



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

**Ref. PROCESO DIVISORIO
DEMANDANTE: JOSE EUSEBIO VACA TORRADO
DEMANDADO: CARLOS DANIEL VILLEGAS RINCON.
RADICACION 20001-31-89-001-2015-00324-02
MAGISTRADO PONENTE:
Dr. ALVARO LÓPEZ VALERA.
APELACION DE AUTO**

**Valledupar, ocho (08) de septiembre de dos mil veinte
2020.**

Procede el Tribunal en sala unitaria a resolver el recurso de apelación propuesto en término por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto del 22 de octubre de 2018, emitido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica dentro del proceso de la referencia, que imprueba el trabajo de partición y ordena la venta en pública subasta del predio objeto de división.

ANTECEDENTES

El demandante JOSE EUSEBIO VACA TORRADO por medio de apoderado judicial, interpuso demanda contra CARLOS DANIEL VILLEGAS RINCON, buscando que se decrete de plano la división material del inmueble denominado “LA ESMERALDA”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No.

196-11335 el cual cuenta con una extensión de 219 has y 3.315 metros cuadrados. A su vez solicita que se decrete el avalúo del bien mencionado y una vez aprobado éste, se designe partidador, se ordene la inscripción de la partición material y de la sentencia aprobatoria ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Aguachica.

Señala en el escrito de la demanda que tanto demandante como demandado, son propietarios en común y proindiviso del predio en mención; que inicialmente el demandante adquirió la totalidad del predio por compra que le hizo al señor JOSE MANUEL SANGUINO SALAZAR, pero que posteriormente mediante sentencia que puso fin al proceso de filiación extramatrimonial y petición de herencia contra los herederos del causante CARLOS DANIEL VILLEGAS SANGUINO, se terminó afectando el derecho de dominio del aquí demandante en un equivalente a un 50%, por lo cual dicha porción pasó a ser de propiedad de CARLOS DANIEL VILLEGAS RINCON, aquí demandado, quedando así dividido jurídicamente el inmueble mas no materialmente.

Manifiesta que a continuación y tras un proceso reivindicatorio, tanto el demandante como el demandado ejercen posesión material sobre cada una de las partes en que tomaron posesión, por lo que en cuanto a la funcionalidad del ejercicio del derecho de dominio como de posesión, se hace necesario una decisión judicial que divida dicho predio.

A su vez señala que entre los condueños no se ha pactado la indivisión del predio rural "LA ESMERALDA", razón por la cual el demandante no está obligado a permanecer en tal

condición y por lo tanto se encuentra legitimado para demandar la división material del inmueble a efectos que cada uno de los comuneros ejerza con libertad y autonomía el derecho de dominio y la posesión material sobre la parte que sea adjudicada.

De igual manera afirma que el predio en mención, sí admite la división material sin que se desmejore su unidad, puesto que la extensión superficiaria es de 219 hectáreas y 3.315 metros cuadrados, la topografía del terreno es viable para los efectos de la división material y por sobre todo que cada uno de los comuneros está en posesión material de sendas fracciones de terreno que es explota económicamente en forma adecuada a sus intereses.

ACTUACION PROCESAL

Presentada la demanda, el juzgado promiscuo del circuito de Aguachica mediante auto del 16 de julio de 2015¹ procede a admitir el libelo introductorio ordenando darle el trámite consagrado en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil y siguientes, ordenando a su vez notificar al demandado en la forma establecida en el artículo 315 ibidem, y la inscripción de la demanda en el folio de matrícula correspondiente.

Seguidamente por auto del 23 de noviembre de 2015², el juzgado decreta la división material del predio rural denominado LA ESMERALDA y a su vez ordena el avalúo de dicho inmueble, para tales fines designó auxiliar de la justicia

¹ Fl. 46. C. 1

² Fl. 78-79. C. 1

quien dio cumplimiento a dicho encargo mediante experticia allega al proceso³.

A continuación mediante providencia del 20 de abril de 2016⁴ procede a prevenir a las partes para que dentro de los tres días siguientes a dicho auto, designen partidador, frente a lo cual los intervinientes guardaron silencio, por lo que el juzgado por auto del 01 de junio de 2016⁵ procedió a designar partidador del bien objeto de litis, quien allegó el trabajo de partición encomendado visible a folios 179 a 200 del cuaderno uno (1), frente al que se presentó objeción por error grave por la parte demandante, la cual fue declarada probada parcialmente por lo que la juez requiere al partidador para que aclare las inconsistencias expuestas por el juzgado⁶.

En cumplimiento a lo dispuesto, se allega nuevo trabajo de partición bajo los lineamientos dados por el despacho visible a folios 236 a 258 del cual se corrió traslado a las partes, presentando una nueva objeción el demandante, la que es resuelta por el juzgado por auto del 27 de noviembre de 2017⁷, mediante el cual ordena al partidador proceder a rehacer nuevamente el trabajo de partición teniendo en cuenta los puntos expuestos en dicha providencia, a lo cual procedió y respecto del cual nuevamente la parte demandante presenta reparo, pidiendo por tanto que el juzgado se abstenga de aprobar el trabajo de partición y se aplique la sanción de que trata el artículo 612 del

³ Fl. 83-92. C.1

⁴ Fl. 171. C.1

⁵ Fl. 172. C.1

⁶ Fl. 226-231. C. 1

⁷ Fl. 275-280. C. 1

Código de Procedimiento Civil, esto es, que se reemplace el partidor y multa de 1 a 10 salarios mínimos mensuales.

PROVIDENCIA RECURRIDA

El 22 de octubre de 2018⁸ la juez de conocimiento resuelve improbar el trabajo de partición realizado en razón a la imposibilidad de conservar áreas en indivisión, en razón a la imposibilidad de la partición material sin que se vean afectados por el fraccionamiento y la imposibilidad legal de mantener una zona común o indivisa del inmueble, ordenó la venta en pública subasta de la cosa común, predio denominado “LA ESMERALDA”, por lo que ordenó igualmente actualizar el avalúo comercial del inmueble.

Como fundamento arguye que si bien es cierto en el trabajo de partición definitivo, se atendieron las instrucciones del despacho, lo cierto es que allí se consignó que “se dejará una vía de tránsito común para que los condueños tengan acceso a la franja de terreno que les corresponda en la partición material, con un área compartida en la división de 2.647 metros cuadrados (sic) para el acceso a las zonas útiles (vivienda, mejoras en posesión y corrales) y el embarcadero, manga y báscula cuya posesión se encuentra en comunidad”. A su vez señala que con la nueva partición nace una inconsistencia, pues si la división planteada corresponde a adjudicar a cada parte una porción de terreno igual de 119 has 6657.50 m², lo que equivale a un 100% del área total del inmueble, esos 2.647 metros de zona de acceso a las zonas útiles excederían el área total.

⁸ Fl. 303-305. C. 1

Adicionalmente señala que en el trabajo de partición se identificó cada una de las áreas en que se dividió materialmente el inmueble para cada condueño, pero en ninguna parte aparecen las medidas y plano con sus coordenadas del área común, lo cual imposibilitaría jurídicamente su registro.

A continuación afirma que “No obstante, lo que trasciende en el plano jurídico la imposibilidad de aprobar este trabajo de partición es en que no se cumple con el objetivo del proceso y es el de cesar la indivisión, ya que de la forma como se encuentra planteado este trabajo de partición implicaría que los condueños permanecerían en indivisión de una parte del inmueble y el Juzgado no puede forzar a las partes a que una parte del predio conserve la indivisión (...)”. En razón a ello ordenó la venta en pública subasta del bien objeto de litis para que con el producto del remate le sea pagado a cada copropietario el 50% del valor del inmueble objeto de remate.

RECURSO DE APELACION

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación solicitando que se revoque el auto apelado y en su lugar disponga el trámite adecuado indicado en el numeral 6 del artículo 611 del Código de Procedimiento Civil. Adicionalmente señala que el juzgado de primera instancia se extralimitó al dictar el auto objeto de apelación, pues le da una interpretación errónea a la ley procesal, así como al trabajo de partición allegado en lo relacionado con el área del terreno que le corresponde a cada comunero, para lo cual pasa a aclarar varios puntos.

Como primera medida señala que a ninguno de los condueños del predio LA ESMERALDA se le ha adjudicado como cuota parte 119 has 6657.50 mts² sino un área de 109 has 6.657.50 mt² para cada comunero, tal como se indicó en los planos topográficos allegados. Con relación a los 2.647 mts² correspondientes al acceso a las zonas útiles, dicha área no corresponde a ninguna de común y proindiviso puesto que esta área hace parte de los 109 has +6.657.50 mts² adjudicada a cada uno de los condueños, área que por tanto no es ajena a la partición, ni mucho menos se puede aseverar como lo hizo el juzgado, que dicha área se encuentra por fuera o excede el área total del predio que son 219 has +3315 mts².

Igualmente aclara que el valor total del predio lo es la suma de \$1.315.989, que la línea divisoria del predio materia del debate jurídico si cumple con las diversas coordenadas topográficas del lindero correspondiente para cada predio dividido para así poder llevar a cabo su inscripción en la oficina de instrumentos públicos, al igual que fueron allegados junto con el trabajo de partición los planos topográficos independientes para cada predio dividido, a diferencia de lo dicho por el juzgado.

Finaliza reitera que la juez de primera instancia se extralimitó en sus funciones pues las pretensiones de la demanda van encaminadas a la división material del predio, no a la venta en pública subasta, lo cual no se ha pedido en el transcurso del trámite por ninguna de las partes de la actuación, aunado a que está probado con las pruebas allegada como son las experticias de los auxiliares de la justicia que el predio LA ESMERALDA tiene una cabida superficial de 219 has + 3325 m², lo que favorece la división material la que insiste, es le

peticionada por las partes, por lo que concluye que la juez viola el principio de congruencia señalado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Para su estudio entra la Sala a resolverla, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico entonces a definir por esta sala unitaria consiste en determinar si es acertada o no la decisión de primera instancia, de decretar la venta en pública subasta del bien objeto de litis, por considerar la imposibilidad de su división material por soportar una servidumbre de tránsito.

La tesis que sostendrá el despacho es que si atendiendo las características del bien puede dividirse materialmente, este modo debe prevalecer, no obstante soportar una servidumbre la cual es intrínseca atendiendo a la división señala por el partidor, el cual se ciñó a los lineamientos dados por la propia juez de instancia, por lo tanto el proveído impugnado será revocado.

Ahora bien, tenemos que para hacer efectivo el derecho de los comuneros a no permanecer en la indivisión de la cosa común, el Código de Procedimiento Civil regula, de manera específica lo atinente a los procesos divisorios en el Título XXVI, (artículo 467 a 487), en tres capítulos destinados, en su orden a fijar las reglas atinentes a la división material y venta de la cosa común, el primero, (artículos 467 a 474), la división de grandes comunidades el segundo (artículos 475 a 483), y las normas

comunes a los dos capítulos anteriores, que establecen los artículos 484 a 487 del Código citado.

Conforme a lo anterior, en el proceso divisorio de una cosa común, cualquiera de los comuneros se encuentra legitimado para impetrar que se decrete su partición material, o, de no ser esto posible, su división ad valorem, como expresamente se consagra en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, proceso este en el cual, habrán de ser demandados los demás comuneros, quienes tienen la calidad de litisconsortes necesarios.

Así, señala el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, que al proceso divisorio son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones contenidas en el artículo 611 del mismo Código, lo que significa que durante el término del traslado del trabajo partitivo, cualquiera de los interesados podrá formularle objeciones si así lo estima conveniente. En tal caso, la providencia que le ponga fin a éste, puede acoger o desestimar las objeciones propuestas; si es lo primero, ello quiere decir que habrá de rehacerse la partición, por lo que la decisión que para el efecto se adopte, tendrá la naturaleza jurídica de auto interlocutorio, si por el contrario, las objeciones no prosperan, la partición habrá de aprobarse, hipótesis esta en la cual la providencia tendrá la naturaleza jurídica de una sentencia, todo conforme a lo preceptuado por el artículo 611, numerales 4o., 5o., 6o. y 7o. del Código de Procedimiento Civil.

Ahora, el proceso de división tiene un objetivo específico que lo es la división material de la cosa común o su venta en pública subasta con el objeto de distribuir su producto

entre los comuneros; pero en el evento en que el inmueble pueda dividirse materialmente, éste modo debe prevalecer, tal como se establece en el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 2334 del Código Civil que señala:

“ARTICULO 2334. <DERECHO DE DIVISION>. En todo caso puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto.

La división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque u otra cosa que no pueda dividirse o deslindarse fácilmente en porciones.”

En todo caso, lo importante es hacer realidad el derecho de los comuneros consagrado en la ley, de no estar obligado a permanecer en la indivisión.

Para el caso bajo estudio las partes están de acuerdo en la división material por lo que al no existir controversia, debía el juzgado de primera instancia proceder a resolver sobre la petición de división, no obstante lo anterior el juzgado estimó que ello no era procedente por cuanto según el último trabajo de partición efectuada, las partes quedarían con un área común indivisa para acceso a las zonas útiles, por lo cual considera que no se cumpliría con el fin del proceso que es el de cesar la indivisión.

Sin embargo ha de aclararse el entendimiento que se le ha de dar a la partición efectuada de fecha 11 de diciembre de 2017 en donde se consignó: “8. **Se dejara una vía de tránsito común**, para que los condueños tengan acceso a la franja de terreno que le corresponda en la partición material, con un área compartida en la división de 2.647 metros cuadrado (sic) para el acceso a las zonas útiles (vivienda, mejoras en posesión y corrales) y al embarcadero, manga, y báscula, cuya posesión se encuentra en comunidad”. Como primera medida ha de

aclararse que según el plano adjunto a la partición, se puede constatar que la referida "ZONA COMPARTIA AREA MEDIA", lo es realmente un total de 2.657.47 (y no 2.647 como erróneamente se redactó en el escrito por el partidor que ha de entenderse que es meramente mecanográfico), en razón a una zona que comprende un área de 1328.7331 m² que recae sobre cada uno de los predios de los condueños, de lo cual se deduce una constitución de una servidumbre la cual es apenas lógica y razonable imponer, ya que el partidor para realizar su trabajo en equidad en razón a la topografía del terreno a dividir, su utilidad, la ubicación de las mejoras y atendiendo los lineamientos dados por la misma juez de instancia, así debía proceder por ser un mandato legal consagrado en el artículo 908 del Código Civil al indicar:

"ARTICULO 908. <CONSTITUCION OBLIGATORIA DE SERVIDUMBRE DE TRANSITO>. Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían pro indiviso, y en consecuencia esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna."

Bajo el anterior entendimiento, se tiene que no es que se adjudicara más terreno del que realmente comprende el bien a dividir como erradamente lo concibió la juez, pues lo que realmente sucedió fue que se dividió el total del área que la juez indicó como terreno a dividir, esto es 219 hts 3315 m², lo que se hizo en partes iguales de 109 has +6657.50 mts² para cada condueño, áreas dentro de las cuales tanto JOSE EUSEBIO VACA TORRADO como CARLOS DANIEL VILLEGAS RINCON, van a soportar y a la vez ser beneficiarios de una servidumbre que recae en cada uno de sus terrenos en un área de 1328.7331 m² tal como discriminadamente lo hizo el partidor en su trabajo el cual dio cabal cumplimiento a la misión encomendada, y que se

encuentra soportado en los planos adjuntos que corresponden al área de cada terreno a adjudicar, así como se encuentra detallado en un plano aparte, la zona en que recae la servidumbre de tránsito, a diferencia de lo dicho en primera instancia.

Lo anterior lleva a la conclusión según la cual se hace necesario revocar la decisión proferida por el juez de primera instancia, no porque el juez haya excedido sus potestades, pues la ley procesal la faculta para decretar la división por venta de un bien cuando se encuentra demostrada la imposibilidad física o jurídica de la división material según lo dispone el artículo 468 del Código de Procedimiento Civil, sino porque es evidente a todas luces que el fraccionamiento del terreno entre el demandante y el demandado es factible, lo cual fue planteado por el partidor en 3 oportunidades y en escenarios y planos diferentes, por lo cual habrá de revocarse la decisión de primera instancia.

En este orden de ideas y como consecuencia de la revocatoria de la decisión, se ordenará que el juzgado de instancia proceda a efectuar un nuevo estudio de la partición allegada, la cual cumple con todos los elementos para su aprobación. Lo anterior en razón a que nos encontramos resolviendo la apelación de un auto y aquella providencia que aprueba la partición corresponderá a una sentencia tal como se indicó al inicio de estas consideraciones, por lo cual en el evento dado, las partes contarían con una doble instancia.

Finalmente ha de indicarse que no habrá lugar a condena en costas por ser la decisión en esta instancia favorable a lo pretendido por el recurrente.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el su totalidad el auto proferido el veintidós (22) de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar, dentro del proceso DIVISORIO formulado por JOSE EUSABIO VACA TORRADO contra CARLOS DANIEL VILLEGAS RINCON, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Devuélvase la actuación al juzgado de conocimiento para que proceda a pronunciarse sobre la partición, atendiendo a los lineamientos dados en esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente