



**República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. 103

Radicación: 41001-31-03-004-2018-00134-01

Neiva, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2023)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto del veinticuatro (24) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Neiva-Huila, dentro del proceso divisorio promovido por **NOHORA PERDOMO PASCUAS** en frente de **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE JOSÉ JOAQUÍN LOSADA BAUTISTA**; al trámite se vinculó como litis consorte necesario a la liquidadora de la sociedad de hecho, conformada por el señor Losada Bautista y María Emma Urriago, la señora Deissy Stella Bolaños Osorio.

ANTECEDENTES RELEVANTES

Conforme a los lineamientos presentados en los hechos de la demanda, la señora NOHORA PERDOMO PASCUAS y el hoy fallecido JOSÉ JOAQUÍN

LOSADA BAUTISTA, compartían la propiedad sobre los inmuebles ubicados en el municipio de Rivera-Huila, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 200-66813 y 200-66812.

El señor Losada adquirió el 50% de cada uno de ellos por compraventa celebrada con su hijo Uldarico Losada Urriago; y la demandante consiguió el otro 50% por medio de dos remates realizados en el año 2004 por el Juzgado Único Promiscuo de Rivera; por tanto, tienen la calidad de comuneros.

El señor JOSÉ JOAQUÍN LOSADA BAUTISTA falleció en 1999, y cursa proceso de Sucesión en el Juzgado Segundo de Familia de Neiva con Radicado No. 1999-00247.

Los dos bienes están arrendados al señor Herbal Herrera Lemus, donde funciona el establecimiento de comercio con nombre “Café Billares Lux”; cada comunero recibe el 50% de los cánones pagados, pero los impuestos prediales y demás erogaciones pertinentes a los inmuebles a favor del Municipio de Rivera han sido sufragados por la demandante sin colaboración alguna del otro comunero.

Con el líbello inicial se aportó dictamen pericial, donde el experto consideró viable la división material de los predios, pero unificándolos primero y posteriormente dividiéndolos en dos porciones iguales para cada uno de los comuneros. Según la experticia, los dos inmuebles están contiguos y conforman una sola unidad tanto en su condición como en el terreno y en la continuidad superficial, es decir, los servicios públicos, las mejoras antiguas y existentes, y puerta de entrada son comunes a los dos predios y sin división física, al punto que pareciera un solo inmueble, sino fuera por la existencia jurídica de folios de matrícula y número catastral autónomo e independiente para cada bien; que la suma de las áreas de los predios es de 360,9 m², dando lugar a establecer unos linderos y características como si fuera un predio de mayor extensión.

Al ser de conocimiento de la actora que los herederos determinados del señor José Joaquín Losada Bautista, estos son, Jaime y Gerardo Losada Urriago fallecieron, llamó a comparecer a este proceso a sus herederos determinados e indeterminados.

Solicitó como pretensiones: *i)* dar por terminada la comunidad existente con el señor José Joaquín Losada Puentes; *ii)* decretar la división material de los bienes inmuebles; *iii)* que se le adjudique por conveniencia justificada el predio denominado **A** en el dictamen, por colindar con otro de su propiedad; *iv)* ordenar el registro con los anexos pertinentes en la ORIP Neiva para que disponga sobre el cierre y la apertura del registro individual de cada inmueble; *v)* oficiar a las oficinas municipales para que lleven a cabo los cambios que consideren pertinentes; *vi)* ordenar a favor de la demandante, el pago de los gastos de la división que deben hacer los comuneros que representan al demandado José Joaquín Losada Bautista; *vii)* ordenar la entrega real y material de la parte adjudicada a la demandante, una vez registrada la partición, y *viii)* condenar en costas.

En el desarrollo de la audiencia llevada a cabo el 24 de noviembre de 2021, el Despacho decidió no decretar la división material peticionada por la parte demandante, motivado en que no se acreditó la unidad de los predios sobre los cuales versa el litigio, y tampoco estaban debidamente englobados conforme a la ley procesal y sustancial que rigen los respectivos artículos de Registro de Instrumentos Públicos.

Inconforme con la decisión, la demandante interpuso el recurso de apelación contra el auto interlocutorio que denegó la división material, el cual sustentó en el acto.

AUTO RECURRIDO

Es el auto del veinticuatro (24) de noviembre de 2021, expedido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva en audiencia, que niega la

división material que solicitó la demandante, de los bienes inmuebles compartidos entre las partes del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

Lo interpuso la apoderada de la parte demandante, quien argumentó que el artículo 406 del C.G.P, dispone cuales son los requisitos para la prosperidad de las pretensiones, y dentro de ellos no se encuentra el que echó de menos el Juez, esto es, que el proceso divisorio es para dividir un predio y no dos, cuando está demostrado con los peritajes que están unidos para formar un solo elemento (no globalización), para luego dividirlos materialmente.

Sostuvo que esa unidad era la que tenía que hacer el Juzgado para que procediera la división material, como lo sostuvieron los peritos en sus dictámenes, ya que sobre ellos no se presentó ninguna objeción por los demandados.

Agregó que según la ley, el englobamiento no es una exigencia o requisito para proceder con la división material, toda vez que incluso en la Oficina de Planeación del Municipio de Rivera, se dijo que los predios eran perfectamente divisibles.

Adujo, que la expresión del artículo 406 del C.G.P que dice que “Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común”, no puede aceptarse que se trata solo de un predio y no dos como ocurre en el presente caso, y que de todas formas el tema se supera, observando detenidamente lo dicho por los peritos, quienes unificaron los predios para conformar uno solo.

Manifestó que el artículo 2334 del Código Civil, se refiere a la cosa común sin distinguir si sea una sola cosa o varias, pero que no por esa falencia de

la norma, se puede negar la división material, porque son dos inmuebles y no uno solo.

Consideró que el derecho sustancial se encuentra quebrantado con la decisión adoptada, por cuanto el Juzgador hace permanecer en la indivisión a las partes, pese a que unánimemente estuvieron conformes desde un principio con la división material propuesta en la demanda.

Que ni la ley sustancial (art. 2234 y ss. del C.C), ni la procedimental (art. 406 y ss. del C.G.P), exigen documento de englobamiento de los dos predios objeto del proceso; que el último precepto impone el peritaje como anexo de la demanda, que de faltar implicaría inadmisión, inclusive el rechazo de la misma, porque es con fundamento en ese dictamen que el Juez indicará el derrotero a seguir al tomar su decisión de negar o acceder a las pretensiones.

Finalizó señalando que la manifestación realizada por el apoderado del demandado Uldarico Losada Urriago, en cuanto a que hay que globalizar, no se puede tener como objeción, ya que este procedimiento se hace aportando un nuevo dictamen; y que al no haber contradicción de las pericias, se debía decretar la división material en cualquiera de las formas determinadas por los auxiliares de la justicia, sin sacar conclusiones no referidas por estos, pues pese a que estas fueron contundentes en el sentido que sí era procedente la división material, no lo era con la figura del englobamiento, sino de unión para proceder después a la división.

CONSIDERACIONES

Según lo anotado en precedencia, le corresponde al despacho establecer como problema jurídico, si hay lugar de acceder a las pretensiones de la demanda, esto es, a declarar la división material de los dos inmuebles, o si, por el contrario, se debe confirmar la decisión del *A quo* que las desestimó.

La Ley procesal civil establece que todo comunero podrá pedir la división material de la cosa común, cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente, sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento, y que en los demás casos procederá la venta para que se distribuya el producto entre ellos; es decir, la finalidad exclusiva e inmodificable del proceso divisorio es poner fin al estado de indivisión, pues nadie puede ser obligado a vivir en comunidad perpetua.

Bajo ese contexto, tenemos que existen dos tipos de procesos, según la pretensión invocada: *i)* la división de la cosa común, cuando los comuneros se proponen quedarse con parte del bien en proporción a sus derechos, pretendiendo convertir esa cuota parte ideal, indivisa y abstracta, en algo concreto y determinado, y *ii)* la venta de la cosa común, para que una vez realizada, se distribuya su producto entre los comuneros, de acuerdo con su cuota parte.

Así las cosas, la división material es procedente cuando se trate de bienes que pueden partirse materialmente sin que su valor desmerezca por el fraccionamiento –artículo 407 C.G.P- y, la venta cuando se trate de bienes que, por el contrario, no sean susceptibles de partición material o cuyo valor desmerezca por su división en partes materiales.

En el presente asunto tenemos que la demandante pretende la división material de dos inmuebles, identificados cada bien con folio de matrícula inmobiliaria y cédula catastral independientes, siendo los titulares del derecho de dominio en proporción del 50% de cada uno, los señores Nohora Perdomo Pascuas (adquiriente por remate) y José Joaquín Losada Bautista (q.e.p.d), representado por los sucesores (adquiriente por compraventa).

Acotó la recurrente que la norma sustancial y procedimental en ningún momento indica que el proceso divisorio recae sobre un solo bien y no dos como en el presente caso; sin embargo, para esta Judicatura el hecho que las normas que regulan la materia se refieran en singular [*“la cosa”, “del bien”,*

“un terreno”, “una habitación”, un bosque u otra cosa”], no corresponde a una simple casualidad o un vacío normativo, sino a que el mentado proceso está facultado para dividir una sola unidad en las proporciones que correspondan a cada dueño.

La parte actora considera que el Juez debía y podía ordenar la unión de los predios (sin englobar), ya que los peritos así lo plasmaron en los dictámenes, los cuales no fueron objetados y son los que debe el Juez tener como guía para la decisión que a adoptar. Para iniciar, no entiende esta Judicatura cuál es la figura jurídica y procedimental sugerida por la recurrente, consistente en unir los predios sin englobar, debido a que ese es el trámite estatuido, como se analizará más adelante. Por otra parte, si bien en la pericia presentada por dicho extremo procesal con el líbello inicial, se habla de la *unión de los inmuebles*, sin utilizar concretamente el término *englobar*, en la audiencia, el Auxiliar de la Justicia, autor de dicha pericia, fue diáfano al establecer que no era una sugerencia sino una exigencia, llevar a cabo primero el *englobamiento*, para cumplir con el plan de ordenamiento territorial del municipio donde se encuentran ubicados los predios, y fuera viable la división solicitada.

La figura denominada englobar, como es bien conocido, es el acto por medio del cual se unen material y jurídicamente dos o más predios colindantes de un mismo propietario, el cual tiene un procedimiento establecido en la Ley 1579 de 2012, Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos. Los artículos 4 y 49 de dicha norma, establecen que está sujeto a registro todo acto que implique la constitución o modificación del dominio u otro derecho real principal o accesorio, sobre bienes inmuebles, y que para esa finalidad fue creado el folio de matrícula inmobiliaria, en donde se puede observar el estado jurídico del bien.

El artículo 50 de la misma ley, refiere que cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una entidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar; que, en consecuencia, cuando se realice, entre otras situaciones, el **englobe** de varios predios, el Registrador dará aviso a la

respectiva oficina catastral para que esta proceda a la formación de la ficha o cédula correspondiente.

Por su parte, el siguiente precepto- 51, establece que siempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones o englobamiento de varias de estas en una sola unidad, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de donde se derivan, y, a su vez, se procederá al traslado de los gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes de los folios de matrícula de mayor extensión.

De lo expuesto hasta aquí, es posible determinar que el trámite del englobamiento, requisito *sine qua non* para que pueda proceder la división solicitada en este caso, debe ser adelantado ante las autoridades competentes para ello, según lo citado, como quiera que no existe fundamento legal ni jurisprudencial que avale dicho procedimiento por parte del Juez, y, menos, al interior de un proceso especial como lo es el divisorio.

Incluso, si se revisa la división planteada en el dictamen rendido por el perito nombrado por el *A quo*, se puede avizorar que el Auxiliar de la Justicia no propuso lo que llama la alzadista “*una unión*”, sino desenglobar la parte de un predio, para después englobarla al otro, así:

“Que en busca de AGILIZAR, el presente proceso Divisorio, y continuar con las mismas identificaciones de Matrículas Inmobiliarias y Cédulas (sic) Catastrales, he planteado Desenglobar del predio de mayor extensión un área de CIENTO OCHENTA Y OCHO METROS CUADRADOS CON CUARENTA Y SEIS CENTIMETROS (sic) CUADRADOS. (188,46 M2) definiéndolo como predio #1, e identificándolo con la Nomenclatura urbana de Rivera como Calle 4 # 6-22, Matrícula Inmobiliaria N° 200-66813, Cédula Catastral 01-00-0018-0006-000; quedando de este predio un excedente de área de CIENTO TREINTA Y DOS METROS CUADRADOS CON CINCUENTA Y CUATRO CENTIMETROS (sic) CUADRADOS (132,54M2); al cual lo denomino (sic) como LOTE 1ª, los cuales se ENGLOBALAN al otro predio de menor área, identificado con la Nomenclatura urbana de Rivera como Calle 4 # 6-18, Matrícula Inmobiliaria N° 200-66812, Cedula (sic)

*Catastral 01-00-0018-0017-000; sumando así un área total de CIENTO OCHENTA Y OCHO METROS CUADRADOS CON CUARENTA Y SEIS CENTIMETROS (sic) CUADRADOS. (188,47 M2) (sic) definiéndolo como **PREDIO #2. ...***"

En ese orden, se extrae que la decisión de no decretar la división como lo dispuso el Juez de primer grado, se confirmará, pues se encuentra fundamentada en el dictamen aportado por la parte actora, que fue sustentado en audiencia, advirtiendo que la presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada respecto del derecho de la demandante a no permanecer en indivisión en relación con cada uno de los inmuebles aquí considerados, ni si se llegasen a englobar bajo los trámite de ley, pues son hipótesis que no se resolvieron en este proceso.

Costas. De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte recurrente, en favor de la parte demandada.

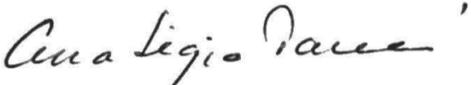
En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 24 de noviembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante (recurrente), en favor de la parte demandada.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez quede ejecutoriado el presente proveído.

NOTIFÍQUESE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:
Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 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: **5a0099b044f528c163acd0abb386668a2bb4b14ef31c31e89bd949c6afadcddc**

Documento generado en 02/11/2023 02:44:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>