TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA QUINTA DE DECISIÓN

CIVIL FAMILIA LABORAL

Proceso:	DIVISORIO
Demandante:	MARÍA CECILIA PEÑA PINO
Demandados:	ROSENDA BURBANO DE ORDOÑEZ Y OTROS
Radicación:	41551 31 03 002 2013 00139 03
Asunto:	APELACIÓN DE AUTO

Neiva, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Procede el Magistrado sustanciador a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de fecha 21 de junio 2019, por medio del cual, se decretó la división material del predio denominado "El Mangón"

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

La señora María Cecilia Peña Pino, presentó demanda solicitando se decrete la división material del predio denominado "El Mangón" ubicado en el municipio de San Agustín, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 206-71094 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de aproximadamente 18 hectáreas y 2500 M2.

Relató que adquirió el dominio del bien, junto con los señores Rosenda Burbano de Ordoñez, Aracely Burbano de Guzmán[1], Andrea Burbano de Repizo[2], Fabio Yesid Burbano Vargas, Dolly Burbano Moreno y Graciela Ordoñez, por

[1] La heredera vendió sus derechos de dominio a la demandada Clara Inés Guzmán Burbano

[2] Los derechos de Andrea Burbano Repizo, fueron adjudicados por cesión, a María Teresa Repizo, Cecilia Repizo, María Elena Repizo, Gloria Isabel Repizo y Clara Inés Repizo.

adjudicación que hiciera el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pitalito, dentro de la sucesión del causante Luis Ignacio Burbano Canencio.

La parte demandada propuso las excepciones previas de falta de litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, y la de inepta demanda por falta de requisitos formas; las cuales, fueron despachadas desfavorablemente por el A quo, decisión que fue confirmada por este Tribunal. Así mismo, se opusieron a la división material, argumentando que la extensión del predio, no es la que se indica en la demanda[3], sino de 4 hectáreas y 1.540 M2, y por tanto, es imposible dividirlo entre 11 comuneros.

Mediante auto del 2 de junio de 2017, se decretó la división material del bien, de aproximadamente 18 hectáreas y 2500 M2, teniendo como fundamento, la inspección judicial, folio de matrícula inmobiliaria y la sentencia de adjudicación por sucesión.

En proveído del 24 de octubre de 2017, esta Magistratura, revocó la decisión del A quo y ordenó la realización de un dictamen pericial sobre la extensión indicada en el folio de matrícula inmobiliaria, conforme a las reglas del art. 230 del C.G.P., para determinar la extensión y cabida del bien objeto de litigio.

3. AUTO APELADO

AUTO DEL 21 DE JUNIO DE 2019

Dando cumplimiento a la ordenado por el superior, el A quo dispuso la práctica de 2 dictámenes periciales.

El 21 de junio de 2019, resolvió decretar la división material del predio con cabida de 5 hectáreas y 5998 M2, tras considerar que de acuerdo con el dictamen pericial presentado por el perito Jesús Paúl Muñoz Murcia, el área total del predio es de 7

[3] 18 hectáreas y 2500 M2.

hectáreas y 8.501 m2 de los cuales dedujo 1 hectárea y 38.63 M2 de propiedad de la señora Teresa Muñoz Gómez; 4327.07 mts2 de Dolly Burbano Moreno, y 5163.50 mts2 de vía nacional.

Sostuvo que acogió dicho dictamen, en razón de que las partes conocieron la pericia, sin presentar reparo alguno, y ésta presenta un criterio pericial, conciso, preciso, detallado, fundamentado, y edificado en pruebas técnicas de punta en medición de terrenos.

4. RECURSO

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, argumentando que de conformidad con el peritaje efectuado por el señor Jesús Paúl Muñoz Murcia, el área restante del predio el Mangón es de 4 hectáreas y 1.632,81 mts2, y los linderos son los indicados para el lote No. 2 que es el lote restante y no los linderos que el perito indicó en el plano que presentó al Juzgado, porque estos se refieren a todos los lotes, inclusive, aquellos que ya tienen títulos de propiedad.

Por otro lado, señaló que no existe congruencia entre lo pedido en la demanda, los medios probatorios, y la decisión, pues en el libelo introductor no se especificó de manera correcta los linderos actuales del predio. Dijo que en la decisión no se comentó suficientemente sobre los lotes mutados al predio principal u original, "El Mangón", así como tampoco los linderos de esos lotes, sus características, etc.

Finalmente, sostuvo que la providencia es contradictoria al art. 407 del C.G.P., toda vez que la extensión del predio, no permite la división material entre más de 10 comuneros, por lo que ante una eventual división, deberá hacerse ad valorem.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Magistratura determinar si, incurrió el Juez de instancia en indebida valoración probatoria que lo condujo a decretar la división material del bien inmueble objeto de Litis

6. CONSIDERACIONES

- Respuesta al problema jurídico

Se pregona a la iniciación de la acción divisoria, el derecho de propiedad o dominio sobre el bien objeto de dicha acción por las partes intervinientes en el asunto.

La Doctrina tiene sentado respecto de esta clase de proceso que:

> *"El derecho de propiedad asume la forma de comunidad cuando respecto de un bien existen varios sujetos titulares del derecho de dominio en forma simultánea, sin que exista precisa determinación del derecho de cada uno sobre una parte específica de aquél. Por eso se dice que el comunero es dueño de todo y de nada, pues sabe a ciencia cierta que tiene un derecho de dominio sobre determinado bien, pero no puede individualizarlo respecto de específica parte sobre el que recae, lo que conlleva en muchos casos dificultades para su adecuada utilización o explotación, por la diversidad de criterios que los diferentes titulares puedan tener en cuanto a su destino.*
>
> *(…)*
>
> *Dispone, en el art. 2340 C.C., que la comunidad termina por la división del haber común, entre otras causas, de común acuerdo o acudiendo al juez, vía ésta que paso a estudiar, no sin antes destacar que deben los comuneros propender, en lo posible, por evitarla,…".* (LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte Especial. Tomo II. Octava Edición. 2004. Págs. 363-364)

Por su parte, el artículo 406 del C.G.P., legitima a cualquier comunero para demandar, al indicar que: "todo comunero puede pedir la división material de la

cosa común o su venta para que se distribuya el producto"; acción ésta que deberá estar dirigida contra los demás comuneros, y habrá de acreditarse la calidad de condueños, esto es, adjuntarse prueba que demuestre que demandante y demandado lo son.

Sabido es, que la finalidad del proceso divisorio es que se pueda efectuar la separación de la propiedad que dos o más personas tiene en común de un bien, que si bien no es susceptible de dicha división, el derecho procesal civil establece que entonces se proceda a la venta, que surge como la solución para que dicha propiedad compartida deje de existir.

Sobre la división material del bien, la jurisprudencia y doctrinan han señalado que esa división debe ser jurídica y físicamente posible. Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, Parte General II, expuso;

"Se debe tener presente como criterio el de la divisibilidad jurídica y no meramente material del bien, pues puede acontecer que desde este último punto de vista el bien objeto del proceso admite su partición, pero que jurídicamente se torne indivisible como acontecería, por ejemplo, con un lote de terreno de doscientos metros cuadrados, propiedad de dos comuneros, ubicado en una zona urbana en donde no se permiten inmuebles con una extensión inferior a la mencionada, o cuando de procederse a la división se afecte notoriamente el valor del bien, como sucedería con una finca de dos fanegadas para dividir entre cuatro comuneros o una finca de mil hectáreas en el alto llano para repartir entre diez comuneros, dado que allí esas extensiones no permiten una rentable explotación y se rebaja ostensiblemente su valor comercial."

En el caso bajo examen, encuentra esta Magistratura que el bien inmueble objeto de Litis, inicialmente se identificaba con el folio de matrícula inmobiliaria No. 206 – 56292, predio de 20 hectáreas denominado "El mangón primer lote".

El entonces propietario del predio, señor Luis Ignacio Burbano Canencio, mediante escritura No. 122 del 5 de junio de 1965 de la Notaría de San Agustín, vendió al señor Bravo Burbano, 2.500 metros cuadrados y posteriormente, 1 hectárea y media a la señora María Kuemmerle. Así mismo, se constató que los señores Alfonso Quintero, y Teresa Muñoz Gómez, adelantaron proceso de pertenencia sobre 2 hectáreas 6.363 metros cuadrados.

Pese a lo anterior, el certificado de matrícula inmobiliaria No. 206-71094 del predio en mención, por medio del cual, se adjudicó en sucesión a las partes de este proceso el inmueble, omitió descontar el área que había sido adquirida por prescripción por los señores Alfonso Quintero, y Teresa Muñoz Gómez, y en consecuencia, consignó un área total de 18 hectáreas 2.500 metros cuadrados; la cual, como se dilucidó en el expediente, no corresponde a la extensión actual del predio.

A fin de establecer lo anterior, se decretaron 2 dictámenes periciales. El primero, presentado por el perito Luis Arismendi Jiménez Cubides, quien concluyó que el predio "El Mangón" tiene una extensión superficiaria de 7 hectáreas, 6.735, dentro del cual, hay 1 hectárea 9.274 m2 loteado, a nombre de otras personas. Igualmente, existe un lote de 5.042 m2 a nombre de Dolly Burbano con matrícula independiente y uno de 1 hectárea 878 m2 a nombre de Teresa Muñoz, con matrícula independiente, quedando un área total sin desenglobar de 4 hectáreas 1.540m2; no obstante, existe un lote de 8.735 m2 en posesión del señor José Ignacio Zúñiga González por transacción laboral que realizó con los herederos, que descontado del área total, arrojaría una extensión a dividir, equivalente a 3 hectáreas, 2.806 m2 aproximadamente.

Por otra parte, el perito Jesús Paúl Muñoz Murcia, señaló que la totalidad del predio es de 7 hectáreas 8501,56 m2, los cuales 1 hectárea 6889,55 m2 se encuentra loteado con matrículas independientes en favor de terceros, 1 hectárea 38,63 m2 de propiedad de la señora Teresa Muñoz; 4327.03 de propiedad de la señora Dolly Burbano Moreno, y la vía nacional, con un área de 5163,50.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Juez de instancia resolvió acoger el dictamen pericial presentado por el perito Jesús Paúl Muñoz Murcia, por considerar que ésta fue concisa, precisa, detallada y fundamentada en técnicas de punta en medición de terrenos. De ese modo, concluyó que el predio objeto de división tiene una extensión de 5 hectáreas, 5.998,51 m2.

Al respecto, encuentra esta Magistratura que el A quo, incurrió en indebida interpretación del dictamen pericial, pues consideró que el área de 1 hectárea 6889,55 m2 que hace parte del lote 1, hace parte de la extensión del predio objeto de división, sin tener en cuenta que en el primer párrafo del folio 322, el perito indicó que los predios contenidos en esa área, son de propiedad del señor Abacub Bravo Burbano y María Kuemmerleng, según Escrituras 122 del 5 de junio de 1965 y 170 del 30 de septiembre de 1970, respectivamente, corridas en la Notaría Única de San Agustín.

De haberlas tenido en cuenta, hubiera advertido que el área actual del predio objeto de división, según el dictamen pericial que fue acogido por el Juzgado, es de 4 hectáreas 1.632,81 m2, como se describe en el levantamiento planimétrico visible a folio 330.

Se insiste, no era posible incluir en la extensión del predio objeto de división, el área correspondiente al predio denominado "El Mangón Lote No.1", pues como se señaló en precedencia, éstos son de propiedad del señor Abacub Bravo Burbano y María Kuemmerleng.

De otro lado, observa esta Magistratura que al momento de decretar la división del predio, el A quo no determinó si el predio era jurídicamente divisible, atendiendo a la ubicación y naturaleza del predio. Así mismo, no analizó si la división afectaba notoriamente el valor del bien, al punto de no permitir una rentable explotación, máxime cuando en el presente asunto, son 4 hectáreas 1.632,81 m2, las que se deben dividir entre 7 comuneros aproximadamente.

Por lo anterior, el suscrito Magistrado, revocará el auto proferido el 21 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito (H), para que emita nuevamente pronunciamiento, conforme los lineamientos aquí señalados, para lo cual, podrá hacer uso de las facultades oficiosas probatorias con las que cuenta, a fin de determinar si el predio es jurídicamente divisible.

7. COSTAS PROCESALES

De conformidad con el artículo 365 numeral 1° del C.G.P, no se condenará en costas a la parte recurrente, ante la prosperidad de la alzada.

Con fundamento en lo anterior, el Suscrito Magistrado de la Sala Quinta Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

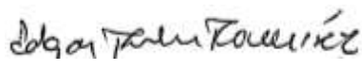
8. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido el 21 de junio de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito (H), para que emita nuevamente pronunciamiento, conforme los lineamientos aquí señalados, para lo cual, podrá hacer uso de las facultades oficiosas probatorias con las que cuenta, a fin de determinar si el predio es jurídicamente divisible.

SEGUNDO.- SIN CONDENA en costas a la parte recurrente.

TERCERO.- En firme este proveído vuelva las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Magistrado

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

750b144f31b005c746eb553767d96fe5e6f3bd0289c4a637242c10753d921a47

Documento generado en 23/08/2021 03:00:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica