

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA  
MAGISTRADA SUSTANCIADORA  
MERY ESMERALDA AGON AMADO

BUCARAMANGA, DIECIOCHO (18) DE MAYO DE DOS MIL VEINTE (2020)

REFERENCIA: DIVISORIO-DIVISIÓN MATERIAL  
RADICADO: 68001-31-03-001-2017-00112-02 INTERNO: 2020-193  
DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES  
DEMANDADO: JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES  
PROCEDENCIA: JUZGADO 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

**I. ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 16/12/2019, dentro del proceso de la referencia.

1

**II. ANTECEDENTES**

1. Los SRS. CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES y JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES son propietarios en común y proindiviso, en un 50% cada uno, del globo de terreno conformado por los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 300-80937 -sin información del código catastral- y 300-82576 - sin información del código catastral-, denominado finca VILLANUEVA.

En la finca VILLANUEVA se realiza explotación avícola y existe un contrato de arrendamiento vigente con la sociedad ITALCOL S.A. el cual fue celebrado por los comuneros JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES y CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES en calidad de arrendadores.

El 20/04/2017 la SRA. CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES presentó demanda para que se decretara y aprobara la división material del globo de terreno, al cual se le asignó por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI el número 00-00-0009-0015-000, en consecuencia, pidió también:

- Se oficie al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI para que con base en el proyecto de englobe y división material, se tome nota de la actualización del área del predio.
- Se oficie a la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA, para que con base en el proyecto de englobe y división material, se le asigne matrícula inmobiliaria al globo de terreno conformado por las matrículas inmobiliarias 300-80937 y 300-82576 e identificado con el número catastral 00-00-0009-0015-000.

Para ello adjuntó dictamen pericial elaborado el 15/03/2017 por el arquitecto JUAN DE JESÚS RANGEL MARTÍNEZ, en el que se determinó “el valor actual comercial del inmueble” y se realizó “el proyecto de división material sin que afecte los derechos de los condueños”<sup>iii</sup>, y se indicó:

ASPECTO JURÍDICO: En la finca existen dos números de matrículas inmobiliarias: 300-80937 y 300-82576, y una sola cédula catastral: 00090015000.

El área física a la que el IGAC le asignó la cédula catastral, corresponde a la sumatoria de las áreas de los dos predios, esto es, 53 Has 7.033 metros cuadrados. No existen coincidencia “en el área que a ésta se le señala por el IGAC que es únicamente de 41 Hectáreas 6.600 metros cuadrados.”<sup>iv</sup>

CONSIDERACIONES FINALES: “La finca se dividirá en dos partes de manera que los dos propietarios queden cada uno con un lote exactamente igual al otro en cuanto a su valor comercial representado en metros cuadrados de tierra, construcciones, bosques, cultivos agrícolas, galpones para la explotación avícola, vías de acceso, servicios y demás. Como en el inmueble existen varias construcciones, unas con más valor que otras, se compensó en tierra la respectiva diferencia.”<sup>v</sup>

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE CADA LOTE:**

LOTE	VENTAJAS	DESVENTAJAS
<b>LOTE No. 1 “EL CASTILLETE”</b>	Es la parte más baja de la finca general.	Lo atraviesan vías de servidumbre.
	Posee más zonas para construir.	No tiene agua propia. Se abastece de agua, 12 horas diarias, de la concesión otorgada por la CDMB al LOTE No. 2: VILLANUEVA.
	Tiene más zonas planas.	Su única fuente de ingresos es la producción agrícola.
	Tiene energía eléctrica constante (contador 45 KV)	

	Buena infraestructura de vías.	
<b>LOTE No. 2 "VILLANUEVA"</b>	Tiene un (1) nacimiento de agua propio.	Lo atraviesan vías de servidumbre.
	Tiene excelente infraestructura para la producción constante en los galpones de su GRANJA AVÍCOLA VILLANUEVA que le genera ingresos fijos mensuales, aparte de su producción agrícola.	Tiene zonas más pendientes. El terreno es más irregular.
	Tiene energía eléctrica constante (contador 30 KV).	
	Abastecimiento de agua, 12 horas diarias, de la concesión que le otorgó la CDMB. El tanque principal y los canales de distribución de la concesión se encuentran dentro de sus terrenos.	
	Buena infraestructura de vías.	

El lote 1, por valor de \$3.397.187.600, se asignaría a la demandante y el lote 2, por valor de \$3.397.187.000, al demandado. Y describió el "PROYECTO DE DIVISIÓN MATERIAL IGUALITARIA" por sus linderos cada lote y sus anexidades -folios 146 a 161 del cuaderno principal-.

3

En el hecho 5 de la demanda, se expresó que "[p]ara la correcta división material y adjudicación es indispensable la previa formalización legal del englobe físico en los términos en los que se sugiere hacerlo en el proyecto de englobe y división material y adjudicación que hemos elaborado con base en el dictamen pericial con avalúo comercial y avalúo catastral para división material que se le ha practicado a la copropiedad."<sup>vi</sup>

Señalo que "ha decidido hacer uso de su legítimo derecho a poner fin a la indivisión apremiada por los enormes perjuicios que se le han ocasionado en su patrimonio económico y moral y en su salud integral por el hecho de los distintos procesos ejecutivos que han cursado contra su hermano JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES desde el año 2.011, los que le han impedido la tranquila posesión de su cuota en los inmuebles."<sup>vii</sup> Y que "los acreedores judiciales [del demandado] se verían beneficiados tanto por el englobe como por la división material proyectados, en la medida en que ésta facilitaría el eventual remate o la solicitud de adjudicación por cuenta de las obligaciones ejecutadas, al paso que el tercero rematante o adquiriente no tendría que acudir posteriormente a la acción divisorio que ahora se promueve."<sup>viii</sup>

2. El 15/06/2017 el demandado contestó la demanda, se opuso a la división y pidió se citara al perito JUAN DE JESÚS RANGEL MARTÍNEZ, quien elaboró el dictamen que se aportó con la demanda.

En auto del 14/12/2017 se negó la citación del perito para ser interrogado en audiencia, se acogió el dictamen, se decretó la división material del globo de terreno, se dispuso que los gastos de la división se sufragarían por las partes en proporción a sus derechos, y se negó la intervención de ITACOL S.A. como coadyuvante del demandado. Esta última decisión y la de negar el interrogatorio del perito, fueron apeladas por ITACOL S.A. y en providencia del 8/05/2018 el Tribunal revocó estas decisiones y (i) aceptó la intervención de ITALCOL S.A. como coadyuvante del demandado JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES, (ii) decretó el interrogatorio del perito JUAN DE JESÚS RANGEL MARTÍNEZ durante el trámite del presente proceso; y (iii) ordenó al señor juez de primera instancia que fijara fecha para la práctica de dicho interrogatorio. En lo restante, la providencia apelada conservó su validez, así se expresó en la parte resolutive.

3. Estando en trámite el anterior recurso, el 13/04/2018 el señor juez de primera instancia profirió sentencia en la que aprobó el trabajo de partición material, adjudicó a la demandante el lote 1 “EL CASTILLETE” y al demandado el lote 2 “VILLANUEVA”.

4

En providencia del 24/05/2018 se dejó sin efecto la sentencia y se citó a audiencia al perito, quien no asistió, y tampoco la parte demandante.

En providencia del 9/10/2018 se resolvió, entre otras decisiones:

SEXTO: DEJAR SIN EFECTOS el numeral 3° del auto de fecha 14 de diciembre de 2017, que decreta la división material del globo de terreno denominado VILLA NUEVA, ubicado en el sitio VILLA NUEVA jurisdicción del municipio de Lebrija, conformado por los predios identificados con las matrículas inmobiliarias NO. 300-80937 y 300-82576, por lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: DECRETAR LA DIVISIÓN POR VENTA del globo de terreno denominado VILLA NUEVA, ubicado en el sitio VILLA NUEVA jurisdicción del municipio de Lebrija, conformado por los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 300-80937 y 300-82576, de propiedad en común y proindiviso de CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES y JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES, por lo expuesto en la parte motiva.

En auto del 28/02/2019 el Tribunal revocó, entre otros, los anteriores numerales, y ordenó al señor juez de primera instancia dejara sin efecto todas las actuaciones que contravinieran lo dispuesto en la providencia, y se citara nuevamente al perito.

El 14/11/2019 se realizó el interrogatorio al perito, quien manifestó, en lo que interesa a este recurso, lo siguiente:

Es arquitecto de profesión, sin especialización, pero con experiencia de 30 años, este es el segundo dictamen de división material que realiza y el resto es de avalúos. En la elaboración del dictamen, le colaboró el topógrafo JAVIER LEAL, quien suscribe los planos de topografía. Lo primero que hizo fue avaluar el bien y para ello utilizó el método comparativo, de reposición y el de utilidad. Se le asignó un valor a cada construcción y se dividió de manera que quedaran equidistantes, pero como había unos lotes que quedaban con más construcción que otros, entonces fue restando colocando el valor del lote y sumándole la construcción, para que quedaran equitativos en cuestión de construcción y de terreno. Ambos lotes tienen ventajas y desventajas para compensarse. No sabe por qué hay dos folios de matrícula y una cédula catastral, sabe que hubo dos compras entonces hubo dos números de matrícula, pero el Agustín Codazzi solo tomó un predio y lo englobó en un solo predio, pero no modificó el área, dejó solamente un área, eso fue lo que pasó, por eso existen dos matrículas y un solo globo. Que para registrar la división material habría que realizar previamente la diligencia de englobar todo en un solo predio, porque de acuerdo a lo que le dio el topógrafo, le dio más área de lo que figura en las dos escrituras. El área del dictamen se ajusta a la [que] sacaron con el topógrafo, y eso hay que llevarlo al Agustín Codazzi para que se cambie el área y ahí poder hacer la división material. Que de la memoria que le pasó el topógrafo sobre el área, lo tuvo que ajustar porque no le daba, ese ajuste lo hizo con el programa AUTOCAD, el cual tiene poco margen de error, es un programa de dibujo, de medición. Entonces, el topógrafo midió en campo y él midió en el computador, a través de dicho programa. Hay una carretera veredal y pública que pasa o atraviesa el lote 1 VILLANUEVA, no sabe si es servidumbre, pero para él es vía pública; en el plano no se observa la carretera pero se está corroborando en la audiencia, es una cuestión que no es relevante y es más bien de dibujo. No cree que esa vía perjudique a quien quede con ese lote, además de que los dos predios quedarían entrando por esa misma vía. Antes de hacer la partición, se tiene que englobar, luego sí partir y establecer a través de escritura pública las respectivas servidumbres hidráulica y eléctricaix.

5

Durante la audiencia, la apoderada del demandado manifestó en estar de acuerdo con la división material pero no en la forma establecida en el dictamen aportado.

### **III. EL AUTO APELADO**

El 16/12/2019 el señor JUEZ 1° CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA resolvió:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTO los numerales TERCERO, CUARTO y QUINTO del Auto del 14 de Diciembre de 2017, por lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO la excepción de IMPOSIBILIDAD LEGAL DE DIVISIÓN MATERIAL del globo de terreno denominado VILLA NUEVA, ubicado en el sitio VILLA NUEVA jurisdicción del municipio de Lebrija, conformado por los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 300-80937 y 300-82576, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: DENEGAR la división material del globo de terreno denominado VILLA NUEVA, ubicado en el sitio VILLA NUEVA jurisdicción del municipio de

Lebrija, conformado por los predios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 300-80937 y 300-82576, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante CLAUDIA PATRICIA PEREZ ROSALES, a favor del demandado JORGE ENRIQUE PEREZ ROSALES.

Estos son los argumentos de la decisión:

La división material es jurídicamente improcedente porque, de conformidad con el artículo 406 del CGP, los dos bienes “no conforman un globo de terreno sino que son dos predios independientes aunque colindantes. // Se llega a la conclusión anterior en razón a que no hay prueba que acredite que los dos señalados predios hayan sido objeto de la mutación catastral de que tratan los artículos 114, el literal b) del artículo 115 y el artículo 125 de la Resolución 0070 del 04 de febrero de 2011 del IGAC, así como del artículo 3º numeral 4ª sección 2ª de la Resolución 1495 del 17 de noviembre de 2016 del IGAC, es decir, los comuneros propietarios no han otorgado la escritura pública correspondiente y el registro de la misma Oficina de Instrumentos Públicos, para que los dos predios pasen a constituir un único globo de terreno y de esta forma pueda considerarse la finca VILLANUEVA como un solo predio y con una sola matrícula inmobiliaria, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la ley 1579 de 2012, no siendo competencia de este Despacho judicial por medio de esta acción divisoria decretar su previo englobe a fin de materializar la división solicitada, pues dicho trámite es un asunto de carácter particular y discrecional de los propietarios de cada uno de los predios ante las entidades correspondientes, esto es, ante Notaría, Registro de Instrumentos Públicos y el IGAC. // Así las cosas, al existir jurídicamente dos predios, independiente uno del otro, no se puede decretar judicialmente la división material solicitada en la demanda, pues la misma se fundamentó en un globo de terreno jurídicamente inexistente, toda vez que no se ha realizado el procedimiento previo de englobe o agregación de dichos predios. Lo correcto en este caso hubiera sido realizar la división material de cada predio por aparte y no englobándolos para hacerlo pasar como un solo predio, tal como se hizo en la demanda. // Nótese incluso que en el dictamen pericial allegado por la parte actora, el señor perito JUAN DE JESUS RANGEL MARTINEZ, nada manifestó con respecto al trámite legal del englobe de los predios, y solo hasta su interrogatorio, éste manifestó que hay que englobar el predio y llevarlo al Agustín Codazzi para que cambie el área y ya con base en esa área hay que hacer la división.”x

Y es que lo que se pretendió en la demanda fue la división del globo de terreno conformado por los predios, y no la división de cada uno de los predios.

Finalmente, no decretó “de oficio la división por venta de los predios (...), como quiera que no fue solicitada de forma subsidiaria por ninguna de las partes.”xi

#### IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante pidió se revocara la mencionada providencia con fundamento en lo siguiente:

Hay denegación de justicia para la demandante y se impide la efectividad de su derecho sustancial de obtener la división material de los bienes que posee en comunidad con el demandado.

Se contraviene la ejecutoriedad de las providencias y la certidumbre jurídica, ya que en auto del 14/12/2017 se decretó la división material y ésta decisión no fue objeto de recurso, es más, en auto del 8/05/2018 el Tribunal solo revocó las decisiones de negar la intervención de ITALCOL S.A. y de no decretar el interrogatorio del perito, en lo restante dijo que “la providencia apelada conserva su validez.” Entonces, es inexplicable el cambio de postura del señor juez cuando la demanda no fue inadmitida por indebida acumulación de pretensiones y cuando el dictamen pericial no ha cambiado.

No es cierta la señalada imposibilidad jurídica de división material ya que, según el número catastral, los terrenos se encuentran conformado un único predio, “que puede perfectamente estar integrado por dos o más matrículas inmobiliarias. En realidad, de verdad, la única imposibilidad es la que ha asistido a la señora CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES para obtener el ENGLOBE pero NO DE LOS DOS PREDIOS 300-80937 y 300-82576, que es una realidad tanto material como jurídica sino de las respectivas matrículas y es esta la oportunidad, si ello fuere necesario en derecho, para que se lleve a cabo.”<sup>xii</sup> Y es que el juez tiene competencia para ordenar las medidas administrativas necesarias para que se materialice el derecho sustancial de la demandante, máxime cuando el demandado no se opone a la división material.

Que “tanto en el PROYECTO DE ENGLOBE, DIVISIÓN MATERIAL Y ADJUDICACIÓN que se trajo con la demanda como en el dictamen pericial que conformó sus anexos, así como en el exhaustivo interrogatorio a que por varias horas se sometió al señor perito, JUAN DE JESÚS RANGEL MARTÍNEZ, se expuso la necesidad, probablemente errónea, de que las matrículas de los dos predios deben englobarse; pero ello lo fue en razón a que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, si bien tomó nota en su momento –así fuera inexacta porque no se acude, normalmente, a realizar las respectiva mediciones– de las nuevas áreas que iban aumentando el terreno no lo hizo así con la segunda matrícula inmobiliaria. Lo que en realidad ha de suceder es que las mentadas matrículas, que para el señor Juez impiden el cometido de la demanda, es que éstas se cancelen –las

Nos. 300-80937 y 300-82576- para dar lugar a las que reemplazarán a cada uno de los predios que se han debido adjudicar a cada propietario.”<sup>xiii</sup>

Que no se atendieron las consideraciones realizadas por la parte demandante en el memorial del 18/11/2019, en el que señaló:

- El “proyecto de englobe, división material y adjudicación” aportado en la demanda, se acompasa con las pretensiones de la demanda y con lo dicho por el perito en la audiencia.

- Que “de las Cartas Catastrales Rurales Nos. 120IIA1 y 120IIA3 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y de los levantamientos topográficos efectuados en Junio 9 de 2.009 y en Febrero de 2.017 sobre la propiedad que en común y proindiviso pertenece a CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES y a JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES, el lote que para estos efectos hemos denominado como “C”, matrícula inmobiliaria No. 300-82576 se añadió físicamente por IGAC al número 00-00-0009-0015-000 que venía integrado por el terreno que hemos nombrado como “A” y por el lote anexo “B”- sin que previamente se efectuara por los condueños el correspondiente englobe jurídico -protocolización y registro- con el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 300-80937; de ahí que no se haya tomado nota de la matrícula 300-82576 ni tampoco se haya realizado la ACTUALIZACIÓN DE AREA en los registros que obran en el instituto. En cuanto su identificación material es perfectamente evidente que con los lotes “A”, “B” y “C” se conformó un solo globo de terreno y así se lo ha conocido por propios y extraños como “FINCA VILLANUEVA” Y como tal se lo poseía y explotados por sus propietarios.”<sup>xiv</sup>

- Que “[p]ara la correcta división material y adjudicación es indispensable la previa formalización legal del englobe físico en los términos en los que se sugiere hacerlo en el proyecto de englobe y división material y adjudicación que hemos elaborado con base en el dictamen”. Tal como se pidió en la demanda -citó las pretensiones y apartes del proyecto de englobe-. “Tal sería el PROYECTO que ha de insertarse en el protocolo de la sentencia que se dicte, junto con los planos topográficos del inmueble común y los de su división material cuyo desglose entonces será indispensable para las partes, sin perjuicio de que, si así lo considera igualmente necesario el honorable despacho, se ordene también la protocolización del dictamen pericial aún cuando ello acrecería los costos de escrituración, boleta fiscal y registro correspondientes.”<sup>xv</sup>

## **V. OPOSICIÓN AL RECURSO**

ITALCOL S.A. pidió se confirmara la decisión recurrida en razón a que, además de lo expresado por el señor juez, no se acreditó la idoneidad del perito, esto es la experiencia, el método empleado, y que para la fecha de elaboración del dictamen -15/03/2017-, no estaba inscrito en el Registro

Abierto de Avaluadores, siendo inscrito hasta el 20/06/2018, en la categoría de Avalúos Urbanos.

## VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO PARA RESOLVER LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. En primer lugar es preciso recordar los límites de competencia que tiene el juez de segunda instancia: El objeto de la apelación, según el artículo 320 del CGP, se centra “únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.” En el artículo 328 del CGP se establece que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, **sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**” Y “en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.”

2. Bajo estas reglas que delimitan la competencia del juez de segunda instancia, se plantea el **primer** problema jurídico a resolver:

¿Es [o no] correcta la decisión de declarar la imposibilidad jurídica de dividir materialmente los inmuebles que se han presentado como una unidad jurídica?

9

Para el Despacho es correcta la decisión del señor juez de primera instancia: No es posible jurídicamente dividir materialmente los dos terrenos como si se tratase de uno solo. Veamos las razones que sostienen esta conclusión:

3. La Ley 1579 de 2012, por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos, dispone en sus artículos 4 y 49, respectivamente, 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 para esta finalidad existe el folio de matrícula inmobiliaria, el cual exhibe en todo momento el estado jurídico del respectivo bien.

Según los artículos 50 y 51 ibídem, “[c]ada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referirán las inscripciones a que haya lugar. En consecuencia, cuando (...) se proceda al 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 a cada unidad.” “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.”

El englobe “es un procedimiento para cambiar las características de los dos inmuebles con un lindero común, al agregar uno al otro, habiendo o no cambio de propietario o poseedor.”<sup>xvi</sup>

Y, sobre la información que debe reposar en el Registro y en el Catastro<sup>xvii</sup>, el artículo 65 consagra que “[l]as Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos estarán obligadas a suministrar a las autoridades catastrales competentes, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, a través de medios técnicos o electrónicos que ofrezcan seguridad y agilidad, los documentos o títulos relativos a las mutaciones y/o modificaciones de la descripción física de los bienes inmuebles, de las cuales toman nota las autoridades catastrales para efectos de las facultades a ellas asignadas. // (...) Cuando las autoridades catastrales competentes, en desarrollo de la formación y/o actualización catastral rural y urbana bajo la metodología de intervención por barrido predial masivo con enfoque multipropósito, adviertan diferencias en los linderos y/o área de los predios entre la información levantada en terreno y la que reposa en sus bases de datos y/o registro público de la propiedad, procederán a rectificar dicha información siempre y cuando los titulares del derecho de dominio del predio y sus colindantes manifiesten pleno acuerdo respecto de los resultados de la corrección y esta no afecte derechos de terceros o colinde con bienes imprescriptibles o propiedad de entidades de derecho público, bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos o cuya posesión, ocupación o transferencia estén prohibidas o restringidas por normas constitucionales o legales.

En esos casos, no existiendo conflicto entre los titulares y una vez verificado por la correspondiente autoridad catastral que lo convenido por ellos se ajusta a la realidad física encontrada en terreno, el Registrador de Instrumentos Públicos rectificará conforme a ello la información de cabida y linderos de los inmuebles que repose en sus folios de matrícula inmobiliaria, sin que para ello se requiera de orden judicial. // El procedimiento para la corrección administrativa de linderos y área por acuerdo escrito entre las partes, así como los eventos en los que no sea aceptada, será objeto de reglamento por parte del Gobierno nacional.”

Todo esto para decir que:

⇒ El folio de matrícula es el registro público del estado jurídico de **un bien inmueble**. Es el número que identifica a cada predio en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Por cada predio debe haber una matrícula inmobiliaria.

- ⇒ La matrícula catastral es el documento que certifica la inscripción del predio o mejora, sus características y condiciones, según la base de datos catastral.<sup>xviii</sup>
- ⇒ A cada folio de matrícula le corresponde una unidad catastral; y cuando existan diferencias en los linderos y/o área de los predios en las bases de datos de registro y catastro, corresponde su rectificación ante las autoridades catastrales competentes.
- ⇒ Toda modificación relacionada con el englobe de un predio debe estar **ineludiblemente** registrada en el folio de matrícula ya que se trata de un cambio en las características del predio, y para ello, se apertura un nuevo folio de matrícula.

4. Descendiendo al caso tenemos, en primer lugar, que la SRA. CLAUDIA PATRICIA PÉREZ ROSALES pretende la división material, no de cada uno de los inmuebles identificados con los folios de matrícula 300-80937 y 300-82576, sino del globo de terreno que conforman dichos inmuebles. Y, además, como propietaria de los inmuebles ejerce su derecho a disponer solo a partir de la división material, así lo expresó en las pretensiones de la demanda y lo sustentó con la prueba pericial.

11

En efecto, para sustentar su pretensión, la demandante trajo un dictamen pericial que contiene el proyecto de división material de dicho globo con la advertencia de que:

En la finca existen dos números de matrículas inmobiliarias: 300-80937 y 300-82576, y una sola cédula catastral: 00090015000.

El área física a la que el IGAC le asignó la cédula catastral, corresponde a la sumatoria de las áreas de los dos predios, esto es, 53 Has 7.033 metros cuadrados. No existen coincidencia “en el área que a ésta se le señala por el IGAC que es únicamente de 41 Hectáreas 6.600 metros cuadrados.”<sup>xix</sup>

Pese a que el demandado JORGE ENRIQUE PÉREZ ROSALES está de acuerdo con la división material, no está de acuerdo con la división planteada por la demandante.

5. A partir de la contradicción del dictamen, especialmente con el interrogatorio al perito, se establecen como hechos ciertos y relevantes los siguientes:

Que la finca que se presentó como una unidad jurídica y que se pretende dividir materialmente, no existe como tal en razón a que los predios que de hecho y materialmente la conforman como una unidad de explotación, no se han englobado.

En efecto, se trata no de un predio, sino de dos predios que tienen cada uno su matrícula inmobiliaria, en consecuencia, deben ser vistos como dos inmuebles, cada uno con sus linderos, extensión, mejoras, etc. Y cada uno sometidos a reglas especiales que deben tenerse en cuenta a la hora de una partición material como, por ejemplo, la establecida en el artículo 44 de la Ley 160 de 1994, o las relativas a servidumbres, en especial, de tránsito y agua.

Ante este hecho, el perito contratado por la demandante reiteró en la audiencia y en más de tres oportunidades, que previamente a la división material del globo de terreno, debía realizarse el trámite para englobarlo.

Pero este trámite no puede realizarse en el proceso de división y menos puede desconocerse, por las siguientes razones:

El objeto del proceso divisorio es extinguir la indivisión por cualquiera de estas posibilidades que –como lo ha dicho la CORTE SUPREMA– dependen del tipo de bien y de que no se desmerezcan los derechos de los condueños:

- ⇒ La ad-valorem o venta de la cosa común, que consiste en rematar el bien para luego repartir el dinero en proporción a la cuota de cada comunero, y debe realizarse cuando el predio no admite partición material.
- ⇒ La división material se presenta cuando el objeto es susceptible de partirse o fraccionarse en zonas o elementos en proporción a la cuota de propiedad de cada uno.

Y como se dijo líneas atrás, la unión o englobamiento de los dos predios es un trámite ineludible si se pretende que se traten como un solo inmueble, y que se escape de los actos del proceso de división.

Así las cosas, estos motivos impiden jurídicamente la división material del globo de terreno que se dice conforman los predios de matrículas inmobiliarias 300-80937 y 300-82576.

Además, la inconsistencia entre lo jurídico y lo físico respecto del área de terreno debe resolverse al momento de realizarse el englobe, así se indica en la página web del IGAC:

Para realizar las modificaciones de la información física por agregaciones (englobes), ¿los linderos y área de los predios a englobar deben coincidir exactamente entre lo jurídico y lo físico?

Si se advierte que los predios a englobar tienen diferencias entre lo jurídico y lo físico, dentro del trámite deben resolverse esas diferencias. Lo anterior, con el fin de no replicar inconsistencias en la información de los sistemas catastral y registral, como consecuencia de la materialización del englobe.xx

6. En los numerales anteriores ha quedado justificado porqué la pretensión de dividir materialmente los dos predios como si fuesen uno solo, no es procedente. Pero el estudio del caso no puede quedar ahí, debe trascender para establecer si en este proceso se puede satisfacer el derecho sustancial de la demandante de no permanecer en indivisión. Por esta razón el **segundo** problema jurídico que el Despacho debe resolver se plantea así:

¿Es procedente continuar con el proceso para ordenar la división de cada uno de los predios, individualmente considerados?

La respuesta es negativa y se sustenta en las razones que a continuación se exponen.

7. La propiedad privada [artículo 669 del CC] tiene varios componentes, pero como derecho exclusivo, que es el que nos interesa en este caso, faculta a su titular [el propietario] para ejercer: “(i) el ius utendi, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el ius fruendi o fructus, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.”<sup>xxi</sup> En efecto, es el propietario quien tiene la libertad de disposición material y jurídica de la cosa mediante diferentes actos y/o negocios jurídicos, entre los que se destaca la venta.

Lo dicho sirve para concluir que la libertad de enajenación de la cosa, radica en el propietario.

8. La demandante, copropietaria, ha acudido a la administración de justicia porque no quiere permanecer en indivisión. Ha pedido que la justicia le haga efectivo su derecho a no permanecer en indivisión. Sobre este derecho la CORTE CONSTITUCIONAL ha dicho:

“Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467 [hoy artículo 406 del CGP], consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Cabe recordar, que en el cuasicontrato

de comunidad entre dos o más personas, ninguna de ellas ha contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

La *actio común dividendo* o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común.

Ahora bien, salvo lo dispuesto en normas 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. Además, tanto la división material de la cosa común como su venta tienen un trámite común hasta el avalúo del bien o el señalamiento de su valor de común acuerdo por las partes.<sup>xxii</sup>

Para hacer realidad ese derecho, en el artículo 407 del CGP se establece lo siguiente:

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.

A partir de esta norma el juez tiene el deber de verificar si procede la división material [que fue la pedida] y en caso positivo, ordenarla; y en caso negativo, disponer la división por venta de la cosa común, así la parte no haya pedido esta forma de división. Esto con el fin de garantizar el derecho a no permanecer en indivisión.

14

Sin embargo, en el caso no es procede ordenar la división por venta, por las siguientes razones: La demandante pretende que sus dos inmuebles sean vistos y tratados jurídicamente como una unidad, por lo que pide que, previamente, el juez disponga su englobamiento, acto que no es propio del proceso divisorio. Al pretenderse la división de los inmuebles como una unidad, debe tenerse en cuenta que el objeto material de la pretensión es uno solo, y bajo esta perspectiva, no le es posible al juez arribar a la orden de venta, por las razones ya explicadas. Y tampoco puede ordenar la división [por venta o materialmente] de los inmuebles como dos unidades independientes, pues la demandante no consiente en esto. Ella insiste en que los dos predios 1se engloben, 2sean vistos como una unidad y 3así se disponga su división.

9. Con el fin de que la parte demandante 1verificara, a partir de la prueba pertinente y conducente, como es el dictamen pericial, que los dos inmuebles no pueden partirse [por venta o materialmente] como si fuesen una unidad, y 2solicitará, si fuere su querer, la división de cada uno de los inmuebles, se adelantó el proceso.

Pero la parte demandante, no obstante haber verificado que los inmuebles no pueden tratarse como una unidad, no ha manifestado, en ejercicio de su derecho a la propiedad, concretamente de su derecho de disposición, que acepta la división de los predios individualmente considerados. Por el contrario, a partir del recurso de apelación, insiste en que los dos predios sean tratados como si fuesen uno solo. Veamos apartes de sus argumentos:

“[p]ara la correcta división material y adjudicación es indispensable la previa formalización legal del englobe físico en los términos en los que se sugiere hacerlo en el proyecto de englobe y división material y adjudicación que hemos elaborado con base en el dictamen”. Tal como se pidió en la demanda –citó las pretensiones y apartes del proyecto de englobe–. “Tal sería el PROYECTO que ha de insertarse en el protocolo de la sentencia que se dicte, junto con los planos topográficos del inmueble común y los de su división material cuyo desglose entonces será indispensable para las partes, sin perjuicio de que, si así lo considera igualmente necesario el honorable despacho, se ordene también la protocolización del dictamen pericial aún cuando ello acrecería los costos de escrituración, boleta fiscal y registro correspondientes.”<sup>xxiii</sup>

Frente a ese querer de la parte demandante, que es la dueña de la pretensión, no puede la administración de justicia disponer de oficio la división de cada inmueble, para lo cual se requiere establecer, a partir de la prueba pertinente y conducente, que es el dictamen pericial, lo siguiente:

- ⇒ si cada uno de los inmuebles puede dividirse materialmente,
- ⇒ si solo uno de los inmuebles puede dividirse materialmente,
- ⇒ si ninguno de los inmuebles puede dividirse materialmente

y después, según el caso, ordenar, por ejemplo, la venta de un inmueble y la partición material del otro.

Esto no puede hacerlo el juez porque no es el titular del derecho de disposición de los bienes.

**10.** La parte demandante alega que en este caso hay denegación de justicia. El Despacho valora como incorrecta esta afirmación, por lo siguiente: El proceso se ha adelantado en todas sus etapas, hasta poder establecer, a partir de las pruebas, que la pretensión de la demandante no puede atenderse en sus propios términos: La partición material de los inmuebles como si se tratasen de una unidad. Y tampoco puede atenderse como lo manda el artículo 407 del CGP, la venta de los inmuebles como si se tratasen de una unidad, porque definitivamente los dos inmuebles no pueden ser tratados como uno solo. Y, finalmente, como se explicó líneas arriba, el juez tampoco puede disponer la partición [por venta o por división material] de cada uno de los inmuebles individualmente considerados, porque sería arrogarse el derecho de disposición que radica en cabeza de la demandante.

Así las cosas, no queda otro camino que confirmar la providencia apelada.

11. Para que no quede duda, el Despacho advierte 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 individualmente considerados, ni si se llegasen a englobar, bajo los trámites de ley, los dos inmuebles, pues son hipótesis que no se resuelven en este proceso.

Dicho en otras palabras: La parte demandante conserva su derecho a no permanecer en indivisión y puede ejercerlo en cualquier momento sin que esta providencia implique, en lo mas mínimo, un obstáculo.

12. Costas. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, se condenará en costas de esta instancia a la demandante, por haberseles resuelto desfavorablemente su recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE:**

16

1° Confirmar el auto apelado.

2° Condenar en costas de esta instancia a la demandante y a favor del demandado, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigente, a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante.

3° En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**MERY ESMERALDA AGÓN AMADO**  
**Magistrada**

- 
- i Véase folio 4 del cuaderno 1.
  - ii Véase folio 12 del cuaderno 1.
  - iii Véase folios 141 a 209 del cuaderno 1.
  - iv Véase folio 145 del cuaderno 1.
  - v Véase folio 148 ibídem.
  - vi Véase folio 214 ibídem.
  - vii Véase folio 214 ibídem.
  - viii Véase folio 216 ibídem.
  - ix Registro de grabación de audiencia: 1:38:50.
  - x Véase folios 493 vto y 494 ibídem.
  - xi Véase folio 494 vto ibídem.
  - xii Véase folio 497 ibídem.

---

xiii Véase folio 497 ibídem.

xiv Véase folio 498 ibídem.

xv Véase folio 502 del cuaderno 1.

xvi <https://www.notaria19bogota.com/tramite-englobe-desenglobe-actualizacion-linderos-los-inmuebles/>

xvii El certificado catastral es el documento donde se registra la información física, jurídica y económica de un inmueble de acuerdo con la información almacenada en la base de datos del IGAC. Tomado de [http://www2.igac.gov.co/igac\\_web/faqs\\_user/faqs.jsp?id\\_categoria=20](http://www2.igac.gov.co/igac_web/faqs_user/faqs.jsp?id_categoria=20)

xviii El catastro ha sido concebido para proveer los siguientes servicios: 1. Identificar de manera única cada predio; 2. Proveer integridad espacial (datos consistentes de las dimensiones espaciales de cada predio); y 3. Asociar la información de cada predio con los datos del registro de la propiedad. Cabe resaltar que el numeral tres no debe interpretarse en el sentido de que el catastro realice una inscripción o registro de propiedad independiente, sino como la asociación correcta entre la información de cada predio con los datos del registro oficial de la propiedad (ilustración 2). Unos sistemas de información integrados e interoperables evitarían diferencias en los datos del registro y catastro. Por esa razón, teniendo en cuenta que el registro y el catastro tendrían un identificador único, este último no debería tener ninguna posibilidad de alterar los datos del registro. Ver en: CONCEPTUALIZACIÓN Y ESPECIFICACIONES PARA LA OPERACIÓN DEL CATASTRO MULTIPROPÓSITO -IGAC. Bajado de [www.igac.gov.co/sites/igac.gov.co/files/v.2.1.1\\_conceptualizacion\\_y\\_especificaciones\\_para\\_la\\_operacion\\_del\\_catastro\\_multiproposito\\_16082016.pdf](http://www.igac.gov.co/sites/igac.gov.co/files/v.2.1.1_conceptualizacion_y_especificaciones_para_la_operacion_del_catastro_multiproposito_16082016.pdf)

xix Véase folio 145 del cuaderno 1.

xx <https://www.igac.gov.co/es/contenido/7-para-realizar-las-modificaciones-de-la-informacion-fisica-por-agregaciones-englobes-los>

xxi “Para lograr el desarrollo sostenible se ha admitido por la jurisprudencia de esta Corporación, que a partir de la función ecológica que establece la Constitución Política en el artículo 58, se puedan imponer por el legislador límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho. Uno de los límites que se han reconocido en el ordenamiento jurídico a través de los cuales el legislador restringe las libertades individuales de las personas, entre ellas, el derecho a la propiedad privada, en aras de lograr la conservación o preservación del medio ambiente, lo constituyen las reservas de recursos naturales renovables, previstas en el artículo 47 del Código Nacional de Recursos Naturales.” C189/06.

xxii Tomado de la sentencia C-791/06.

xxiii Véase folio 502 del cuaderno 1.