



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO  
SOCORRO SANTANDER  
Rad. 2021-00132-00

Socorro, Veintiuno (21) de Febrero de dos mil veintidós (2022).

El apoderado de los demandados **EDELMIRA MIRANDA MONROY y DANILO PINZON FRANCO**, en este proceso de división DIVISIÓN MATERIAL, propuesta por **JOHN JAVIER PINZON VANEGAS**, en contra de **EDELMIRA MIRANDA MONROY y DANILO PINZON FRANCO**, en relación con el bien inmueble, ubicado en la calle 5 A No. 6-09 Barrio EL MARARAY, radicado al No. 2021-00132-00, en escrito que se allegó al expediente digitalizado, interpone RECURSO DE REPOSICION, contra el auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), que admitió la demanda de división material.

Como sustento del recurso, entre otras expuso las siguientes razones:

*“...Dando aplicación a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 409 del Código General del Proceso, frente a los motivos o razones que configuran excepciones previas, como es del caso, en consideración al artículo 100 ibídem, me permito alegar las siguientes:*

**1. INEXISTENCIA DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO, TENIENDO EN CUENTA QUE LAS PARTES NO SON PROPIETARIOS DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL LITIGIO:**

*En atención y tal como se evidencia de certificado de Libertad y Tradición del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 321-13722 de la Oficina de Instrumentos Públicos, ni el demandante ni los demandados ostentan la calidad de propietarios y/o comuneros del bien; al artículo 406 del Código General del Proceso previene lo siguiente:*

**“Artículo 406. Partes**



*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.” (Subrayado y negrilla son propio)*

*Tal y como expresa el artículo en mención, solo están legitimados quienes se reputan comuneros o dueños del bien inmueble, y para el caso que nos ocupa las partes en el litigio no son propietarios del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 321-13722, tal y como se observa en el Certificado anexo al expediente, y atendiendo a que la pretensión primigenia es que se orden la división material del bien inmueble identificado con esa matrícula inmobiliaria, con una área de superficie de 343.637 m<sup>2</sup> y que se identifica con cédula catastral 010000220013001.*

## **2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, TENIENDO EN CUENTA QUE NO SE CUMPLE EL REQUISITO EMANADO DEL ARTICULO 406 DEL CGP:**

*En consonancia con el anterior numeral, dado que quien actúa como parte activa del presente litigio se reputa dueño sin serlo o sin allegar prueba de tal naturaleza, y dado que por manifestación expresa de la norma (Artículo 406 CGP) solo quienes son propietarios y/o comuneros de un bien inmueble en este caso sujeto a registro, están legitimados para solicitar la división material del bien objeto de la litis; por tanto, no se cumple con el requisito indispensable emanado del artículo 406 del Código General del Proceso para acudir a la jurisdicción ordinaria.*

## **3. NO HABERSE PRESENTADO PRUEBA DE LA CALIDAD DE HEREDERO, CÓNYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE, CURADOR DE BIENES, ADMINISTRADOR DE COMUNIDAD, ALBACEA Y EN GENERAL DE LA CALIDAD EN QUE ACTÚE EL DEMANDANTE O SE CITE AL DEMANDADO:**

*Tal y como se ha expresado, el demandante no acreditó la calidad con la que se presenta en el presente proceso, así como la de los demandados, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 406 del Código General del proceso y en consideración a las pretensiones de la demanda incoada.*

## **4. NO COMPRENDER LA DEMANDA A LOS LITISCONSORTES**

*Tal y como se ha descrito en el cuerpo del escrito, las partes en el proceso no tienen la calidad de propietarios y/o comuneros del bien inmueble identificado*



*con matrícula No. 321-13722 del cual se solicita División Material, y dada la naturaleza y el objeto del presente litigio, no son los legitimados para actuar en esa calidad en los términos ordenados en el artículo 406 y siguientes del Código General del Proceso y demás normas concordantes.*

*Por las razones antes expuestas, ruego al Despacho declarar probadas las presentes excepciones y en consecuencia REVOCAR el auto admisorio proferido el día veintitrés (23) de noviembre del año en curso, en el proceso de la referencia y en su lugar proferir un nuevo auto esta vez RECHAZANDO la demanda...”*

Del escrito de reposición presentado por el apoderado de los demandados, con fecha diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), y por el término de tres (3) días se corrió traslado a la parte contraria, traslado que no fue replicado:

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Primeramente debe precisarse que el recurso de reposición propuesto es procedente, fue instaurado en término, pues la providencia impugnada se notificó por estado el 24 de noviembre de 2021 y el tres (03) de diciembre de 2021, se interpuso el recurso de reposición, y el recurrente está legitimado procesalmente para interponerlo.

Debe decir este Despacho que el auto recurrido será revocado, por las siguientes razones:

El artículo 406 del Código General del Proceso, señala:

*“...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...”*



Si bien es cierto, a la demanda se allegó el certificado de libertad y tradición del predio pretendido en la división material, sin embargo, de la lectura del mismo se puede determinar que el demandante y los demandados son propietarios de derechos reales sobre una mejora objeto de división material, pues dicho certificado folio 321-13722 solo registra un derecho de dominio o propiedad en las mejoras plantadas y/o edificadas sobre un lote de terreno o suelo ajeno. Lo que si bien es cierto permitió en su momento a este despacho entender que la división material por venta propuesta, estaba referida única y exclusivamente a la referida mejora. Propiedad de mejora en suelo ajeno, que según el certificado expedido y ya referido, encontró este despacho en cabeza de quien integran esta Litis.

El artículo 406 del Código general del proceso, señala: que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

Igualmente señala, que 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.

Con la demanda se allego el certificado de libertad y tradición del bien inmueble 321-13722 y allí se dejó consignado en la descripción cabida y linderos, que se trata de UNAS MEJORAS CONSTRUIDAS EN TERRENOS DE LA IGLESIA PARROQUIAL DE SUAITA, y en sus 5 anotaciones aparecen registrados actos de compraventa de las acusadas mejoras, de las que como ya se ha advertido aparece actualmente el demandante y los demandados como propietarios de dichas mejoras peor no obra en la actuación procesal, escritura pública alguna que dé cuenta de que igualmente, las partes que integran la Litis, tengan el derecho real de dominio o propiedad sobre el lote de terreno en el que se encuentra edificada la mejora, cuya división material se pretende.

Sobre el tema de las mejoras plantadas en terreno ajeno, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con Ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, SC10896-2015. Radicación No. 63001-31-10-004-2005-00011-01, diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), señaló:



“...4.1. Reza el artículo 739 del Código Civil:

*El dueño del terreno en que otra persona, sin su consentimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas en favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título De la Reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.*

*Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.*

4.2. Como se aprecia, las prerrogativas que ofrece la norma, son sólo para el titular del dominio del suelo, así:

4.2.1. Si se edificó, plantó o sembró “*sin su consentimiento*”, puede optar:

a) Por “*hacer suyo el edificio, plantación o sementera*”, para lo cual deberá pagar al mejorador “*las indemnizaciones prescritas en favor de los poseedores de buena o mala fe*” en el proceso reivindicatorio.

b) O por obligar “*al que edificó o plantó*” a comprarle el terreno, mediante la cancelación de su “*justo precio*”, junto con “*los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder*”; o “*al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios*”.

4.2.2. En cambio, si el mejoramiento del predio se realizó a “*ciencia y paciencia*” suya, es decir, del propietario de la tierra, “*será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera*”.

4.3. Desde la perspectiva de quien realizó la edificación, la plantación o el sembrado, de acuerdo con el inciso segundo, la norma no estableció en su favor una acción propiamente dicha, menos una dirigida a que, mediante su ejercicio, pudiera conseguir para sí el pago de la mejora o a obligar al propietario del terreno a enajenárselo.

Esa intencionada abstención del legislador encuentra su fundamento en la realidad de cómo, por regla general, suceden las cosas. De suyo que una vez realizadas las obras constitutivas del mejoramiento, ellas quedan en poder de su autor, quien, por ende, las detenta y aprovecha. La circunstancia de que otra persona sea la propietaria del suelo, pese a la importancia jurídica que en efecto tiene, no afecta *per se* el derecho de aquél de usar y gozar la mejora, en sí misma considerada. Por consiguiente, la vulneración de esa prerrogativa del mejorador sólo podría producirse cuando el dueño del terreno opta por recuperarlo y, en tal virtud intenta recobrarlo y por ende obtener la tenencia de los bienes que son accesorios, es decir, la edificación, plantación o sementera, que por ley ya es suya pero que aún estaba en cabeza de quien construyó o mejoró.



Ello explica que la garantía brindada en el precepto que se analiza a quien edificó, plantó o sembró en predio de otro, corresponda solamente al derecho de crédito que en favor suyo y a cargo del titular del dominio de la tierra estatuyó, referido a las prestaciones mutuas propias de la acción de dominio, ora al valor del edificio, plantación o sementera, derecho solamente surge cuando el dueño busca por cualquier medio la recuperación del terreno y junto a él la tenencia de los accesorios.

En palabras de la Corte, la *“situación jurídica (...) antes de que el dueño del terreno resuelva recobrar la tenencia del suelo y la propiedad de las mejoras (...) [n]o [es] otra sino la de que, en relación con el inmueble mejorado una persona es dueña del terreno, o sea de la superficie del inmueble mejorado; y otra distinta, es la propietaria de las mejoras sembradas o plantadas sobre la superficie”*, situación que en el ámbito patrio no constituye el *“derecho real de superficie”*, toda vez que *“la legislación positiva colombiana no [lo] ha reglamentado (...), como derecho real definitivo y estable, como sucede en otras legislaciones de que son ejemplo la alemana y la suiza. El párrafo segundo del 739 contempla simplemente una situación jurídica provisional que es necesario liquidar en algún momento”*, para lo cual le otorga *“un derecho de preferencia al dueño del terreno”* quien puede, por ende, *“liquidar a su favor la situación jurídica de que se acaba de hablar”* (CSJ, SC del 28 de agosto de 1958, G.J. T. LXXXVIII, págs. 677 y 678; se subraya).

4.4. Sobre el particular, esta Corporación, de vieja data, tiene precisado que:

*(...) En tratándose de accesión de cosas muebles a inmuebles, regulada en el Capítulo 4º del Título 5º del Libro 2º del Código Civil, conviene advertir que, según su artículo 739, el dueño del terreno está legitimado para obligar al que edificó o plantó en su predio, a pagarle el justo precio del terreno, con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios; y que también tiene facultad para hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las respectivas indemnizaciones. Nótase claramente que el artículo precitado, en ninguno de sus dos incisos, confiere derecho independiente a quien ha edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno, para demandar del propietario del predio el pago del valor del edificio, plantación o sementera o para obligarlo a que le venda el terreno mejorado, mientras tenga el bien en su poder.*

*(...) Y como, en principio, quien es señor de la tierra pasa a serlo, por el modo de la accesión, de lo que otro edifica en ella en virtud de que lo accesorio es atraído por lo principal, síguese que, en tal evento, el edificador no tiene un derecho de dominio tal sobre la mejora que le faculte para disponer de ella a su antojo o para impedir que el dueño de la tierra la haga suya. El señorío de la mejora, entonces, lo adquiere éste por el modo originario de la accesión, y no por derivarlo de un acto de voluntad del mejorante, quien, como adelante*



se dirá, sólo tiene un derecho crediticio por el valor de la edificación o por el de las prestaciones mutuas, en su caso. Este derecho crediticio que el artículo 739 apuntado conceda al mejorador, no es autónomo, sólo puede ser ejercitado por éste, cuando el dueño de la tierra haga uso de las prerrogativas que la misma disposición le otorga.

(...) La ley, empero, ajustándose a las normas de la equidad y en procura de no hacerse cómplice de enriquecimiento sin causa, concede también a quien la plantó, derecho de retención sobre la mejora, así: si la hizo sin consentimiento del dueño de la tierra, que ejerza el derecho de adquirirla, hasta que éste le pague las indemnizaciones a que tenga derecho, como poseedor de buena o mala fe, y hasta cuando le pague su valor, si la ejecutó a ciencia u paciencia del mismo.

Cabe precisar, repitiendo, que por la índole del derecho de retención, éste sólo se concede al mejorador que está en poder de la respectiva mejora. Además, como se dijo en el punto 1, el derecho crediticio que la ley concede, no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos, que como a tal le concede esa disposición (CSJ, SC del 8 de agosto de 1972, G.J. T. CXLIII, págs. 43 y 44; se subraya).

En tiempo más reciente la Sala, luego de reiterar su anterior criterio, mediante la reproducción del precedente fallo, explicó que “[s]i en sentencia judicial que produzca efectos frente a quien plantó las mejoras, se ordena la restitución del predio mejorado al dueño, o ésta ya se consumó, es evidente que la elección que la ley le confiere al propietario se ha hecho concreta, razón por la cual, podrá el mejorante, cuando el pago de las mismas no hubiese sido ordenado, reclamar autónoma e independientemente su valor, pedimento que se fundamenta, insístese, en el insoslayable y categórico principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro (...)” (CSJ, SC del 31 de marzo de 1998, Rad. n.º 4674).

Se sigue de lo expuesto que, por regla general, quien plantó mejoras en suelo ajeno, no tiene acción directa para obtener del dueño de la tierra su valor o para obligarlo a venderle el predio; y que, por excepción, únicamente en aquellos casos en los que se ha materializado, por sentencia judicial o de facto, la recuperación del suelo por parte del titular dominio, aquél puede accionar para obtener de éste el valor de las mejoras....”

Por lo expuesto, no cabe duda para este despacho, que es un hecho cierto, que las partes que integran la presente Litis, si tienen la calidad de comuneros, pero exclusivamente en relación con la mejora edificada en el predio ajeno, ostentando estos el derecho de dominio o propiedad en la mejora o edificación, y así lo entendió el despacho en el momento en que



se pronuncio sobre el auto que admitió la presente demanda, no obstante lo anterior y dado que se torna necesario, hacer claridad y dejar zanjada cualquier duda y/o discusión en relación con la calidad de suelo o terreno ajeno, que tiene el lote de terreno dentro del cual se encuentra construida la mejora objeto de división material, y de que solo demandante y demandados son dueños de la mejora, objeto de división y no del terreno sobre el que se encuentra edificada la misma, y en virtud al recurso propuesto, con apoyo en las excepciones acusadas, incoado por la parte demandada, y en aras de hacer claridad sobre lo ya acusado, este despacho dispondrá revocar como se pretende, el auto admisorio de la demanda de fecha 23 de noviembre de 2021, por las razones que el despacho ha resaltado, no para rechazar la demanda como se pretende, si no para disponer inadmitir la misma, para que por parte del demandante, se sirva precisar tanto en los supuestos facticos que sirven de apoyo en la demanda, así como a las pretensiones incoadas, y de manera concreta y explicita si la pretensión como propietario y comunero está circunscrita única y exclusivamente, a la solución por división material y/o por venta, de la mejora cuya propiedad ostenta en común y proindiviso, con los demandados y en suelo ajeno como ha sido advertido; y/o para que en el mismo término presente o acredite la prueba del derecho real de dominio o propiedad que pueda tener como comunero junto con los demandados en el suelo o lote de terreno en el que se encuentra edificada o construida la mejora mencionada, para lo cual se le confiere el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación para que subsane los reparos señalados.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Socorro,

### RESUELVE:

**1º.- REPONER** el auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por lo expuesto en la parte motiva de este auto.

**2º.- INADMITIR** la demanda de División Material propuesta por **JOHN JAVIER PINZON VANEGAS**, en contra de **EDELMIRA MIRANDA MONROY** y **DANILO PINZON FRANCO**, en relación con el bien inmueble, ubicado en la calle 5 A No. 6-09 Barrio EL MARARAY, para que por parte del demandante, se sirva precisar tanto en los supuestos facticos que sirven de apoyo en la demanda, así como a las pretensiones incoadas, y de manera concreta y explicita, si la pretensión como propietario y comunero está

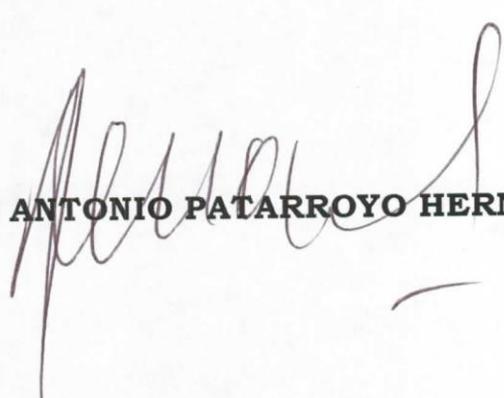


circunscrita, única y exclusivamente a la solución por división material y/o por venta, de la mejora cuya propiedad ostenta en común y proindiviso con los demandados y en suelo ajeno, como ha sido advertido; y/o para que en el mismo término presente o acredite la prueba del derecho real de dominio o propiedad que pueda tener como comunero, junto con los demandados en el suelo o lote de terreno en el que se encuentra edificada o construida la mejora mencionada, para lo cual se le confieren el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación, para que subsane los reparos señalados.

**3º.- RECONOCER** personería para actuar en el presente proceso al Dr. MEYER OSWALDO PADILLA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.101.690.654 de Socorro y tarjeta profesional No. 271.217 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de los demandados EDELMIRA MIRANDA MONROY, y de DANILO PINZÓN FRANCO, en la forma y términos del poder que se presentó con la contestación.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,**

**El Juez,**

  
**RITO ANTONIO PATARROYO HERNANDEZ**