

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., cinco de octubre de dos mil veintidós.

Proceso : Divisorio.
Radicación : 25286-31-03-001-2015-00948-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 6 de mayo de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza.

ANTECEDENTES

1. Nancy Patricia Medina Barreto presentó demanda en contra de María Aurora Berreta de Medina y Luis Jesús Medina Moreno, pretendiendo que se declarara la división material del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20400153 y ubicado en el municipio de Cota.

Relató que el predio fue adquirido por las partes mediante compraventa contenida en escritura pública No 724 de 2006, quedando el dominio en las siguientes proporciones: 50% para la señora Nancy Medina Barreto, 25% para Luis Jesús Medina y 25% para María Aurora Barreto.

Que el lote consta de un área total de terreno de 244.42 m² sobre el que se construyeron dos viviendas que pertenecen una a la demandante y la otra a los esposos Medina Berreta, contando cada una con dos plantas y una extensión construida de 184.72 m² y 182.28 m² respectivamente, lo que se permitió por medio de licencia No. 417 de 2006 de la Oficina de Planeación Municipal de Cota.

Admitido el libelo, fue notificado de manera personal al extremo accionado y, en el término legal, el señor Medina se allanó a las pretensiones y la señora Barreto guardó silencio.

En auto del 10 de noviembre de 2016, el juzgado ordenó la práctica de un dictamen pericial para establecer la viabilidad de la división material solicitada por las partes, el cual fue aportado el 5 de abril de 2017 y pese a que se corrió traslado del mismo y las partes guardaron silencio, el 25 de enero de 2018 se requirió al auxiliar de la justicia para que señalara si el bien era susceptible de ser dividido sin desmejorar los derechos de los condueños, para lo que debía tener en cuenta el plan de ordenamiento territorial del municipio de Cota.

2. El auto apelado

La jueza de primer grado advirtió que se acreditada la existencia de la copropiedad y que los condómines no se oponían a la división material, que la división estaba condicionaba por el artículo 407 del C.G.P. a que el bien fuese materialmente divisible y que a ello no se opusieran las normas especiales y que el dictamen rendido la señalaba viable de acuerdo con el POT pues la cabida mínima para viviendas unifamiliares o bifamiliares era de 144 m² o 198 m²,

respectivamente, y el predio tenía 244 m² y 11m de frente, que en ese lote las partes levantaron la vivienda bifamiliar.

Pero que atendiendo las pretensiones de la demanda, el dictamen pericial y la constancia de la oficina de planeación municipal de Cota, la división material era improcedente porque como se trata de una **vivienda bifamiliar** edificada sobre un lote de terreno adquirido proindiviso por los condueños, tal tipo de construcción se tiene como una unidad inescindible, por lo que, si se accediera la división pretendida se ocasionaría un incumplimiento de las cabidas mínimas requeridas para el predio.

3. La apelación

La demandante apela señalando que la construcción de las viviendas se edificaron con la autorización de la oficina de planeación municipal de Cota que conforme a la documentación entonces aportada les expidió la licencia de construcción, de modo que sí se satisfacían las exigencias de las normas urbanísticas y del plan de ordenamiento territorial.

Que las viviendas construidas corresponden a unidades unifamiliares totalmente independientes, con separados accesos, nomenclaturas, planos y servicios públicos, como se acreditó con la documentación allegada; y que la experticia elaborada concluyó que la división material es procedente sin que se afecten los derechos de los condueños, siendo la unidad bifamiliar perfectamente escindible.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver el asunto inicia la Sala recordando que el artículo 2322 del Código Civil califica de cuasicontrato la comunidad de dos o más personas sobre una cosa singular o universal sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado convención al respecto. Los comuneros mientras dure la comunidad no tienen individualmente la propiedad de ningún cuerpo cierto de aquellos que la componen, sino cuotas o derechos de copropiedad, propiedad común pero no propiedad propiamente dicha o dominio exclusivo¹.

Que por regla general la comunidad termina por la división del haber común (art. 2340 numeral 3º C.C.), pues ningún comunero de cosa singular o universal está obligado a permanecer en indivisión (art. 1374 Ib.) y que el artículo 406 del C.G.P., legitima en causa a cualquiera de los copropietarios para demandar la división material o la venta de la cosa común.

La norma procesal impone la necesidad de probar que demandante (s) y demandado (s) son condueños de la cosa cuya división se persigue y, tratándose de bienes sujetos a registro, aportar el certificado del registro de instrumentos públicos de la situación jurídica del bien, que comprenda de ser posible un período de 10 años.

Su tramitación tiene un procedimiento especial que guardará estrecha relación con el de la sucesión si de división material se trata y con el de ejecución si lo ordenado es la división ad-valorem.

2. La solución de la alzada.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17 de julio de 1974.

En este evento Nancy Patricia Medina Barreto demandó al parecer a quienes son sus padres María Aurora Berreta de Medina y Luis Jesús Medina Moreno reclamando la división material del inmueble de matrícula inmobiliaria No. 50N-20400153 ubicado en el municipio de Cota, que aquellos tres compraron en comunidad 50% la actora y 25% cada uno de los demandados y en el levantaron dos casas de habitación perfectamente separadas e individualizadas materialmente, pidiendo se asigne a cada uno de los condómines la vivienda que ocupan.

Que notificada la demanda no hubo oposición, por el contrario, Luis Jesús Medina Moreno se allanó a las pretensiones y pidió que no se condenara en costas por estar acuerdo los extremos procesales.

La jueza que encontró probada la copropiedad, hizo uso de la facultad probatoria oficiosa y dispuso la práctica de un dictamen pericial que estableciera la viabilidad del fraccionamiento demandado y como no lo encontró suficiente requirió a la auxiliar para que lo complementara indicando si la partición respetaba las normas del plan de ordenamiento territorial de Cota.

Finalmente consideró que como se trataba de una vivienda bifamiliar por su naturaleza era inescindible y que aun en el evento de accederse a la división material reclamada las fracciones resultantes no alcanzarían el mínimo de extensión que exige el POT y por ello al contrariarse la normativa especial, no era procedente la división material.

2.1 Debe iniciar el Tribunal por señalar que la construcción que los copropietarios titulares del dominio levantaron en el inmueble objeto material del reclamo, aunque en la licencia otorgada se consigne que corresponde a una vivienda bifamiliar no se aviene la edificación proyectada en los planos allí presentados con lo que engloba dicha noción.

En efecto, el Ministerio de Vivienda en concepto 2019EE0078734 del 4 de septiembre de 2019 sobre los tipos de construcciones de vivienda que puede regularse en un plan de ordenamiento territorial de los que autoriza expedir a los entes territoriales el artículo 9 de la ley 388 de 1997, asume entre otras definiciones las siguientes:

Vivienda Multifamiliar “Corresponde a edificaciones desarrolladas sobre un lote de terreno que comprende tres o más unidades prediales independientes, en altura. Este tipo de desarrollo prevé áreas y servicios comunales dentro de los edificios, cuya propiedad y utilización se definen en los reglamentos de propiedad horizontal. Se entenderá como desarrollo en altura el conjunto de pisos construidos y dispuestos desde el nivel de acceso de manera descendente o ascendente dependiendo de la topografía del terreno”.

Vivienda Bifamiliar: “Corresponde a edificaciones desarrolladas en un lote de terreno ocupado por dos unidades prediales que comparten en común y proindiviso la propiedad del terreno así como elementos de la edificación, áreas de acceso y aislamiento, en algunos casos..”

Vivienda Unifamiliar: “Corresponde a edificaciones desarrolladas en un lote de terreno ocupado por una unidad predial destinada a dicho uso y que no comparte con los demás inmuebles de la zona ningún tipo de área o servicio comunal de carácter privado”

En efecto, iniciando con las muestras fotográficas allegadas, la descripción que de las viviendas se hace en la demanda al igual que en la prueba pericial, se establece sin discusión alguna que la construcción que se aprobó en la licencia 417 de diciembre 28 de 2006 y se

construyó en el lote propiedad de los extremos de este trámite, fue de dos viviendas unifamiliares, separadas la una de la otra en toda su extensión aunque contiguas, edificaciones de dos pisos con garaje y puerta de acceso, nomenclatura urbana y servicios públicos independientes, que desde que se edificaron estas separadas como unidades de vivienda autónomas, no comparten suelo en su edificación, ni tienen servicios públicos comunes.

Esto es, que no se trata de una vivienda bifamiliar y que las viviendas unifamiliares están siendo ocupadas una por la demandante y la otra por los demandados, como se las distribuyeron en un reparto que se pide mantener.

Obsérvese la descripción que de ellas hace el perito en su dictamen en el que las presenta como unidad privada 1 que consta de dos pisos y altillo, con un área de construcción de 182,28 mts² y un área del terreno sobre el que se levanta de 121,22 Mts, que tiene de frente a la calle 5, 53 Mts y que linda en 21,94 Mts con la otra casa, que su nomenclatura urbana es carrera 3 # 15-45 y que tiene todos los servicios públicos independientes, vivienda ocupada por los demandados.

Mientras la unidad privada 2 de dos pisos y altillo, con un área de 184,72 Mts de construcción, un área de terreno construida de 123,20 Mts, con 5,75 Mts de frente y colindancia de 21,94 meta con la otra vivienda; su nomenclatura urbana es carrera 3 # 15-49, es habitada por la demandante y al igual que la anterior tiene todos los servicios públicos independientes.

Así las cosas, el argumento central de la sentencia que soporta la negación de la división material demandada se desvirtúa, pues no se trata de que la división material que acá se reclama recaiga sobre una vivienda bifamiliar y con ello que sea de una construcción inescindible, pues ese carácter deriva precisamente de que en ese tipo de construcciones, vivienda bifamiliar, las dos unidades de vivienda por definición comparten áreas de acceso y aislamiento que imposibilitan su división material.

2.2. Ahora bien, revisado el acuerdo No. 012 del 20 de octubre de 2000 del concejo municipal de Cota contenido del plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Cota se establece que en la zona donde está ubicado el inmueble objeto material del reclamo, ZONA COTA FUTURO SUR Z3S, tiene reglamentado como uso del suelo principal vivienda unifamiliar y bifamiliar, que el tamaño mínimo del lote para vivienda unifamiliar o bifamiliar es de 144 Mts², con un frente mínimo de 8 metros para vivienda unifamiliar o bifamiliar no esquinera, que la construcción de vivienda tendrá una altura máxima de 2 pisos y altillo y que tendrá máximo un garaje por construcción.

De donde se concluye que en la extensión del área del terreno sobre el que se levantan cada una de las dos viviendas unifamiliares y la del frente de las dos casas, son inferiores a las exigidas en el POT, que las dos viviendas no reúnen la extensión que debe tener el lote en que se proyecte realizar este tipo de construcciones, aunque sí los restantes requisitos.

Sin embargo, ocurre que al otorgarse la licencia de construcción 417 del 28 de diciembre de 2006, la oficina de planeación municipal de Cota no se detuvo en esa situación y dio vía libre a que se levantaran las dos viviendas, que por los planos que debieron presentar y la ejecución y terminación de la obra se evidenciaba que correspondían a dos viviendas unifamiliares y no a una construcción de vivienda bifamiliar, y permitió que la obra civil así proyectada se aprobara, adelantara y terminara.

Situación que conlleva a afirmar que la administración municipal generó en los copropietarios una confianza legítima de que las viviendas que el ingeniero les proyecto levantar y construyó en su lote, se avenían con la reglamentación que del uso de suelo para el sector tenía el municipio aprobado, pues aún con el error cometido en la denominación del tipo de vivienda que se levantaría, que se presume fue un actuar de buena fe, era claro que siendo dicha entidad territorial la experta en la materia, al darle vía libre a la construcción proyectada reflejada en los planos y diseños que se exigen para la expedición de la licencia y ser la misma expedida, creó en ellos la convicción de la viabilidad jurídica de la obra proyectada y ejecutada.

Por lo que se impone considerar que *“El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.”*

En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales.”²

Pues considera el suscrito que no puede defraudarse la confianza legítima que se generó en los extremos del litigio que proyectado tuvieron en mente, desde el inicio de su obra, la construcción de dos casas unifamiliares y no de una bifamiliar, y que su proyecto fue aprobado por el municipio y con esa autorización ejecutado, que desde entonces ocupan separadamente la pareja y su hija cada una de las casas unifamiliares, prohibírseles la división material que ya es una realidad y generárseles una traba jurídica en el ejercicio de su derecho de propiedad.

Esto es, que así la división material de la copropiedad que ya es una realidad desde que se construyó, implique que los lotes de terreno en que se edificaron las viviendas no cumplan con las extensiones mínimas que se fijó el POT, no puede negarse la pretensión reclamada, pues se autorizó y avaló por el municipio el levantamiento de las viviendas unifamiliares y no puede imponerse una restricción de indivisión que caracteriza a las viviendas bifamiliares a viviendas unifamiliares.

Asimismo, que no debe dejarse de lado que los juicios divisorios tiene un propósito definido por el legislador disolver la comunidad que se ejerce respecto de un determinado bien, así se deriva de lo dispuesto en el artículo 2334 del Código Civil, que contempla que el comunero puede solicitar la división de la comunidad en virtud del principio según el cual nadie está obligado a permanecer en la indivisión.

Que el legislador estableció que debe autorizarse la división material del bien cuando los derechos de los condueños no desmerezcan por el fraccionamiento y que sólo cuando ello no resulte viable procederá la venta, artículo 407 del Código General del Proceso y en el caso la división material es procedente, no desmejora los derechos de los copropietarios y cuenta con la aquiescencia de los comuneros.

² Corte Constitucional, sentencia T-453 de 22 de noviembre de 2018, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera:

Se revocará entonces la providencia impugnada y se dispondrá la división material del inmueble objeto del reclamo, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

1°.- REVOCAR el auto proferido el 6 de marzo de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Funza que negó la división material demandada y en su lugar disponer:

2°.- DECRETAR la división material del inmueble identificado con matrícula No. 50N-20400153.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

Juan Manuel Dumez Arias

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d21b7afddb3dfc5d36c6b7fcdca4bce0b01ebff28263a2d64413c779115eae1**

Documento generado en 05/10/2022 12:23:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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