

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto contra el auto proferido el 21 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El 31 de marzo de 2023, EDUAR HENRY FIGUEROA, ANDRES FLOREZ LOZANO, PABLO ALEJANDRO RESTREPO LOZANO, LUZ NERY LOZANO PERLAZA, DAVID FELIPE RESTREPO LOZANO y CARISMED RESTREPO LOZANO, por conducto de apoderado, promovieron demanda de división material o venta de bien común contra VICTOR DEL RIO y LIBIA LORENA RESTREPO ARANGO, respecto del inmueble distinguido con M.I. 120-15770 de la ORIP de Popayán; asunto que correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, que mediante **auto del 11 de abril de 2023**, inadmitió la demanda y concedió el término de ley a fin de que los interesados subsanaran las siguientes falencias:

“- No se aporta el certificado de tradición del bien inmueble objeto de la división o venta de bien común identificado con la matrícula inmobiliaria 120-15770, a pesar que se relaciona en el numeral 7 del acápite de pruebas documentales, documento necesario para establecer la situación jurídica del bien, que personas tiene derechos sobre el mismo, por lo tanto, debe de vincularse como parte pasiva, al tenor de lo previsto por el inciso 2º del art. 406 del C. General del Proceso.

- El dictamen pericial aportado con la demanda, se indica que el inmueble puede ser objeto de división, pero no presenta la división de acuerdo a los derechos de cada una de las personas que figuran como propietarios, por lo tanto, el citado trabajo no cumple con lo previsto por el inciso 3º del art. 406 del Estatuto General Procesal, en armonía con el art. 407 ídem.

- No se da cumplimiento a lo señalado por el art. 8 de la ley 2213 de 2022, en el sentido de informar como obtuvo la dirección electrónica del demandado VICTOR DEL RIO RESTREPO ARANGO, además deberá allegar las evidencias de cómo lo obtuvo.

- En el certificado de paz y salvo municipal No. 220503100002857 se expresa que el bien tiene un área de 12 Has 2000 m2 (archivo 3, folio 39), en el dictamen pericial el auxiliar indica que el bien tiene un área de 185.000 metros cuadrados, es decir, 18 Has 5.000 m2 (archivo 3, folio 51) y en el certificado catastral especial de Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” se expresa como área del inmueble 12 Has. 2.155 m2 (archivo 3, folio 74), por lo tanto, las áreas no coinciden, situación que debe

aclarar la parte demandante."

2.2. El apoderado de la parte demandante allegó memorial en el que desarrolló los puntos señalados por el a quo de la siguiente manera:

"1. Me permito aportar el certificado de tradición, del bien inmueble objeto de la división o venta de bien común identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 120-15770, del cual fue mencionado en el acápite 7 de las pruebas documentales.

2. Aportar el dictamen pericial indicando la división de acuerdo a los derechos de cada uno de los propietarios hoy demandantes tal y como se ordenó por parte de este despacho.

3. Me permito informar que la dirección electrónica del demandado no se tiene certeza pues se desconoce si pertenece o no al demandado, por lo cual no se tenga en cuenta por parte de este despacho y se ordene proceder a la notificación conforme al artículo 291 del C.G.P.

4. Con motivo de aclarar el área del predio en disputa, se debe mencionar que el paz y salvo municipal hace parte de los anexos de la escritura pública No.2181 del 11 de junio de 2022 de la Notaria Tercera de Popayán y por lo cual está incluida pero no debe tomarse como prueba el certificado de paz y salvo pues hace parte para el periodo de 2022, en el que se efectuó el trámite notarial siendo parte de la misma escritura, es de entender que la información del área de del predio es suministrada por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI el cual se encuentra desactualizada al igual que el certificado catastral especial expedido por la misma.

Respecto del informe pericial y conforme al estudio realizado por parte del Ingeniero Civil MARIO FERANDO MELO CEBALLOS, se tiene que el área se obtuvo de acuerdo al levantamiento topográfico a folios 72 y 73, y conforme al certificado de tradición y libertad del folio de matrícula No.120-15770 definiendo un área de 18 hectáreas 5000 metros cuadrados y no conforme a la información desactualizada dada por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI."

3. EL AUTO APELADO. Dispuso RECHAZAR la demanda, tras considerar el funcionario:

"Dentro del término legal la parte demandante presentó escrito de subsanación de la demanda, sin embargo, no corrigió el punto referido sobre el dictamen pericial, toda vez que se limita a aportar el dictamen pericial allegado con la demanda inicial, sin que el auxiliar de la justicia determine de manera concreta y clara, si el bien inmueble puede de ser objeto de división entre los derechos de los condueños, al tenor de los señalado por el art. 407 del C. General del Proceso.

En el aludido trabajo se encuentra un acápite que indica "DIVISION DEL PREDIO", pero no en relación con los derechos de cada uno de los propietarios sobre el bien inmueble objeto del proceso, sino que hace una división del avalúo dado al inmueble y proporcionalmente a los derechos de cada uno de ellos.

Teniendo en cuenta que la parte demandante, no subsana en su totalidad los defectos que presenta la demanda, conforme fue relacionado en el auto calendado 11 de abril de 2023, en tal consecuencia, se dará aplicación a lo señalado por el inciso 4 del art. 90 del C. General del Proceso, resolviendo rechazar la demanda de la referencia."

4. EL RECURSO DE APELACIÓN. Fue presentado en subsidio del de reposición por el apoderado de la parte actora, argumentando, que *"si bien el perito manifestó que no es posible la división, siendo omitida por el despacho el cual no tuvo en consideración el informe presentado por el profesional idóneo, también en el informe pericial manifestó que a petición de los interesados se procedió a realizar las 6 divisiones conforme al derecho de cada uno de los reclamantes, con base a lo anterior se dio cumplimiento al artículo 407 del Código General del Proceso, entendiendo que el derecho sustancial prima sobre el derecho formal que en este caso también se efectuó, por lo que no era pertinente rechazar la demanda conforme a los argumentos planteados en este recurso, vulnerando tajantemente el derecho al debido proceso"*.

5. Por auto del 1 de junio de 2023, el funcionario negó la reposición y concedió la apelación formulada de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 1º del artículo 321 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. Así concretado el asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si la determinación del funcionario de primer grado de rechazar la demanda se encuentra ajustada a derecho, o en su defecto, si debe revocarse para proceder en otro sentido.

2.1. Sea lo primero recordar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 del C.G.P., para la admisión de la demanda le corresponde al operador judicial examinar entre otras cosas, el cumplimiento de los requisitos formales contemplados en el artículo 82 *Ib.* en concordancia con el artículo 6º de la Ley 2213 de 2022, sin perjuicio de las normas especiales aplicables a la materia.

El Juez podrá declarar inadmisble el libelo en los eventos previstos en el referido art. 90, estableciendo la misma disposición que deberá señalar “*con precisión*” los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, y vencido el término para subsanarla, decidirá si la admite o la rechaza.

2.2. En el asunto de marras, se observa que los motivos que dieron lugar a la inadmisión del libelo fueron válidos, y en la oportunidad procesal otorgada al extremo activo para subsanar los defectos advertidos, no se atendió la totalidad de los requerimientos realizados por el Juzgado.

2.2.1. En efecto, el Juzgado fue preciso en señalar que el dictamen pericial aportado con la demanda no atendía lo dispuesto en el inciso 3º del art. 406 del C.G.P., a saber:

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

(...)

*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.**”*

2.2.2. Con el propósito de subsanar el comentado defecto, el gestor judicial de la parte actora allegó la experticia elaborada por MARIO FERNANDO MELO CEBALLOS con fecha 16 de marzo de 2023, en el que se indica que el predio distinguido con M.I. 120-15770 tiene un valor comercial de \$ 6.660.000.000.

Respecto al tipo de división que resulta procedente, y considerando que de acorde con lo descrito en la demanda son ocho (8) los copropietarios del terreno, le asiste razón al funcionario de primer grado al señalar que el dictamen presentado no atiende las exigencias legales antes referidas, pues sin mayor dificultad se avizora, que en dicho informe solamente se tuvo en cuenta para efectos de la posible división material a los demandantes, y nada se mencionó respecto a la porción o derecho que les corresponde a los demandados.

Lo anterior, advirtiendo, además, que el perito tampoco fue preciso en sus planteamientos sobre el tipo de fraccionamiento que resulta procedente, dado que señaló inicialmente:

“Teniendo en cuenta la normatividad vigente para el municipio de Popayán y después de realizar consultas en la Curaduría Urbana No. 1 con relación a la división del inmueble y de acuerdo al plano LT1-001 (01 de 02) adjunto al presente informe, es procedente la división planteada teniendo en cuenta que según al artículo 297 del acuerdo 006 de 2002 (POT Popayán), se puede dividir el predio máximo hasta en 5 unidades, cada una de 500 m2 como mínimo”.

Posteriormente indicó:

“En este caso, por tratarse de 2 unidades con áreas de 1 hectárea y 17,5 ha, se podría autorizar por parte de las autoridades competentes, posteriormente realizar 3 divisiones adicionales entre los dos nuevos predios resultantes y ese sería el máximo total de divisiones posibles a realizar en el inmueble objeto del presente informe.”

Y más adelanté dijo:

“Ahora bien, teniendo en cuenta LT1-001 (02 de 02), también anexo al presente informe, se plantea realizar 6 divisiones al predio dentro de un área de 1 Hectárea, lo cual, como ya se mencionó anteriormente no es posible de acuerdo al artículo 297 del acuerdo 006 de 2002 (POT Popayán), el cual indica que se puede dividir hasta un máximo de 5 predios y quedará a decisión de las autoridades competentes aprobar decidir si es o no procedente esta división. Sin embargo y por solicitud del cliente, se presenta a continuación los posibles linderos de las 6 divisiones propuestas en el plano LT1-001 (02 de 02) ...”

Quiere decir lo anterior, que el informe en mención no satisface los requisitos del artículo 406 del C.G.P., y tampoco atiende la finalidad prevista en el artículo 407 Ib., de ilustrar al Juez sobre si el terreno puede partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento, y la partición que acaso resultaría viable en la que se incluyan a TODOS los condóminos.

3. Ante ese escenario, se responde afirmativamente el problema jurídico propuesto, en el sentido de señalar que la decisión apelada encuentra razón en el derecho, en tanto que, al no haber atendido la parte demandante los requerimientos del despacho en la oportunidad procesal concedida para tal efecto, la consecuencia no podía ser otra distinta que el rechazo de la demanda, y por consiguiente deviene su confirmación.

Pese al fracaso de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia por no haberse causado (núm. 8 art, 36 C.G.P.).

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 21 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.