

TEMA: PROCESO DIVISORIO – según el art 467 del C.P.C, 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. / **CARGA DE LA PRUEBA** – Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. /

HECHOS: Los demandantes solicitaron la división material del inmueble al existir una comunidad que puede dividirse materialmente; de manera subsidiaria y en caso de no prosperar la división material, solicitaron la división por venta.

TESIS: En lo relacionado con la naturaleza de la pretensión divisoria, cualquiera de los comuneros puede pedir que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto, teniendo preferencia la división cuando se trata de un terreno y la venta cuando de una habitación u otra cosa que no pueda dividirse fácil y convencionalmente en porciones cuyo valor desmerezca por causa de la división. (...) Dado el derecho que les asiste a los comuneros de no mantenerse en indivisión, pueden reclamar ante la Jurisdicción la división material o por venta, de aquellos bienes cuya titularidad comparten con otros comuneros en virtud de un título que los hizo condueños, como sería en este caso. (...) Si la parte demandante pretendía la división material del predio, debió procurar -bien previo a la demanda o bien en el transcurso de proceso- el cumplimiento de la determinación administrativa cuyo delineamiento instruía la consecución de dicha pretensión, dando aplicación al plan de ordenamiento territorial que brilló por su ausencia; probatoriamente no se acreditó la viabilidad de la división material, razón por la cual operaba la aplicación del artículo 468 del Código de Procedimiento Civil que indicaba conforme lo ratifica el Código General del Proceso, que cuando no resulte procedente la división material, si lo será la división por venta. (...) Siendo preciso advertir que el Código General del Proceso en su artículo 406 exige como requisito de admisibilidad de la demanda divisoria la presentación de dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división procedente y el valor de las mejoras reclamadas; requisito que no le era exigible a la parte actora para la temporalidad en que fue interpuesta la demanda ni para el momento previo de emitirse el auto que decreta la división por venta, porque así no estaba establecido en el Código de Procedimiento Civil.

MP. RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 06/07/2023

PROVIDENCIA: AUTO

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.



SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, seis de septiembre de dos mil veintitrés

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente al auto del 25 de mayo de 2023 proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO que negó la pretensión de división material, decretó la división por venta en pública subasta de un bien inmueble y no accedió a la prescripción adquisitiva de dominio solicitada por los demandados, dentro del proceso divisorio adelantado por MARÍA STELLA, MARÍA ISABEL, BERNARDO DE JESÚS, GLORIA INÉS y ÁLVARO LEÓN RESTREPO URIBE contra CRUZ ELENA RESTREPO GIL, JAIME DE JESÚS RESTREPO GIL, JORGE ELIECER ZAPATA, JAIME DE JESÚS OCAMPO, ALICIA TORO OCAMPO, HEIDER AYALA PÉREZ, MARÍA DOLLY RESTREPO GIL, CARLOS MARIO RESTREPO GIL, los herederos indeterminados de RODRIGO DE JESÚS RESTREPO y MARÍA GRACIA DEL AMPARO RESTREPO GIL.

1. ANTECEDENTES

1.1 Los demandantes solicitaron la división material del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 001-164883 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín (Zona Sur), porque existe una

comunidad que puede dividirse materialmente; de manera subsidiaria y en caso de no prosperar la división material, solicitaron la división por venta.

1.2 La codemandada MARÍA DOLLY RESTREPO GIL se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA SER DEMANDADA, FALTA DE PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS PARA INVOCAR LA ACCIÓN DIVISORIA, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO PARA LOS DEMANDANTES, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN FAVOR DE LA CODEMANDADA MARÍA DOLLY RESTREPO GIL, MALA FE DE LOS ACTORES, BUENA FE DE LA DEMANDADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA DE DIVIDIR y OPOSICIÓN A LA DIVISIÓN.”

1.3 CRUZ ELENA RESTREPO GIL, MARÍA FELISA OROZCO, ÁLVARO DE JESÚS JIMENEZ ZAPATA, BIBIANA MARÍA GIL, JORGE ELIECER ZAPATA, JAIME DE JESÚS OCAMPO, ALICIA TORO OCAMPO, HEIDER AYALA PÉREZ, ANA PAULINA CASTAÑEDA DE RESTREPO, ANA MARÍA y JOSÉ ALEXANDER RESTREPO CASTAÑEDA en calidad de cónyuge e hijos de RODRIGO DE JESÚS RESTREPO, ADRIANA MARÍA, ANA MARLENY, MARÍA DEL SOCORRO, ÁNGELA MARÍA y MARY LUZ ARBOLEDA RESTREPO como herederas determinada de MARÍA GRACIA DEL AMPARO RESTREPO GIL, se resistieron a la prosperidad de la pretensión de división tanto material como por venta y formularon las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA SER DEMANDADOS, FALTA DE PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS

PARA INVOCAR LA ACCIÓN DIVISORIA, JUSTO TÍTULO, PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE DOMINIO PARA LOS DEMANDANTES, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO EN FAVOR DE TODOS Y CADA UNO DE LOS CODEMANDADOS, MALA FE DE LOS ACTORES, BUENA FE DE LOS CODEMANDADOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA DE DIVIDIR y OPOSICIÓN A LA DIVISIÓN.”

- 1.4 El perito evaluador inicialmente designado rindió su dictamen el 10 de agosto de 2015 que tenía por objeto determinar la procedencia de la división material, la identificación del inmueble objeto de pretensión y la determinación de su extensión, así como la estimación de las mejoras que se pudieran encontrar.
- 1.5 El dictamen fue objetado por error grave, petición procesal que – *luego de surtirse solicitud de aclaración-* fue resuelta mediante providencia del 8 de julio de 2020, considerando que el carecía de fundamentos para soportar las conclusiones, siendo que **“(I) no se avaluó de manera integral el inmueble objeto de la Litis con sus correspondientes mejoras,(II) no se acreditaron los estudios de mercado realizados, ni se dio aplicación a la normatividad que regula la materia; y en cuanto al concepto de división presentado, (III) no se consultó la norma vigente para el uso de suelos en el municipio de Sabaneta, ni la eventual licencia de subdivisión a otorgar, (IV) ni se fundamentaron las razones por las cuales los derechos de los condueños no desmerecían por el fraccionamiento.”** En la misma providencia dispuso el decreto de dictamen a efectos de establecer el avalúo del inmueble y la viabilidad de su partición material *sin que los comuneros desmerezcan por el fraccionamiento* conforme el Acuerdo 07 de

2019 Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Sabaneta, Ley 09 de 1989, Ley 388 de 1997 y Decreto Nacional 1077 de 2015 (ver folios 95 a 100 cuaderno 4 del expediente); nombrando nuevo perito.

1.6 El nuevo auxiliar de la justicia tomó posesión de su cargo el 26 de mayo de 2017 conforme acta obrante a folios 404 del archivo 1 digitalizado; sin embargo, su experticia no fue allegada al expediente; luego de varios requerimientos judiciales, las partes no procuraron la consecución y aportación de la experticia.

1.7 Clausurado el período probatorio, por auto del 25 de mayo de 2023- archivo 17 del expediente digital- la Juez de primera instancia emitió providencia desfavorable a la pretensión de división material, desestimando la defensa denominada prescripción adquisitiva de dominio y decretando la venta del inmueble.

2. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término la demandada MARÍA DOLLY RESTREPO GIL interpuso recurso de alzada de manera subsidiaria al de reposición, que fue negado por el a quo.

Arguyó que dejó sin sustento jurídico el dictamen pericial rendido por el primero de los peritos *mismo que fue objetado por error grave*; y concluyó que no se acreditó probatoriamente la posibilidad de división material del inmueble pese a que, según la apreciación del togado, dicha alternativa sí estaba acreditada. La Juez de primera instancia no hizo uso de sus facultades oficiosas a efectos de ahondar en el estudio del proyecto de división material del inmueble litigioso, a sabiendas la voluntad de parte.

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

Yerra la Juzgadora al ordenar la venta del bien objeto de litis sin obrar en el plenario el avalúo actualizado ni de las mejoras correspondientes.

3. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Es procedente decretar la división por venta?

4. CONSIDERACIONES

4.1. ¿Procedencia de la división por venta?

Como la demanda fue formulada en el año 2008 las normas procedimentales vigentes se encontraba contenida en los artículos 467 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos derogados por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 “Código General del Proceso”, que entró a regir a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627.

Así, el artículo 467 del CPC expresaba:

“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 registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de veinte años si fuere posible.”

Respecto de la procedencia de la división, estipula el artículo 468 ibíd.:

“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.”

En lo relacionado con la naturaleza de la pretensión divisoria, la doctrina ha estipulado:

“...Por eso, según el art. 145 de la ley 40 de 1907 y el art. 1134 del C. J., cualquiera de los comuneros puede pedir que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto, teniendo preferencia la división cuando se trata de un terreno y la venta cuando de una habitación u otra cosa que no pueda dividirse fácil y convencionalmente en porciones cuyo valor desmerezca por causa de la división.

Hay, pues, dos clases de juicios divisorios, según se pretenda la venta de la cosa común para repartir su producto entre los comuneros llamada división ad valorem o la simple división material de la cosa. El primer período de ambos juicios es igual, pero según veremos, llegados a determinado momento se establecen reglas procesales propias para cada uno de ellos...¹”

Coligiéndose que dado el derecho que les asiste a los comuneros de no mantenerse en indivisión, pueden reclamar ante la Jurisdicción la división material o por venta, de aquellos bienes cuya titularidad comparten con

¹Morales Molina Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Parte Especial. Página 144.

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

otros comuneros en virtud de un título que los hizo condueños, como sería en este caso.

Los demandantes desde el libelo genitor pretendieron la división material del inmueble, precisando que entre los comuneros no existía pacto de indivisión o mediaba algún convenio que los sometiera a mantenerse en el estado actual de copropietarios; de manera subsidiaria solicitaron, se decretara la división por venta del inmueble; situación que se acoge al delineamiento legal de la referencia.

Descendiendo al caso objeto de estudio y de acuerdo con la pugna que realiza el recurrente, pasa a estudiarse si el análisis probatorio da cuenta de la procedencia de la división material del inmueble objeto de pretensión.

Mírese que el dictamen pericial rendido al interior del proceso fue objetado por error grave y dicha objeción fue resuelta favorablemente por el Despacho de instancia; de la apreciación de los fundamentos jurídicos expuestos por el Juzgado de primera instancia en la fundamentación del auto que declara próspera la correspondiente objeción, no puede aducirse que se haya acreditado la divisibilidad material del predio, en sus conclusiones sólo se determinó que no se avaluó de manera integral el inmueble objeto y en cuanto al concepto de división presentado, no se consultó la normativa vigente ni la eventual licencia de subdivisión a otorgar.

Sin embargo, de la apreciación integral de la prueba, se advierte que obra en el expediente –a folios 92 a 94 del cuaderno 4-, respuesta dada por el Secretario de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

Sabaneta al derecho de petición incoado por la representada de la recurrente:

Se le preguntó “*¿si el lote de terreno con M.I.001-164310 es susceptible de división material o no?*”; a lo que responde –luego de su identificación y ubicación de circunscripción territorial- que *sólo podrá ser objeto de Subdivisión a través de la implementación de un plan de Legalización y Regularización Urbanística definido en los art. 298 y 299 del Acuerdo 07 de 2019.*”

Se le preguntó “*¿si sobre tal lote se puede, o no, otorgar Licencia de Subdivisión?*”, a lo que responde que, “*por los motivos expuestos en numeral anterior, hasta tanto no se formule e implemente plan de Legalización y Regularización Urbanística...no se podrá otorgar Licencia de Subdivisión o Reloteo sobre el predio en cuestión.*”

Se le preguntó “*¿cuál o cuáles son las porciones mínimas de terreno para la aprobación del proyecto de división que se adjunta... teniendo en cuenta que existen divisiones de hecho que cuentan con un área de hasta 35 M2 y que se reagruparon varios lotes que alcanzan los 100M2 aproximados. Es viable ese prospecto de división?, Se obtendría licencia de segregación?*” A lo que respondió que *no es viable ningún tipo de subdivisión material y por tanto no obtendría Licencia de Subdivisión o Reloteo de los predios identificados con Matrícula inmobiliaria 001-164310 y 001-164883 hasta tanto no se formule e implemente Plan de Legalización y Regularización Urbanística respectivo...*”

Se le preguntó ***“¿cuál sería el remedio o solución jurídica y definitiva a la problemática que se tiene para la segregación o división material del lote en comento de cara al actual POT...?”*** a lo que respondió que ***“la subdivisión o segregación de los predios referenciados a lo largo de ese documento se podrá llevar a cabo una vez se formule e implemente el Plan de Legalización y Regularización Urbanística múltiples veces enunciado y el (los) proyecto (s) o actuación (es) urbanística (d) cumpla (n) con las disposiciones emanadas en este instrumento complementario de planificación.”***

Conforme con este documento emanado de autoridad pública, cuya presunción de veracidad se presume y cuya autenticidad no fue atacada al interior del expediente, mírese que con fundamento en los elementos de juicio allegados al proceso por la parte demandante (quien tiene la carga de la prueba como lo consagran los artículos 164 y 167 del CGP), el inmueble no es divisible materialmente, al no implementarse el Plan de Legalización y Regularización Urbanística y las gestiones administrativas ante la autoridad competente a efectos de que se posibilitara la divisibilidad material del predio.

Si bien el procedimiento es objeto de tránsito de legislación con la entrada en vigor del Código General del Proceso, la normativa vigente al momento de la valoración probatoria lo era la dispuesta en el Código de Procedimiento Civil, la carga de la prueba al igual que en el actual Código General del Proceso, establecía que ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigue”***; si la parte demandante pretendía la división material del predio, debió procurar -bien previo a la demanda o bien en el transcurso del

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

proceso- el cumplimiento de la determinación administrativa cuyo delineamiento instruía la consecución de dicha pretensión, dando aplicación al plan de ordenamiento territorial que brilló por su ausencia; probatoriamente no se acreditó la viabilidad de la división material, razón por la cual operaba la aplicación del artículo 468 del Código de Procedimiento Civil que indicaba *conforme lo ratifica el Código General del Proceso*, que cuando no resulte procedente la división material, si lo será la división por venta.

Analizado el acervo probatorio resulta improcedente la divisibilidad material del inmueble, que aunado a la ausencia de pacto de indivisión, lo procedente es la división por venta, al ser el medio idóneo y efectivo para dar fin a la comunidad; para que una vez efectuada la correspondiente venta en pública subasta, se distribuya a través de sentencia, entre los titulares, la proporción que les corresponde a cada uno.

El artículo 1374 del CC, dice:

“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.”

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

Conforme las normas en cita se evidencia una debida interpretación legal por parte del Juzgado; dadas las condiciones fácticas del caso concreto y de cara a un análisis integral de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, lo procedente era decretar la división por venta para que el proceso siguiera el trámite dispuesto en los artículos 411 y siguientes del CGP.

Por ello que se CONFIRMARÁ el auto impugnado en lo relativo con el decreto de la división por venta.

Con respecto del reparo de la recurrente, al indicar que yerra la Juzgadora al ordenar la venta del bien sin obrar en el plenario el avalúo actualizado ni de las mejoras correspondientes; encuentra el Despacho que la obligatoriedad que obre en el expediente avalúo actualizado previo el decreto de divisibilidad por venta no estaba consagrada en el Código de Procedimiento Civil; el artículo 470 del CPC indicaba:

“Si en la contestación no se proponen excepciones previas ni de otra naturaleza, ni se formula oposición, el juez decretará la división en la forma solicitada, por medio de auto. Cuando sólo se propongan excepciones previas se aplicará lo dispuesto en el artículo 99, y si ninguna prospera, en el auto que las decida se decretará la división. Si se propusieren simultáneamente excepciones previas y oposición o únicamente ésta, el juez decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere convenientes, y señalará el término de veinte días para practicarlas, vencido el cual resolverá lo que fuere conducente; si prospera alguna excepción previa se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 99. El auto que decrete o niegue la división o la venta es apelable” (subrayas propias).

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

Respecto del trámite de la división, relatan los numerales 1 y 7, artículo 471 ibid;

“1. El auto que la decreta –la división por venta- ordenará el avalúo del bien común y designará peritos que apreciarán por separado el valor de las mejoras alegadas por terceros y de las zonas donde ellas se encuentren. Las objeciones al dictamen se decidirán por auto apelable. Si todas las partes fueren capaces podrán de común acuerdo prescindir del avalúo y señalar el valor del bien.

...

7. Decretada la venta de la cosa común y en firme el avalúo se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo, pero la base para hacer postura será el total del avalúo. Frustrada la licitación por falta de postores, se repetirá cuantas veces fuere necesario y la base para hacer postura será entonces el setenta por ciento del avalúo.”

Así que el delineamiento era, ordenar el avalúo correspondiente al proferirse auto que decreta la división por venta.

Con base en las particularidades del caso en concreto, adviértase que el proceso se adelantó conforme con el Código de Procedimiento Civil hasta la práctica de pruebas; la Juzgadora de Primera Instancia efectuó el tránsito de legislación conforme el parámetro establecido en el numeral 6, artículo 625 del Código General del Proceso, al momento de dictarse la providencia que define la divisibilidad del bien – practicadas las pruebas en los términos del Código de Procedimiento Civil.

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

Siendo preciso advertir que el Código General del Proceso en su artículo 406 exige como requisito de admisibilidad de la demanda divisoria la presentación de dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división procedente y el valor de las mejoras reclamadas; requisito que no le era exigible a la parte actora para la temporalidad en que fue interpuesta la demanda ni para el momento previo de emitirse el auto que decreta la división por venta, porque así no estaba establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, en respuesta al reparo de la recurrente, no hubo actuación ilegal ni amañada de la Juez de instancia; pese a que el Código General del Proceso dispone la aportación del dictamen desde la presentación de la demanda, con el que se contaría al momento de emitirse la providencia que dispone la división por venta; el trámite se inició y adelantó en gran parte con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, para armonizar el tránsito normativo, deberá ordenarse el avalúo del bien objeto de división por parte del Juez de primera instancia, previo a proceder con su venta de acuerdo con lo prescrito por el artículo 169 del CGP.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** el auto de la referencia.

05266-31-03-001-2008-00445-01

Divisorio

Demandante: María Stella Restrepo Uribe y otros

Demandado: Jaime de Jesús Restrepo Gil y otros

Tema: CONFIRMA. Ante la improcedencia de la división material el Juez está en la potestad de decretar la división por venta.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICOS lo resuelto y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a final horizontal stroke, centered on the page.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ
MAGISTRADO