



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN  
ÁREA CIVIL**

Pamplona, dieciocho de mayo de dos mil veintiuno

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2019-00044-01

APELACIÓN AUTO

DIVISORIO

JUZGADO DE ORIGEN: SEGUNDO CIVIL-LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE PAMPLONA

DEMANDANTES: JULI MARITZA PATIÑO ARROYAVE y OTROS

DEMANDADA: OLGA ZAMBRANO

### **I. A S U N T O**

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el **AUTO** del 07 de diciembre<sup>1</sup> y su adición del 11 diciembre de 2020<sup>2</sup>, proferidos por el Juzgado Segundo Civil–Laboral del Circuito de Pamplona, en el proceso **DIVISORIO** de la referencia.

### **II. LOS HECHOS**

La señora **Juli Maritza Patiño Arroyave** en nombre propio y como representante de sus menores hijos **Wilson David** y **Daniel Eduardo Calderón Patiño**, mediante apoderada judicial, presentó demanda de división con pretensión de venta en pública subasta del bien inmueble que tiene en común y proindiviso con la señora **Olga Zambrano**. El bien es el siguiente:

*“Predio rural denominado “Llano Bonito” ubicado en la Vereda Calaluna del Municipio de Bochalema, N.S., con una extensión de 36 hectáreas, alinderado de la siguiente manera: “Norte. Con la Hacienda Santander de Jorge Contreras antes hoy de propiedad de Luz Alba; Por el Sur. Con terrenos de la finca Potreritos de propiedad de Santiago Basto; Por el occidente. Con terreno de Santiago Basto; y por el Oriente. Con la antigua línea ferrocarril de Cúcuta, identificado con Folio de matrícula inmobiliaria No. 272-28472 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pamplona”<sup>3</sup>*

Como fundamento de tales pretensiones se expresó, en breve síntesis, que el señor Wilson Calderón Zambrano (Q.E.P.D.), adquirió junto con su señora madre Olga Zambrano, el

---

<sup>1</sup> Folios 342-346 c. principal

<sup>2</sup> Folios 325-336 ibídem

<sup>3</sup> Folio 1 ibídem

predio rural denominado “*Llano Bonito*” ubicado en la vereda Calaluna del municipio de Bochalema, Norte de Santander, con una extensión de 36 hectáreas; el señor Wilson Calderón Zambrano, falleció el día 14 de agosto de 2014 en el municipio de Cúcuta, según registro civil de defunción con indicativo serial N° 09228775 de la Notaria Segunda de esa misma ciudad; mediante sentencia de fecha 17 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cúcuta, se declaró la Unión marital de Hecho entre compañeros permanentes entre la señora Juli Maritza Patiño Arroyave y el señor Wilson Calderón Zambrano (Q.E.P.D.); en el proceso de sucesión intestada del de Cujus, fue adjudicado el 50% del anterior inmueble, a la señora Juli Maritza Patiño Arroyave y a sus menores hijos Wilson David y Daniel Eduardo Calderón Patiño; la demandante no desea continuar con la comunidad formada y la condueña ha sido renuente en la transacción extraprocesal para deshacerla.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Por auto del 21 de junio de 2019 se admitió la demanda<sup>4</sup> y se hicieron los demás ordenamientos de rigor.
2. La demandada dio respuesta al libelo por medio de apoderado judicial. Aceptó algunos hechos, otros pidieron que se probaran y manifestó que no se oponía a la venta en pública subasta del inmueble siempre y cuando se tenga en cuenta que el área escrituraria es de 36 hectáreas, y según el IGAC del dictamen pericial sobre el avalúo, se desprende que el predio cuenta con 44 hectáreas + 7.289 m<sup>2</sup>, las cuales no tienen título de propiedad sino posesión real y material. Solicitó el reconocimiento y pago de pasivos y objetó la cuantía pedida por la demandante e indicó que los cultivos que existen en el predio son de propiedad del arrendatario.<sup>5</sup>
3. Mediante proveído de fecha 23 de septiembre de 2019<sup>6</sup>, se decretó la venta en pública subasta del predio rural denominado “*Llano Bonito*” ubicado en la vereda Calaluna del municipio de Bochalema N. S. y, a su vez, el secuestro del mismo, comisionando para tal fin al Juzgado Promiscuo Municipal de Bochalema.
4. Con providencia del 7 de diciembre de 2020, se realizó “*control de legalidad*” a la actuación, se dispuso dejar sin efecto los numerales 3 y 4° del proveído del 23 de septiembre de 2019, así como las actuaciones que dependiesen de dichas órdenes; Negó

---

<sup>4</sup> Folio 113 c. principal

<sup>5</sup> Folio 134-141 ibídem

<sup>6</sup> Folios 145-149 ibídem

la Venta en Pública Subasta del predio rural denominado “Llano Bonito” y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares.<sup>7</sup>

5. Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2020, se adiciona la providencia fechada a 7, ordenando la devolución de un depósito judicial, declarando terminado el proceso y el archivo del mismo.<sup>8</sup>

#### **IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante auto proferido el 7 de diciembre de 2020 el Juzgado Segundo Civil-Laboral del Circuito, resolvió lo siguiente:

*“Primero: Efectúese control de legalidad a la presente actuación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (art. 132 del C. G. P.). Segundo: En consecuencia de lo anterior, se dispone Dejar sin efecto los numerales 3° y 4° del proveído del veintitrés (23) de septiembre de 2019, así como las actuaciones que dependan de dichas órdenes; y en su lugar se ordena: NEGAR la VENTA EN PÚBLICA SUBASTA del predio rural denominado “llano Bonito” ubicado en la vereda Calaluna del Municipio de Bochalema, Norte de Santander, alinderado así: Norte.- con la Hacienda Santander de Jorge Contreras antes hoy de propiedad de Luz Alba; Por el Sur.- con terrenos de la finca potreros de Santiago Basto; por el Occidente.- con terrenos de Santiago Basto antiguo camino de herradura que iba de Cúcuta a Bogotá; y por el Oriente.- con la antigua línea ferrocarril de Cúcuta; inscrito en el Catastro con el número 00-03-00-00-0003-0004-0-00-00-0000, y con matrícula inmobiliaria 272-28472 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Pamplona. Tercero: Sin condena en costas. Cuarto: Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas dentro de las presentes diligencias.”*

Posteriormente, con auto del 11 del mismo mes y año se adicionó la anterior providencia y en consecuencia se dispuso:

*“ADICIONAR el auto adiado siete (07) de diciembre de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva; en el sentido de incluir las siguientes disposiciones: Quinto: Ordenar la devolución del depósito judicial No. 451300000148108 por valor de dos millones de pesos (\$2.000.000,00) al señor Omar Calderón Zambrano quien consignó el mismo; en firme ésta providencia y la principal (7/12/2020). Sexto: Declarar terminado el presente proceso y en su oportunidad legal se ordena el archivo del mismo”*

Expuso la instancia que la parte demandante acudió al proceso Divisorio, para solicitar como única pretensión principal, la “venta en pública subasta” del predio rural “Llano Bonito”,

---

<sup>7</sup> Folio 335 a 336 c. principal

<sup>8</sup> Folio 338 a 340 íbidem

para que con su producto se entregue a los condueños el valor de sus derechos o las cuotas partes que le corresponde pro-indivisamente. Como la parte demandada no se opuso a las pretensiones de la demanda, no propuso ninguna clase de excepción, no alegó pacto de indivisión, tal y como lo dispone el artículo 409 del C. G. del P., el Despacho decretó la venta en pública subasta del bien inmueble rural, objeto del proceso<sup>9</sup>.

Indicó el auto que se realizó un estudio<sup>10</sup> sobre la situación del área del fundo a subastar, llegando a la conclusión de que *“existe indeterminación del bien sobre el cual se pretende la venta en pública subasta, al faltar claridad en su cabida, diferencia que equivale a casi cuarenta y cuatro (44) hectáreas de terreno, lo cual permite concluir que no existe certeza sobre las hectáreas que comprende el predio objeto del presente asunto, dada la enorme diferencia de metraje en los documentos antes mencionados; circunstancia que impide acceder a la venta en pública subasta solicitada por la parte actora, pues no existe certeza sobre las hectáreas que comprende el predio rural denominado ‘Llano Bonito’, por lo tanto, el bien inmueble no puede determinarse con exactitud; por lo cual de contera deviene improcedente decretar la venta en pública subasta; pues mal se haría en ordenarse la misma cuando el área a la que se refiere el dictamen pericial, como anexo obligatorio de la demanda no coincide, ni con la descripción del predio, específicamente frente a la cabida total, pues mientras que en el hecho 1º y en la pretensión 1ª de la demanda se hace referencia a que el predio materia del proceso que nos ocupa tiene 36 hectáreas, así como en el folio de matrícula inmobiliaria No.272-28472; lo cierto es que a contrario sensu, del dictamen pericial con el que se acompañó la misma, así como del certificado catastral y el Recibo de Impuesto Predial Unificado expedido por la Alcaldía de Bochalema, se desprende que el predio materia del proceso divisorio que nos ocupa se dice que tiene 80 has 7.289 mts<sup>2</sup>; lo cual efectivamente no coinciden con el área del predio al que se refiere la E.P. No. 2041 del 3 de agosto de 2018, por medio del cual deviene la propiedad de la accionante en causa propia y en representación de sus dos menores hijos, sobre el 50% de un predio rural con una extensión de 36 has denominado LLANO BONITO ubicado en la Vereda Calaluna del Municipio de Bochalema; tal y como así figura inscrita la Escritura Pública en comento en la anotación No. 12 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 272-28472, en el que inclusive en la parte de la Descripción se menciona como un “Predio rural con una extensión de 36 has. Linderos véase según Escritura 5032 del 05-12-95 Notaria Segunda de Cúcuta (...)”, escritura ésta que figura en la anotación No. 1 del folio de matrícula en comento”<sup>11</sup>.*

Señaló que de proceder la venta en pública subasta del bien objeto del proceso divisorio acarrearía un gran problema para quien rematase el predio, pues no existiría certeza del área que compró.

---

<sup>9</sup> Auto de fecha 23 de septiembre de 2019, folios 145-149 cuaderno principal.

<sup>10</sup> Providencia del 7 de diciembre de 2020, donde dispuso “Efectúese control de legalidad a la presente actuación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (art. 132 del C. G. P.)”

<sup>11</sup> Folio 332 cuaderno de Primera Instancia

## V. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con estas providencias, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, último donde pretende la revocatoria de los autos recurridos y en su lugar se ordene al a-quo, agotar sus facultades oficiosas, a fin de determinar el área exacta del predio objeto de venta en pública subasta.

Señala que la fundamentación del Despacho para dejar sin efecto los numerales 3 y 4 del auto del 16 (sic) de septiembre de 2019, en el cual se decidió decretar la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de la división, se remite a la diferencia de área que aparece en el folio de matrícula inmobiliaria, con la reportada en el avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; en el recibo de impuesto predial y en el avalúo presentado, ya que, según advierte, no es lo mismo 36 hectáreas que aparece en el registro y las escrituras, que 80 hectáreas y 7.289 metros cuadrados.

Considera que debe tenerse en cuenta que el avalúo del catastro y el plano a este anexo, *“está por encima de cualquier otro dictamen”*, pues esa entidad es la competente para determinar el área de los predios, las cual se establece a través de tecnologías avanzadas.

*“Además, en las escrituras se establece un área, sin embargo, se señala que la venta se hace como cuerpo cierto, es decir, que la extensión no está exactamente determinada”.* (CSJ, SC, sentencia del 25 de septiembre de 1997, radicado 2244)”

Expone que lo que debió hacer la juez de instancia, en aplicación del control de la legalidad, era decretar pruebas de oficio, para determinar el área exacta del terreno, pues la providencia que decreta el remate en estos procesos no es sentencia, es un auto, por lo tanto, se podían llegar a corregir los yerros mencionados en la providencia, que da por terminado este proceso, de tal manera que no se violaran los derechos de los comuneros.

En su criterio, la juez *“omitió su deber legal de no perpetrar la indivisión del inmueble objeto del proceso, además de ejecutar todas sus facultades oficiosas, para determinar la verdadera área del terreno, pero específicamente, que, con el cambio de área, no se violaran derechos a terceros, como, a través de la práctica de una inspección judicial y un nuevo avalúo pericial, si se consideraba que el perito que lo presentó en el proceso no era idóneo. Además todas estas irregularidades las puedo (sic) claramente observar al momento de la admisión de la demanda, pues con ésta se presentó ‘el avalúo, el folio inmobiliario, el avalúo catastral, sin embargo, pasó por alto todo ello, para ahora después de un largo proceso, dejar sin efecto la medida cautelar, devolución de dineros al tercero (arrendatario) señor OMAR CALDERON ZAMBRANO, todo lo actuado en el mismo y abstenerse de continuar con este, lo que no es más que una sentencia inhibitoria, que le está prohibida a los jueces, lo que considero que tanto la providencia del 11 de diciembre hogaño, como la principal (7/12/20), se evidencia claramente la violación de los derechos a los comuneros, por lo cual no es de recibo por la parte demandante lo que respecta al*

*levantamiento de la medida cautelar y menos aún la terminación del proceso, y la devolución de dineros a quien acreditó su calidad de arrendatario, toda vez que se omitió por parte del juez de conocimiento, su deber legal de no perpetrar la indivisión del inmueble objeto del proceso, además de ejecutar todas sus facultades oficiosas, para determinar la verdadera área del terreno, viéndose afectados los derechos de los comuneros.”*

Se aparta del predicado propuesto en la sentencia, alusivo a que en el proceso divisorio no se pueden aclarar o modificar las áreas de los predios, salvo en un proceso de pertenencia; dejándose de lado las facultades oficiosas del juez que le permiten determinar la “verdadera área del terreno”, máxime que con esto no se violan derechos de terceros, a través de una inspección judicial o avalúo pericial, actuación contraria que evidencia violación de los derechos de los comuneros. Para sustentar esta tesis se cita jurisprudencia de la CSJ, SC, radicado SC8845 del 1° de julio de 2016, alusivo a una “acción reivindicatoria”.

El 12 de febrero de 2021 el juzgado de conocimiento resolvió la reposición, manteniendo en todas sus partes la providencia del 7 y su auto de adición de fecha 11 de diciembre de 2020.<sup>12</sup>

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia y marco decisorio**

Los artículos 31 y 35 del Código General del Proceso otorgan competencia al suscrito magistrado sustanciador para desatar la alzada. La apelabilidad de la decisión viene dada por el Art. 409 in fine del estatuto en cita, cuando regula: “El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable.”

La cuestión decidida por la instancia será examinada “únicamente” en relación con los reparos y argumentos concretos formulados por la apelante, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio. (Arts. 320 y 328 del CPP)

### **2. Problema jurídico**

Determinar si la resolutive del a quo en ejercicio de control de legalidad fue acertada al: Negar la venta en pública subasta del inmueble comprometido, ordenar la terminación del proceso y su correspondiente archivo; o, por el contrario, debió hacer uso de sus facultades oficiosas para actualizar la cabida del inmueble y venderlo en pública subasta, como lo pretende la impugnante.

---

<sup>12</sup> Folios 352 a 367 c. principal

Para resolver tal nudo se abordarán los siguientes aspectos: **i) Consideraciones generales del proceso Divisorio y II) el caso concreto.**

### **3. El proceso Divisorio**

**“Artículo 406.** *Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.*

*La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.*

*En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama.”*

**“Artículo 407:** *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta.”<sup>13</sup>*

*Los procesos divisorios tienen por objeto ponerle fin a la comunidad existente respecto de un bien (casa, finca, etc.) o de un conjunto de bienes determinados (rebaño, maquinaria, etc.)<sup>14</sup>*

A voces de la H Corte Suprema de Justicia<sup>15</sup>, el juicio divisorio, se encamina a clausurar la indivisión que afecta a los bienes que en común y proindiviso se encuentran en cabeza de varios propietarios.

En efecto, como ninguno de quienes tengan la calidad de comunero de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en indivisión, cualquiera de ellos puede pedir su repartimiento, salvo que se haya celebrado pacto en contrario por los respectivos copartícipes. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 1374 del Código Civil, ese compromiso de compartir la titularidad del derecho en común, no puede sobrepasar el plazo máximo de cinco años, aunque es viable su renovación.

Dicha desmembración puede lograrse de dos maneras; una, mediante la división material y otra, a través de la venta en pública subasta.

---

<sup>13</sup> Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso

<sup>14</sup> AZULA CAMACHO, Manual De Derecho Procesal, Procesos Divisorios, Pág. 334

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia AC6998 del 24 de octubre de 2017. Rad. 13001-31-03-002 2009-00109-01

Aquella implica que cada comunero o condueño obtiene una cuota parte del bien indiviso en la proporción que le corresponde, debidamente delimitada e identificada. Ésta, por su lado, se dirige a vender la cosa que se halla en comunidad para distribuir su producto entre los condóminos, igualmente en simetría a sus derechos.

#### **4. Solución del caso en concreto**

En el sub lite, la decisión recurrida merece ser confirmada, como pasa a explicarse:

**4.1** La censura no debatió la figura jurídica de que se valió la instancia para tomar su decisión, esto es, el “*control de legalidad*” regulado en el Art. 132 del CGP, puntualmente el alcance que le otorgó; entendiendo las diferentes perspectivas que este control ofrece de cara a la jurisprudencia especializada<sup>16</sup>, y que en ellas tiene cabida la esbozada por la instancia, además el contenido de los Arts. 320 y 328 citados que acotan el abordaje de la apelación, se tiene que no se muestra viable análisis de fondo al tema, ni de oficio se impone.

**4.2** Con antelación se mencionó que la jueza de primer grado dejó sin efectos los numerales 3 y 4 de la providencia donde se decretaba la venta en pública subasta de la finca objeto de demanda<sup>17</sup>, así como las actuaciones que dependiesen de dichas órdenes y, en su lugar, denegó la venta, básicamente, al no encontrarse debidamente identificado el fundo, sumado a la imposibilidad de hacerlo, aun de oficio, con los instrumentos procesales del divisorio.

Decisión que la apoderada de la demandante no comparte, pues considera que *“lo que debió hacer el a-quo, en aplicación del control de la legalidad, fue decretar pruebas de oficio, si lo consideraba necesarias, para determinar el área exacta del terreno, pues el proceso no contaba aún con sentencia, ya que la providencia que decreta el remate en estos procesos no es sentencia, es un auto, por lo tanto se podían llegar a corregir los yerros enunciados en la providencia que da por terminado este proceso, de tal manera que no se violaran los derechos a los comuneros”*<sup>18</sup>.

A juicio de la recurrente, la juez tiene la facultad oficiosa de decretar cualquier medio de prueba para resolver la litis, lo que omitió en el presente asunto.

**4.3** Contrastada la normativa que rige el caso y la realidad procesal, se observa que la enjuiciadora al realizar en su momento el estudio de los requisitos de la demanda y sus documentos soporte, no evidenció la trascendencia jurídica que tenía la amplia diferencia

---

<sup>16</sup>“*El Antiprocésalismo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*”, Ana Bejarano Ricaurte, Revista Derecho y Sociedad, Nro. 52/pp. 255-274, junio de 2019. ISSN 2079-3634.

<sup>17</sup> Folios 325 a 336 c. principal

<sup>18</sup> Folios 341 a 346 ibídem

que se ofrecía entre el área del predio cuya venta se estaba solicitando (36 hectáreas), con el área que indicaba el dictamen pericial aportado (80 hectáreas más 7.289 m<sup>2</sup>)<sup>19</sup>. Sí se advirtió tempranamente ese aspecto en el auto del 21 de julio de 2019, que dio vía libre a la acción, pero no se formuló requerimiento aclaratorio alguno a la parte que la postuló.

Fue en fecha posterior al decreto de venta del bien en pública subasta<sup>20</sup> y de realizarse la correspondiente diligencia de secuestro,<sup>21</sup> habiéndose insinuado en la contestación de la demanda, que el apoderado de la pasiva, mediante escrito presentado al Juzgado el 13 de julio de 2020, llamó la atención al tópico aduciendo que *“las 36 hectáreas objeto de división material están incrustadas o dentro de un área de mayor extensión (...) y dentro de los mismos linderos del predio rural (...)”*, agregó que *“Al producirse la VENTA EN PUBLICA SUBASTA por las 36 hectáreas que tienen título de propiedad y registro, el presunto rematante no sabría a ciencia cierta en qué parte de los linderos citados quedan las 36 hectáreas objeto de VENTA EN PUBLICA SUBASTA, produciéndose en un momento dado una lesión enorme para las partes procesales en razón del área total del predio”*. Aseguró que el área restante es decir, 44 hectáreas más 7.289 m<sup>2</sup>, no tienen título de propiedad, sino *“posesión real y material de la demandada”* que no pueden ser objeto de venta, razón por la cual solicita el desenglobe de las referidas 36 hectáreas <sup>22</sup>.

Ante esto el despacho, en atinado uso de sus facultades, oficiosas dispuso en providencia del 11 de septiembre de 2020<sup>23</sup> *“Requerir al Ing. Civil Nelson Ovidio Eugenio López, quien realizó el informe técnico de avalúo comercial allegado por la parte demandante como anexo del libelo demandatorio, para que sirva aclarar por qué en el numeral 6.3 respecto del área total del predio, se consignó que el bien inmueble materia de dicho avalúo era de 807.289,00 M<sup>2</sup>-80Ha + 7-289 M<sup>2</sup>, dato que igualmente se encuentra consignado en el Certificado Catastral Especial expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi<sup>5</sup>; y del Recibo de Impuesto Predial Unificado expedido por la Alcaldía de Bochalema<sup>6</sup> se tiene que el área de terreno es de 807,290; y por otro lado, de la Escritura Pública No. 2041 del 03 de agosto de 2018<sup>7</sup>, así como del Certificado de Libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria No. 272-28472 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Chinácota<sup>8</sup>, se desprende que el área del predio rural denominado “Llano Bonito” ubicado en la vereda Calaluna del municipio de Bochalema, N.S., es de 36 hectáreas; razones por las cuáles deberá aclarar ésta situación”*.

En respuesta el Ingeniero Eugenio López, indicó: *“Es de aclarar que el área consignada tanto en la información catastral como en el recibo de impuesto predial unificado del municipio de Bochalema y en el plano anexo al informe es la que se ajusta plenamente a la realidad física del terreno, toda vez que en el trabajo realizado se logró corroborar por medio de fotogrametría digital.*

<sup>19</sup> Art. 406 del CGP: *“(…) En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama.”*

<sup>20</sup> Folio 145-149

<sup>21</sup> Folio 157-173

<sup>22</sup> Folio 196 a 201 c. principal

<sup>23</sup> Folio 229 a 231 ibídem

*(ver consulta catastral anexa al presente en la cual se sobrepone la información en la imagen satelital). Así mismo me permito recomendar, ya que no se hizo en el informe, que se realice el trámite necesario para corregir el área en el folio de matrícula del bien, conforme a la resolución conjunta entre la SNR e IGAC N° 1732 y 221 respectivamente del 21 de febrero de 2018 y modificada por la resolución conjunta SNR 5204 e IGAC 479 del 23 de abril de 2019.*<sup>24</sup>

Es decir que el profesional evaluador ratifica la cabida informada en el estudio inicialmente presentado sobre el predio “Llano Bonito”.

La accionada, por su parte, allega la Escritura Pública No. 5032 del 5 de diciembre de 1995, con base en la cual se aperturó el folio de Matrícula Inmobiliaria **272-28472**, correspondiente al **predio “Llano Bonito”**, al tenor de su **“anotación nro. 1”**. En aquella se da cuenta que **Pablo Alberto Martínez Carrillo** dio en venta a **José Octavio Hurtado Ortiz: a) “Lote número uno”**, que hace parte de la finca agrícola llamada Llano Bonito ubicado en la Vereda Cala Luna, del Municipio de Bochalema, Departamento de Santander, con una extensión superficial de 26 Hectáreas. Y **b) “Un predio rural denominado Potreritos o Plazuelas”**, ubicado en la fracción de Calaluna de la jurisdicción municipal de Bochalema, lote que se llama Barcucho, en extensión aproximada de diez hectáreas. En el mismo instrumento el señor **Hurtado Ortiz**, “englobó” los dos lotes arriba aludidos, “con una extensión superficial de 36 hectáreas el cual se denomina de hoy en adelante como Llano Bonito (...)”.

**4.4** De lo anterior se tiene que a todas luces es notorio el problema de identificación que presenta el predio materia de este proceso, consistente en la exorbitante diferencia que existe entre lo dispuesto en las escrituras de compra y de adjudicación en sucesión a la demandante y sus hijos, donde se habla de un 50% de un predio rural con una extensión de 36 hectáreas, frente a 80 has+7.289 mts<sup>2</sup> que dice el dictamen pericial, el IGAC y los recibos del impuesto predial, a más de lo esbozado por la parte accionada, sobre intitulación y posesión de una parte del fundo que se pretende comprometer.

Pero se tiene que para el juez del divisorio no existe sustento legal que le permita superar el debate que aquí se plantea de fondo por los litigantes, entre otras, por ninguno de los cuales se toma partido: La demandante desde la misma génesis de la acción pretende forzosamente como objeto de la acción, y conforme a experticia allegada, se le entregue la mitad de la almoneda de un bien de poco más de 80 hectáreas, previa actualización judicial de linderos así como de escrituras; y su contraparte, fundada en los títulos de propiedad por aquella misma esgrimidos y con otros de similar factura, expresa que el bien objeto del debate tiene una cabida de 36 hectáreas y sobre ella exclusivamente debe versar el divisorio, que además la judicatura debe identificar.

---

<sup>24</sup> Folio 245 a 250 c. principal

La naturaleza ordinaria del Proceso Divisorio no es otra que aniquilar la comunidad y dejar materializado el derecho que corresponde a cada uno de los titulares. Al respecto la doctrina ha indicado:

*“Lo único que se puede perseguir con el proceso divisorio es la destrucción de la indivisión, y la identificación y consecuente apropiación de lo que corresponde a cada uno de los cotitulares del derecho; **jamás apunta al esclarecimiento de una relación, la alteración de una situación jurídica o la imposición de una prestación. Por ello, el rol que juega es el de un proceso liquidatorio (...)**”<sup>25</sup>.*

*“Para acudir a este sistema no interesa que se trate de un solo bien o de varios, siempre y cuando estén **debidamente individualizado.**”<sup>26</sup>*

De esta manera se tiene que el objeto del proceso divisorio es limitado, en el sentido de que no desata controversias como la aquí planteada.

El centro del debate en los procesos divisorios y la legitimación de los actores procesales, vienen dadas por la calidad de propietarios del bien o bienes comprometidos, propiedad sobre la cual formal y materialmente se desarrolla el proceso, misma que se prueba, en el caso de los inmuebles, con la **escritura debidamente registrada**. Ha explicado la jurisprudencia territorial:

**Solamente los dueños están legitimados como parte en los procesos divisorios.**<sup>27</sup>

*“En tratándose de la división del bien común, sea que se pretenda la partición material o por venta, el artículo 467 del CCP, al precisar quiénes están legitimados tanto por el aspecto activo como por el pasivo, dice que la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y que a ella se **acompañará prueba de que el demandante y el demandado son condueños**”. Y, agrega que, si se trata de bienes sujetos a registro, se presentará también certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de 20 años si fuera posible.<sup>28</sup> **Como se colige del texto citado, esta acción no la puede intentar el tenedor o usufructuario, ni siquiera el poseedor ni tampoco contra quienes tengan estas calidades. La ley concede legitimación únicamente a los condueños. Por consiguiente, la legitimación resulta de que con la demanda se establezca que el demandante y el demandado son condueños de la cosa común, calidad, en tratándose de inmuebles, sólo puede acreditarse con los medios que la ley ha señalado para establecer el dominio de esta clase de bienes, esto es, mediante copia***

<sup>25</sup> Miguel Enrique Rojas Gómez, Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 4, 2017.

<sup>26</sup> Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte Especial, 2018.

<sup>27</sup> Publicada en CPC de Legis, envío 103R, enero de 2014.

<sup>28</sup> El Art. 406 del CGP, en similares términos establece en su segundo inciso: “La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez años si fuera posible”.

**de la escritura pública debidamente registrada. Además, para que no se remita a la menor duda de que el demandante y demandado son los actuales propietarios del bien común, el Código exige que los títulos irán acompañados del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos**. (T.S. Medellín, Auto C152, mayo17/80. M.P. Horacio Montoya Gil)

Excedido evidentemente este debate de los contornos escritural y de registro aludidos y no teniendo facultades la Operadora en este escenario para dar claridad a los aspectos de indeterminación del bien en cuanto a su extensión y ubicación, ni para imponer jurisdiccionalmente tal claridad a los contendientes, no tendría sentido agotar un estadio probatorio para el efecto, como vehementemente se reclama por la recurrente. Tampoco se puede superar este debate con el simple argumento de que debe prevalecer el peritazgo rendido por el IGAC por ser la autoridad competente en la delimitación de tierras, reitérese, pretendiéndose desconocer incluso títulos escriturarios de propiedad exhibidos por la propia demandante con la acción divisoria, base de su legitimación; o que la disputa, en sede de divisorio, se supera bajo el acogimiento del argumento llano de que el otrora tráfico del bien se dio como cuerpo cierto y que no por su cabida, lo que permitiría entender, sin más, que en este proceso actualmente se comprometen indudablemente 80 hectáreas y darle alcance jurídico, según criterio normatizado por el art. 1887 del Código Civil, afecto al contrato de compraventa; lo que de plano nos ubicaría en otra discusión jurídica, ajena al proceso divisorio.

Por otra parte, la jurisprudencia que presenta la recurrente como soporte de su alegato para ajustar las hectáreas del bien a sus intereses, por lo antes expuesto, no puede tener acogida en el particular, además, en todo caso, y sin ahondar en otros aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia traída, y como en esta misma se afirma, si bien existen disconformidades en las áreas comprometidas, en el fondo, lo cierto es que no existe duda de qué bien se trata; dice la decisión *“basta que se trate razonablemente del mismo bien”*, no exigiéndose una coincidencia *“matemática”* para asumir la decisión judicial; presupuesto fáctico que es bien distante del aquí debatido. Esa razonabilidad en la semejanza del fundo aquí no se advierte, esto partiendo de la misma escritura de propiedad presentada por la demandada, su registro, al comparársele con la pericia aneja y los restantes elementos suasorios ya descritos.

Así, desafortunadamente, no tenía el Juzgado de instancia otro camino más que echar para atrás su propia decisión, de venta pública de la finca Llano Bonito, y terminar denegándola. Caso contrario, qué concreto bien se subastaría.

Mantener así la decisión sería dejar un problema insuperable a las mismas partes, pues con los antecedentes ya conocidos, se hacía imposible alcanzar su venta. Estaríamos ante una decisión inejecutable jurídicamente. Por tanto, en este trámite la decisión asumida por

el Juzgado de denegar la venta era la que correspondía, pues lo contrario dejaría el derecho de los contendientes en el completo limbo, reitérese, ante la indeterminación del bien objeto del litigio a vender, esto conforme a la dinámica de lo actuado y teleología del proceso divisorio; contendientes aquéllos, recuérdese, dos de los cuales son menores de edad que encuentran comprometidos sus derechos de orden superior y prevalente<sup>29</sup>.

Teniendo en cuenta que el pronunciamiento de la *a-quo* expresa el sentido relacionado con la naturaleza del proceso divisorio, al que no se estuvieron los litigantes, se confirmarán los autos impugnados, en lo que fue objeto de inconformidad por la letrada recurrente.

### **VII. D E C I S I O N**

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA,**

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** los autos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, los días 7 y 11 de diciembre de 2020.

**SEGUNDO:** **NO CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado.

**TERCERO:** En su oportunidad legal, **DEVOLVER** las diligencias al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**  
Magistrado Sustanciador

<sup>29</sup> CSJ, SC, sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2018, radicado STC-16372-2018