: Edificación moderna de 3 pisos de altura con acabados sencillos, al calcular la renta que produce el inmueble bajo el numeral 19.2, en la casilla Renta Actual lo describe como un “EDIFICIO DIVIDIDO EN 6 UNIDADES ASI:...”, en un aparte que denomina AVALUO efectúa un valor global de los inmuebles ubicados en la calle 42 No. 47B-02/06 y carrera 47B No. 41-74, asignándole, a tres pisos construidos sobre este, una habitación y una terraza cubierta la suma de \$260.542.710, para un total de \$367.622.910 al terreno la suma de 107.080.200, igualmente realiza un avalúo “POR LOTES INDEPENDIENTES” a los lotes 1, 2 y 3, indicando como dirección del predio 1: lote con área de 45.82 M² la calle 42 No. 47B-06; Predio 2: LOTE CON ÁREA de 78.60 M² calle 42 No. 47B-02, Y PREDIO 3: LOTE CON ÁREA DE 52.25 M² CRA. 47B No.41-74.

La falencia advertida en los dictámenes en torno a la falta de determinación del tipo de división procedente, no demerita el contenido de los mismas, más aún cuando en las declaraciones recepcionadas a los peritos, respondieron a los interrogantes del Despacho sobre el particular, estas experticias rendidas por profesionales idóneos, con experiencia, confrontadas entre sí, como con la demanda y su contestación, dejan en claro que físicamente la dirección del lote identificado con el No 3 es la carrera 47B No. 41-74, lo que no concuerda con la que figura en el certificado de matrícula inmobiliaria No.370-566961 correspondiente a dicho lote, ni con la escritura pública que constituye el modo mediante el cual se adquirió el bien, elementos probatorios de acuerdo con los cuales la nomenclatura del predio es la calle 42 No. 47B-02, dirección esta última que en la experticia aportada por el perito de la parte demandada, JAIME FORERO AVALUOS, figura para el lote No. 1 (fol 106), el cual no es objeto de la división impetrada y que cuenta con su correspondiente certificado de matrícula inmobiliaria No. 370-566959, de acuerdo con la escritura pública No 1.553 del 20 de abril de 2004, por tanto se trata de una unidad independiente, separada del lote No. 3, con su propia documentación, cuya dirección no puede ser igual a la de este.

Teniendo en cuenta que el certificado de tradición, cumple la función de dar publicidad y brindar seguridad jurídica a las transacciones que respecto de aquellos se ejecutan, y es la prueba que acredita la titularidad de un bien inmueble, debe concluirse que la información contenida en ese documento refleja con precisión el fundo de que se trata y lo determina jurídicamente, de donde se sigue que si la nomenclatura inscrita en ese certificado no concuerda con aquella del espacio físico que ocupa el bien, se presenta en criterio de esta oficina judicial, indeterminación del mismo.

Situación que en este caso se acentúa porque en todos los hechos de la demanda se menciona que el bien a dividir es un lote de 52.25 M2, cuya nuda propiedad les fue transferida a las trabadas en litis, consolidándose esa propiedad tras el fallecimiento el 25 de septiembre de 2018 de la señora ANA CARLINA MUÑOZ, anterior propietaria que se había reservado un derecho de usufructo, pero en las experticias aportadas por las partes se describe el bien objeto de la peritación como edificio o vivienda multifamiliar, es decir, se trata de un bien con características distintas a las que emergen del escrito genitor y de las escrituras mediante las cuales se transfiere la propiedad del inmueble y se aclaran las áreas, en las que se cita el inmueble como lote; si bien, nada impide que sobre un predio de tales características alguno de los comuneros, así sea en forma abusiva edifique, no es menos cierto que para evitar equívocos y confusiones la parte interesada debe aportar la información suficiente en cuanto a las características del predio, ciertamente si las mejoras no se protocolizan e inscriben en el folio de matrícula inmobiliaria habría que considerar que no afectan jurídicamente a la heredad, pero en este caso en particular en el que la nomenclatura del bien suministrada en la demanda y en los dictámenes periciales no coincide con la que figura en los documentos que identifican legal y jurídicamente un bien inmueble, la ausencia de esa información aumenta las dudas respecto a la determinación del predio, recuérdese que el art. 83 del CGP, dispone que las demandas que versen sobre bienes inmuebles los deben especificar por sus linderos actuales, nomenclaturas y demás circunstancias que los identifiquen.

De esta manera no se encuentra acreditada la calidad de comuneras de la demandante y la demandada sobre el bien que se solicita dividir, pues de acuerdo con la demanda y los dictámenes periciales, el mismo está ubicado en **carrera 47B No. 41-74**, en tanto que de conformidad con el certificado de tradición y título de adquisición su nomenclatura responde a la **calle 42 No. 47B-02**.

Aun cuando la decisión a adoptar exime al Despacho de pronunciarse respecto a las excepciones formuladas, no sobra comentar que existe regulación normativa para quien es el extremo pasivo de la acción, limitando su ejercicio de defensa, por lo que quien es demandado, puede ejercer su derecho de contradicción mediante la formulación de oposición, a través de las pocas excepciones que se pueden invocar: esto es, pacto de indivisión, cuya vigencia no puede ser superior a cinco (5) años (Artículo 1374-2o. CC), o bien cuestionar la existencia de la comunidad, o pedir prescripción adquisitiva respecto de la cuota del demandante o invocar la existencia de una comunidad forzosa, las excepciones formuladas por la parte demandada no corresponden a ninguna de las opciones anotadas, y aunque alega falta de legitimación en la causa la hace residir en motivos diversos a la expuesta en esta providencia y que no son de recibo porque se centran en una supuesta falta de posesión de la demandante, que no hay lugar a considerar en un proceso de esta naturaleza, porque el solo hecho de la comunidad le comporta a cualquiera de los comuneros la facultad de poner fin a la misma, acudiendo en caso de no existir acuerdo mutuo a la justicia, en tanto que para el Despacho la indeterminación del bien cuya división mediante venta solicita la parte actora incide en la legitimación en la causa de ambas partes porque no permite reconocer a ciencia cierta los sujetos autorizados para intervenir en el proceso formulando pretensiones o en su caso oponiéndose a las pretensiones de la demanda, la jurisprudencia colombiana considera que “La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado...”.

DECISIÓN

Por las razones expuestas anteriormente, EL JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE CALI-VALLE.-

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA DIVISIÓN MATERIAL mediante venta del inmueble identificado con el folio inmobiliario 370-566961, solicitada mediante apoderado judicial por la señora MIRIAM IBARGÜEN DE GONZÁLEZ en contra de LIGIA IBARGUEN MUÑOZ, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante en favor de la demandada. La liquidación se hará por la secretaría del Despacho, para lo cual se

tendrán como agencias en derecho el equivalente a dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigente al momento de la liquidación.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La Juez,


LIZBET BAEZA MOGOLLON

JUZGADO 28 CIVIL MUNICIPAL

SECRETARIA

En Estado No. 60 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: ABRIL 18 DE 2022