

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, veintisiete de enero de dos mil catorce

Acta No. 29 de 27 de enero de 2014

Expediente No. 66045-31-89-001-2011-00037-01

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, el 19 de diciembre de 2012, en el proceso divisorio promovido por Rafael Castaño Abadía, quien cedió sus derechos a los señores Germán Castaño Abadía y María Alicia Buitrago Muñoz, contra Ángela Paola Hincapié Hincapié.

I. ANTECEDENTES

a.- En la demanda instaurada solicitó el señor Rafael Castaño Abadía se ordenara la división material del inmueble ubicado en la carrera 12 No. 1-54 del municipio de Apía, Risaralda, identificado con matrícula inmobiliaria No. 292-0005-381 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del mismo lugar; se dispusiera su avalúo; se designara partidor, de no hacerlo las partes; se ordenara el registro de la sentencia y su respectiva protocolización y en caso de que el bien se pudiera depreciar, se autorizara la venta en pública subasta.

b.- Como fundamento de tales pretensiones se expresó en breve síntesis que las partes son propietarias del inmueble referido; el actor en proporción del 27% y la demanda en el 73%, sin que el primero esté obligado a permanecer en indivisión por convención alguna y el bien es susceptible de división material.

c.- Por auto del 2 de mayo de 2011 se admitió la demanda y se hicieron los demás ordenamientos de rigor.

d.- La accionada dio respuesta al libelo por medio de apoderada judicial. Aceptó los hechos que le sirven de sustento a las pretensiones y solicitó se declare que adquirió por prescripción adquisitiva de dominio la cuota parte correspondiente al 80.96% del bien materia del proceso; se ordene la partición material teniendo en cuenta que ese porcentaje le pertenece y al demandante se le adjudique el 19.04%; se disponga la inscripción de fallo y se condene en costas al actor.

e.- Decretadas las pruebas solicitadas, por auto del 13 de octubre de 2011 se decretó la partición material del inmueble objeto de división en un porcentaje del 27% para el demandante y del 73% para la demandada y se ordenó su avalúo.

e.- Mediante proveído del 7 de febrero de 2012 se aceptó como cesionarios de los derechos litigiosos del demandante a los señores Germán Castaño Abadía y María Alicia Buitrago Muñoz y se ordenó tenerlos como sus litisconsortes facultativos hasta cuando la demandada haga expreso reconocimiento de aquella calidad.

f.- Durante el trámite de las adiciones y objeción al dictamen pericial, los apoderados de las partes presentaron el avalúo del inmueble en cuestión, al que dieron un valor de \$60.000.000; solicitaron se aprobara y se designara partidior. El escrito respectivo lo coadyuvaron los cesionarios atrás citados y la demandada.

g.- El 21 de junio de 2012 se aprobó el avalúo presentado por las partes y se les previno para que en el término de tres días designaran partidior; como no lo hicieron, el juzgado hizo el nombramiento respectivo.

h.- La auxiliar de la justicia presentó el trabajo encomendado, del que se dio traslado a las partes para que tuvieran oportunidad de objetarlo.

i.- A ello procedió la demandada. Alegó que es de elemental conocimiento que el metro de tierra tiene diferente valor según su posición dentro del respectivo lote; valen más los que quedan al frente de la propiedad; las lonjas de propiedad raíz han establecido que la diferencia es de 1 a 2; la que puede ser mayor cuando presenta desnivel hacia el fondo, como ocurre en el caso concreto; "la partidora, teniendo en cuenta que el porcentaje del señor CASTAÑO ABADÍA sobre el frente del inmueble materia de partición no alcanzaba para darle un mínimo de 6 metros como lo exige la ley, (razón por la cual la partición material no debía darse), le ubicó su parte con un frente dándole el frente de seis metros y dejando para compensar a mi cliente la parte trasera del lote como si fuera metros de tierra del mismo valor". Sostuvo además que los inmuebles quedaron mal alinderados, porque por el norte, en el lote 1 que correspondería a la demandada, se expresó que limitaba con la vía pública, que no identificó; tampoco los inmuebles vecinos por sus fichas catastrales que se "aplica en la actualidad" según normas de registro de instrumentos públicos y que no tiene sentido que se propusiera un frente de 6 metros sujetándose a la ordenado por Planeación Municipal, sin tener en cuenta el valor que puede tener el inmueble por esa parte con respecto al del fondo e hizo mención a otros inmuebles que tienen un frente inferior en el mismo municipio.

j.- En el traslado de esa objeción ese pronunció el apoderado de la parte demandante para afirmar que lo relacionado con el valor de los metros de un inmueble en la parte frontal o posterior es muy relativo

y más en casos como este en que el avalúo se hizo en forma global y no metro a metro; considera que a la demandada se le adjudicó la mejor parte del inmueble; al actor se le hizo una con 6 metros de frente, porque así lo ordena la Oficina de Planeación Municipal, pero compensó con menor terreno por el fondo.

k.- Se dictó sentencia el 19 de diciembre de 2012 en la que se declararon infundadas las objeciones propuestas; se aprobó el trabajo de partición material del inmueble a que se refieren las pretensiones; se ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de Apía la apertura de sendos registros en relación los inmuebles desgajados; inscribir la sentencia ante el competente funcionario encargado del registro de inmuebles y protocolizar el expediente. Además, se condenó en costas a la demandada, a favor del actor.

Para decidir así, consideró el funcionario de primera sede que la orden de partición material se encuentra en firme, sin que en el actual estado del proceso sea posible atender "miramientos a dicha orden"; que en el trabajo de partición se señalaron los linderos, con las correspondientes coordenadas fijadas en 18 puntos, como se observa en el plano topográfico del inmueble respectivo, documento que será motivo de protocolización para el correspondiente desenglobe y registro y concluyó que la partición se ajusta a las prescripciones legales, sin que se afecte la equidad de las partes y como no presenta deficiencias que impidan su registro y materialización de la orden judicial, es del caso aprobarlo.

l.- Inconforme, la objetante apeló la sentencia, por los motivos que más adelante se expondrán.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 467 del Código de Procedimiento Civil proporciona los instrumentos legales para que se ponga fin al estado jurídico de indivisión, al permitir que todo comunero pueda pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto. Los artículos 470 y siguientes señalan un procedimiento especial para el trámite de esa clase de procesos.

El artículo 468 dice que salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división 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 el presente caso, la parte demandante se inclinó por la división material del inmueble ubicado en la carrera 12 No. 1-54 del municipio de Apía, Risaralda, identificado con matrícula inmobiliaria No 292-0005385 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del mismo lugar y así se ordenó en auto del 13 de octubre de 2011.

Es menester entonces determinar si las objeciones formuladas por la parte demandada a la partición material realizada en cumplimiento de la decisión judicial que así lo ordenó, están o no llamadas a prosperar. El Juzgado de primera sede consideró que eran infundadas.

No existe controversia alguna sobre la copropiedad del referido inmueble en cabeza del demandante en proporción del 27% y de la demandada en el 73%; tampoco frente a la procedibilidad de la división material.

En el respectivo trabajo se determinaron las hijuelas para cada una de las partes, en los porcentajes atrás indicados, se señalaron los linderos de cada lote y se aportaron planos topográficos para que hicieran parte de él.

Como atrás se indicara, objetó la parte demandada el modo como se realizó la partición porque a su juicio tiene mayor valor la porción del predio por el frente, que la que corresponde al fondo, el que además es inclinado y muestra su inconformidad con el trabajo de partición porque a su contraparte se le adjudicaron por ese primer lado 6 metros, sin que hubiera compensado la porción que a ella se le adjudicó por el otro.

El artículo 2338 del Código Civil que señala las reglas para la partición material del bien entre comuneros, dice en su parte pertinente y para lo que al caso interesa:

“Cuando haya de dividirse un terreno común, el juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos, verificado lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:

“1º) El valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión; no habiendo, por tanto necesidad de ocurrir a la mensura, sino cuando esta pueda servir de dato para calcular mejor su valor...”

Puede inferirse de los argumentos en que se sustentó la objeción, que considera la demandada se desconoció esa regla, al adjudicar a cada comunero su porción en el inmueble, sin tener en cuenta su valor que es superior por el frente, que por el fondo. Se fundamenta pues esa objeción en el avalúo que se encuentra en firme y el que como ya se indicara, presentaron las partes de común acuerdo para darle al bien un precio total de \$60.000.000, sin que hubiesen discriminado el precio que le correspondía separando de alguna manera las diferentes porciones del predio, en forma tal que pudiera determinarse cuáles tienen mayor utilidad o valor que las otras.

De esa manera las cosas no resulta posible ahora, mediante la objeción al trabajo de partición, retrotraer la actuación para volver sobre el avalúo. Ello implicaría su modificación para otorgarle distinto valor al inmueble objeto de división, de acuerdo con determinadas zonas.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de particiones sucesorales, la que se considera aplicable a este caso, ha dicho:

"...La partición hereditaria judicial, como negocio jurídico complejo sustancial y procesalmente debe descansar... sobre tres bases: la real, integrada por el inventario y avalúo principal y los adicionales, con sus modificaciones reconocidas judicialmente...; la personal, compuesta por los interesados reconocidos judicialmente, con la modificación pertinente hecha por el juez...; y la causal, traducida en la fuente sucesoral reconocida por el juez...

"De allí que sea extraño a la partición y, por consiguiente a las objeciones, apelaciones y casación, cualquier hecho o circunstancia que se encuentre fuera de dicha bases, sea porque son ajenos a la realidad procesal o porque estándolo no se hayan incluido en ella, ora porque no fueron alegados o, porque siéndolos fueron despachados desfavorablemente. Esto último acontece cuando se dejan precluir las oportunidades para controvertir u objetar el inventario y avalúo, sin hacerlo, o cuando habiéndose hecho las objeciones han sido rechazadas o acogidas. En uno y otro caso, el inventario debidamente aprobado es la base real que debe tenerse presente en la elaboración de la partición, en cuya sujeción puede incurrirse en acierto o desacierto y puede dar origen a las objeciones y recursos del caso. Pero en cambio son ajenas a la partición, las objeciones y los recursos, las cuestiones que debieran ser debatidas en la etapa del inventario y avalúo, o que siéndolas fueron decididas en esta oportunidad, sin el reparo exigido por la ley..." (Sentencia del 10 de mayo de 1989, M.P Pedro Lafont Pieanetta)

De esa manera las cosas, sobre el avalúo dado al inmueble objeto de partición y de acuerdo con los derechos de cada comunero debía presentar su trabajo la partidora designada, quien no estaba facultada para variarlo como lo propone la objetante, porque no tiene funciones de perito.

No resulta entonces posible, como parece inferirse lo pretende la demandada, volver sobre el avalúo en firme para hacer las adjudicaciones respectivas; aquel no puede modificarse mediante la objeción a la partición.

En ese trabajo, además, se otorgó a cada uno de los condóminos porción por el frente sobre el predio motivo de división material, en lindero con vía pública. A la parte demandante en 6 metros y a la demandada en 9.91 metros, sobre un total de 15.91 metros, como lo enseñan el trabajo de partición presentado y el plano topográfico que del mismo hace parte; es decir, que se trató de obtener una equivalencia de acuerdo con el porcentaje que cada uno tiene en el inmueble, sin privar a ninguno de sus derechos sobre la fachada de la propiedad.

Y es que al formular la objeción ni siquiera señaló la demandada la forma cómo considera ha debido hacerse la partición, pues no indicó si su

contraparte no debería tener derecho alguno por tal costado, lo que, valga decirlo, le impediría tener acceso al inmueble por la vía pública; o si ha debido hacerse la adjudicación con una medida inferior, todo lo cual desconocería el Decreto No. 31 del 31 de julio de 2000, por medio del cual se aprobó el esquema de ordenamiento territorial del municipio de Apía y que en el artículo 43, tratándose de lotes ubicados en zona central de actividad múltiple, exige que tengan un frente mínimo de 6 metros; además, que los bienes de uso residencial tengan acceso a una vía peatonal o vehicular y los de uso comercial a una vía vehicular¹.

Alegó además, que la partición material no procedía porque el frente del inmueble “no alcanzaba para darle un mínimo de 6 metros como lo exige la ley”. Sin embargo, ese asunto también es ajeno a las objeciones a la partición. La oposición a la partición material ha debido ser formulada en el término de traslado de la demanda, oportunidad en la cual ni siquiera a ella se resistió y por ende, su actual protesta tampoco justifica modificar la partición sin lesionar el principio de la eventualidad que caracteriza el proceso civil, respecto del cual ha dicho la doctrina:

“El proceso es un todo lógico ordenado para la consecución de un fin: la sentencia; para que pueda obtenerse se requiere necesariamente el desarrollo de una serie de actos en forma ordenada, a fin de que las partes sepan en qué momento deben presentar sus peticiones y cuando debe el juez pronunciarse sobre ellas. En pocas palabras es el principio que garantiza la correcta construcción del proceso porque la organización que debe reinar en él se asegura mediante el cumplimiento de ese orden preestablecido por la ley, en forma tal que sobre la firmeza del primer acto procesal se funda el segundo, y así sucesivamente hasta la terminación del trámite, usualmente con una sentencia.

“El principio de la eventualidad enseña que siguiendo el proceso en el orden señalado por la ley, se logra su solidez jurídica, la cual se obtiene con el ejercicio de los derechos de las partes y con el cumplimiento de las obligaciones del juez, en el momento oportuno, y no cuando arbitrariamente se deseen realizar, de ahí la trascendente misión que cumple su inexorable observancia dentro de los procesos...”²

Y también aduce la objetante que en el municipio de Apía existen otros inmuebles con frente inferior a los 6 metros que le fueron adjudicados a la parte demandante, circunstancia que además de no estar probada, tampoco justifica declarar probada la objeción, porque como ya se expresara, el esquema de ordenamiento territorial del municipio de Apía exige que tengan un frente mínimo de 6 metros los lotes ubicados en zona central de actividad múltiple.

¹<http://apia-risaralda.gov.co/apc-aa-files/36316433666437623039333432363234/esquema-de-ordenamiento-territorial.pdf>

² Procedimiento Civil, Tomo I, parte general, Hernán Fabio López Blanco, novena edición, Dupré Editores, página 88

Lo relacionado con la falta de señalamiento del lindero por el frente, en cuanto no se especificó a qué vía corresponde y porque no se indicaron las fichas catastrales de los inmuebles vecinos, no constituye motivo de objeción. Sin embargo, de acuerdo con el trabajo presentado, del que hace parte el plano topográfico, se infiere que por cada uno de los costados de los respectivos inmuebles quedaron identificadas las fichas catastrales de los predios con los que forman lindero; además se dijo que ambos lindaban por el frente con la vía pública, que con la dirección del predio resulta fácilmente identificable.

Surge de lo expuesto que las objeciones propuestas al trabajo de partición no estaban llamadas a prosperar.

Al sustentar el recurso que ahora se decide, en el curso de la primera instancia, adujo la apoderada de la demandada que impugna la calidad de cesionarios del demandante a los señores Germán Castaño Abadía y María Alicia Buitrago Muñoz, "como los describe el juzgado en las diferentes actuaciones procesales y en la sentencia misma", porque su representada no ha aceptado esa cesión de derechos litigiosos. Empero, argumento como ese no sirvió de sustento a la objeción que se formuló a la partición y por ende no puede ahora sorprender a la parte actora con hechos distintos a los alegados, porque en tal forma se lesionaría su derecho de defensa.

Insistió además en la circunstancia de tener un mayor valor el inmueble por el frente que por el fondo y con sustento en dictamen pericial que aportó al interponer el recurso, practicado por la Lonja de Propiedad Raíz de Risaralda, considera que la partición ha debido hacerse en forma diferente, teniendo en cuenta el valor de las diferentes zonas del inmueble, de manera que a ella ha debido corresponderle un área de 426.6375 metros cuadrados y a la parte demandante el de 101.3625 metros cuadrados.

Lo relacionado con esa extensión tampoco se planteó al formular la objeción y por ende, no puede servir de sustento ahora para revocar la sentencia que aprobó el respectivo trabajo partitivo.

Pero además, porque como ya se ha explicado, guarda relación con el avalúo en firme, que no puede ser modificado mediante la objeción a la partición y menos con sustento en un dictamen pericial que no se ha ordenado tener como prueba y que por ende, tampoco ha sido controvertido.

En consecuencia, se confirmará la sentencia impugnada y se condenará a la demandada a pagar las costas causadas en esta sede. Para efectos de su liquidación, las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$750.000.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, el 19 de diciembre de 2012, en el proceso divisorio promovido por Rafael Castaño Abadía, quien cedió sus derechos a los señores Germán Castaño Abadía y María Alicia Buitrago Muñoz, contra Ángela Paola Hincapié Hincapié.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada, a favor de la parte demandante. Para efectos de su liquidación de agencias en derecho, se fija la suma de \$750.000.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO