



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL FAMILIA

Bogotá D.C., primero de diciembre de dos mil veintitrés
Referencia: 25899-31-03-001-2021-00396-01

Se decide el recurso de apelación formulado en contra del auto que el Juzgado 2º Civil del Circuito de Zipaquirá profirió el 6 de junio de 2023, dentro del proceso divisorio que Margarita, Santiago, Carlos Julios, Gabriel, y Eliecer Hernández Arias siguieron en contra William Alexander Sánchez Hernández.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes informaron que junto con el demandado son propietarios del *"Lote San Carlos"* identificado con la matrícula inmobiliaria 176-52939, el cual se encuentra ubicado en la vereda Chutame del municipio de Cajicá y tiene un área aproximada de 1.170m² y, según lo informado, cada comunero es titular de un segmento correspondiente al 16.66%. En consecuencia, pidieron que se disponga la división material en 6 lotes de menor superficie, conforme lo plantearon en un dictamen pericial, pedimento que invocaron porque el enjuiciado al parecer se rehúsa a suministrar los gastos que genera el mantenimiento de la heredad.

2. El accionado, fue notificado y no se resistió al escrito inicial, luego de lo cual se evidenció que éste vendió su cuota parte a Ingrid Johana Sánchez Hernández, quien fue enterada y tampoco se opuso a la división planteada.

3. En el expediente, militan los conceptos recaudados en procura de determinar la viabilidad de lo pretendido, insumos que fueron proporcionados por la Secretaría de Planeación de Cajicá y la Curaduría Urbana 1 del Municipio de Cajicá.

4. El juez, a través del auto apelado, denegó el fraccionamiento material y dispuso la *ad valorem* porque la consabida curaduría informó que no era factible la segregación en los términos propuestos, justamente porque *“ninguno de los predios resultantes de la división material podría tener un área menor a 300 m².”*

5. Los gestores, vía recurso de apelación detallaron que lo invocado en el libelo fue la separación material y no el remate y por ende no debe enajenarse el bien, menos cuando ese feudo lo requieren para desarrollar su vivienda digna, prerrogativa que, en sus criterios, debe defenderse por mandato del artículo 51 de la Constitución Política, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los instrumentos internacionales vigentes; enfatizaron que la pericia suministrada, así como el concepto de planeación, son elementos que corroborar que su anhelo es realizable y no quebranta las normas urbanísticas o rulares y aludieron que *“si... no se puede acceder a la pretensión de división material conforme con lo solicitado en la demanda, se puede proceder a nombrar partidor para que conforme lo señalado por la Curaduría, se elabore el respectivo trabajo de partición conforme a la procedencia que es viable, esto es, lotes no menores de 300 m²”.*

6. El juzgador, concedió la alzada en el efecto devolutivo

CONSIDERACIONES

De conformidad con las especialísimas circunstancias del caso, el auto confrontado infringe las bases de la demanda, precisamente porque los comuneros fueron precisos en indicar que el objetivo de este debate era fragmentar materialmente el activo que los involucra y, por ende, lo propio de cara a ese escenario es conceder esa separación o denegarla, pero no disponer la *ad valorem*, menos cuando la parte demandada no se opuso y de contera ello equivale a que admitió la división material; al ser así las cosas, la imposición de una partición que no fue la pedida, en línea de principio, desquicia el artículo 281 del Código General del Proceso, ya que esa norma señala que la decisión judicial *“deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

Ese escenario exige que este tribunal se oriente a verificar si es o no factible la segregación material, empero, no la económica y, máxime cuando ninguno de los titulares demostró la existencia de un pacto de indivisión, dicho ello a propósito de que el canon 409 del Código General del Proceso sostiene que *“si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada”*; en idéntica orientación lo conceptuó la Sala de Casación Civil en la providencia AC6998-2017: *“si el demandado no está de acuerdo con el dictamen allegado por su contraparte, podrá aportar otro o solicitar que el perito sea convocado a audiencia para interrogarlo. Si aquel no alega pacto de*

indivisión en la contestación de la demanda, «el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda».

“De existir dicho acuerdo, convocará a audiencia, en la cual decidirá si hay o no lugar a la partición y según el caso, si debe ser material o ad valorem. El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable (artículo 409 C.G.P.). 4.3. Cuando de la división material se trata, salvo lo dispuesto en leyes especiales, la misma será procedente cuando corresponda a bienes que puedan partirse físicamente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. (Artículo 407 C.G.P.). En este evento, el procedimiento que preveía el C. de P.C., varió en el nuevo estatuto procesal, pues como ha quedado visto, el trámite probatorio allí previsto, se mutó, para exigirle al accionante, que desde un comienzo, con su escrito propulsor, acompañe el correspondiente dictamen, contentivo de los datos señalados en el inciso 3º del artículo 406, experticia que puede ser rebatida por el demandado, mediante la presentación de otra o pidiendo que se cite al perito para interrogarlo sobre aspectos concernientes al predio, su división y avalúo.”

Cumple destacar que en la alzada se dijo que la decisión fustigada se erige como una barrera infranqueable para que los comuneros puedan desarrollar su derecho a la vivienda digna, situación que aunado a lo anterior descarta de forma categórica la enajenación forzosa de la heredad, más aun cuando no fue pedida y de contera la lid debe zanjarse en diferentes términos; de esa forma lo dedujo la Corte Suprema de Justicia en un asunto similar, al señalar que *“bajo ese entendido, sin llevar a cabo una reflexión sobre que ambos extremos del litigio estuvieron de acuerdo en la división material y que no habían solicitado o insinuado su deseo de vender el predio para que les fuera*

repartido el producto, determinó que se debía realizar el remate del lote a fin de que se saliera de la indivisión, pues ese era el fin de este tipo de procesos.... con lo que vulneró los derechos de las partes integrantes de la controversia, porque ninguna especificó su intención de enajenar el bien, por el contrario, según las pruebas, ambas insistieron en la partición material, pues deseaban continuar en el predio o en la parte que ocupan, como quiera que es allí donde tienen su vivienda.

“Máxime, cuando se advierte que tanto la demandante como el demandado son personas de la tercera edad y por ende, son sujetos de especial protección, quienes se verían seriamente afectados con la venta en pública subasta del predio, como quiera que en dicho terreno tienen sus respectivas viviendas y se serían obligados a enajenarlas en virtud de la determinación del juzgador y además, forzados a que a su edad, 69 y más años, se den a la tarea de conseguir una residencia nueva, con la incertidumbre de si es posible conseguirla en el mismo municipio o con similares características, lo que afecta también su calidad de vida”, -STC15912-2015-

En línea con lo expuesto, le corresponderá al juez decidir si es o no posible la separación material, estudio que deberá atender los insumos que dan viabilidad, tales como el dictamen que se entregó con el libelo introductorio que al parecer contiene bases técnicas confiables que exteriorizan que (i) esa división es factible, (ii) que no desconocería los derechos de propiedad de los comuneros y (iii) que no contraviene lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015; igualmente los conceptos que la Oficina de Planeación del Municipio de Cajicá proporcionó, que informan que *“adicionalmente el ordenamiento territorial consagrada en el acuerdo 16 de 2014 PBOT del municipio de Cajicá, en el artículo 137*

parágrafo 3, autoriza de manera excepcional la subdivisión de predios menores de 2.000 m2 cuya formación catastral sea anterior al año 2013, cuyos lotes resultantes deben contar con un área mínima de 300 m2... con respecto a la segunda petición, tratándose de subdivisiones ordenadas por sentencia judicial, estas no son de conocimiento de las autoridades administrativas en materia urbanística, sin embargo, surten efectos legales ordenando la subdivisión de un predio respecto de un fallo en firme y su respectivo registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos”.

En esas condiciones, las evidencias descritas deberán tenerse presente para decidir sobre la división deseada, teniendo presente si puede o no cumplirse en las 6 áreas ambicionadas, por lo que se ordenará al juzgador a que designe un partidador en función de que cumpla esa labor siguiendo las normas vigentes, así como las intenciones de los intervinientes que, eso sí, deberán estar a tono con los conceptos rendidos y por lo tanto podrán idearse formas de fraccionamiento que atiendan esos informes, sin desconocer que las áreas resultantes deben respetar el mínimo exigido en las normas urbanísticas, lo cual, de darse, permitirá que en la sentencia se proceda, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 410 del Código General del Proceso: *“ejecutoriado el auto que decreta la división, el juez dictará sentencia en la que determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes”.*

Por tanto, se revocará el auto recurrido.

DECISIÓN¹

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, **revocar** el proveído apelado para que, en su lugar, se admita la división material del bien analizado y se proceda, conforme lo indicado en las consideraciones. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Electrónicamente

JAIME LONDOÑO SALAZAR

Magistrado

¹Para la resolución de la presente actuación se conformó el respectivo expediente de manera virtual, ello, siguiendo el protocolo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha actuación podrá ser consultada a través del link: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jlondons_cendoj_ramajudicial_gov_co/Egj4AWCXI9ZBl0b-Sy8KeEBybraWDI0rDOVyuppmrLETg?e=c9vEID

Firmado Por:
Jaime Londono Salazar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **03d4a297640e6e9109f973d80b730500e69b52572900385cd801ebe408827f78**

Documento generado en 01/12/2023 10:35:03 AM

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