



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Rionegro Antioquia, junio ocho de dos mil veinte

Proceso: Divisorio
Radicado: 0531840890022019-00140 01

Asunto: Auto (I) N°.246. Confirma auto apelado

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación propuesto por la demandante contra el auto N°1413 de septiembre 25 de 2019.

ANTECEDENTES

Correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne-Antioquia, por reparto, el conocimiento de la demanda DIVISORIA, instaurada por RITA INES JARAMILLO DE RUA y OTROS en contra de CARLOS ALBERTO JARAMILLO MONTOYA.

Mediante proveído calendado de septiembre 25 de 2019, notificado por estado N°135 del día 26 del mismo mes y año, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne, dispuso Decretar la división por venta del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 020-36791 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro.

En contra de esta decisión, la demandante, propuso recurso de apelación, el cual sustenta indicando que, el demandado no se opuso a la partición material, no existe oposición alguna, después trae alusión a lo regulado en el Art. 406 y 407 del C.G.P. que sus poderdantes están legitimados para solicitar la partición material que pretenden, así mismo, con el dictamen pericial aportado, el perito del caso manifestó bajo la gravedad de juramento y concluido por el señor juez, que la división material del predio objeto de la litis es procedente, puesto que con dicha división no se afectaría el valor del bien inmueble, tampoco se desmejoran los derechos de cada uno de los copropietarios y se permitiría una adecuada explotación del bien conforme destinación que actualmente hace cada copropietario de dicha franja de terreno, también se refiere al acuerdo 003 de mayo 06 de 2015, mediante el cual se adopta la revisión y ajuste al plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Guarne, y se argumenta que el predio, el cual se pretende, sea dividido materialmente tiene una extensión territorial de 40.218 metros cuadrados y se encuentra ubicado en categoría de área de protección para la producción sostenible, de lo cual el a-quo desprende la inviabilidad de su subdivisión, sin tener en cuenta lo manifestado por la misma secretaria en respuesta al oficio No. 079 con radicado 2017000770 que se anexo, en donde la misma hace alusión a "...los predios que se han generado de un proceso de subdivisión, no podrán ser subdivididos nuevamente.

Indica igualmente que de conformidad con el parágrafo 3 del Art. 2.2.6.1.1.6 dispone que no se requerirá licencia de subdivisión cuando se trate de particiones o divisiones materiales de predios ordenadas por sentencia judicial en firme o cuando se requiera subdividir predios por motivo de ejecución de obra de utilidad pública. En estos casos, la división material se realizará con fundamento en lo ordenado en la sentencia judicial o con el registro topográfico que elabore la



autoridad pública que ejecute la respectiva obra", lo cual nos da a entender que si bien, un predio no cuenta con el área mínima para su división material, la norma territorial faculta al juez a decretar dicha partición y no estaría incurriendo en violación a norma de carácter nacional como a norma de carácter territorial.

Y por último indica, el juez de turno no vio procedente la partición material del bien inmueble objeto de la litis, el mismo, ordeno la división por venta, contrariando el principio de congruencia, esto es, emitiendo una decisión por fuera de lo pedido y discorde con los hechos de la demanda, pues los mismos, narran y con los cuales se pretenden una división material y no por venta.

Tramitado el recurso como lo establece nuestro Código ritual, se procede a resolverlo con apoyo en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Del problema jurídico:

Establecer si era procedente negar la división material del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria núm. 020-36791 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

2.- De la división material de bienes inmuebles:

La Ley procesal civil establece que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, 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, para que se distribuya el producto entre ellos. Es patente, que la finalidad exclusiva del proceso divisorio es poner fin al estado de indivisión, pues nadie puede ser obligado a vivir en comunidad perpetúa.

Bajo estos supuestos, existen dos tipos de procesos, según la pretensión invocada: i) la división de la cosa común, cuando los comuneros se proponen quedarse con parte del bien en proporción a sus derechos, pretendiendo convertir esa cuota parte ideal, indivisa y abstracta, en algo concreto y determinado; y, ii) la venta de la cosa común o ad valorem, para que una vez realizada, se distribuya su producto entre los comuneros, de acuerdo con su cuota parte. Así las cosas, la división material es procedente cuando se trate de bienes que pueden partirse materialmente sin que su valor desmerezca por el fraccionamiento –art. 407 C.G. del P.- y, la venta cuando se trate de bienes que, por el contrario, no sean susceptibles de partición material o cuyo valor desmerezca por su división en partes materiales.

Las dos modalidades anteriores tienen como finalidad dilucidar lo concerniente a la procedencia de la división, posteriormente cada una sigue su trámite respectivo, es decir, demarca una fase a partir de la cual se verifica realmente la división, bien para distribuir el dinero producto del remate, ora para aprobar la partición.

Nuestra legislación procesal civil en su art. 406 (C.G. del P.) y siguientes, señala el trámite que ha de seguirse en procura de poner fin a la comunidad, bien sea por venta o por división material.



En asunto que se estudia, tenemos que el área del bien cuya división material se pretende, según lo señaló el perito, es de 40.218 m², ubicado en la vereda la Mejía del municipio de Guarne e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-36791 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro. Asimismo, de acuerdo al dictamen pericial allegado como anexo de la demanda como lo dispone el art. 406 ibídem, practicada la división del inmueble, cada uno de los comuneros quedaría con predios de las siguientes áreas: i) DORA STELLA RUA JARAMILLO, 1.918,89 m²; ii) SANDRA MILENA POSADA GUTIERREZ, 1.918,89 m²; iii) SANDRA MILENA POSADA GUTIERREZ, 1.918,89 m²; iv) BERNARDO BAIRON RIVERA AREIZA, 1.918,89 m², v) CLAUDIA PATRICIA CASTAÑEDA LESCOANO, 767,55 m², vi) DIEGO ALEJANDRO ZAPATA MOLINA, 1.151,33 m², vii) CARLOS ALBERTO JARAMILLO MONTOYA, 2.287,52 m², viii) MARIA EUGENIA RUA JARAMILLO, 1.918,89 m², ix) GILDARDO WILFER ZULUAGA CASTAÑO, 1.918,89 m², x) ARNER ELIAS OSPINA ECHEVERRI, 1.918,89 m², xi) JUAN LUIS MONTOYA URREGO, 2.418 m², xii) JOSE JULIAN QUINTERO PUERTA, 1.862,75 m² y, xiii) RITA INES JARAMILLO DE RUA, 13.416,51 m². Para un área total de acuerdo al levantamiento topográfico de 35.336,78 m².

Así, si la subdivisión recae en predio rural, se deberá observar lo establecido en el artículo 4º del Decreto 097 de 2006, en relación con el fraccionamiento de este tipo de predios, en concordancia con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 160 de 1994 que dispone:

"Artículo 4º. Subdivisión de predios rurales. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 994 o las normas que lo reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. En los eventos excepcionales en los que la Ley 160 de 1994 permite fraccionamientos del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar, UAF, la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de nuevos núcleos de población."

Al respecto, es preciso tener en cuenta lo señalado en los artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994, que preceptúan:

"ARTÍCULO 44. Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA."

ARTÍCULO 45. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas; b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola; c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "Unidades Agrícolas Familiares", conforme a la definición contenida en esta Ley; d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes del 29 de diciembre de 1961, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a dicha fecha.



La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancias de ellas, siempre que: 1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala. 2. En el caso del literal c), se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado."

De acuerdo con lo señalado en los artículos anteriormente transcritos, no es viable otorgar licencias de subdivisión por debajo de la Unidad Agrícola Familiar, salvo las excepciones contenidas en la Ley 160 de 1994, ante lo cual la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, según el caso, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos de cara al caso particular y concreto.

Adicionalmente, el art. 2.2.6.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el art. 4º del Decreto Nacional 2218 de 2015, establece:

"Licencia de subdivisión y sus modalidades. Es la autorización previa para dividir uno o varios predios, ubicados en rural, urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo dispuesto en Plan de Ordenamiento Territorial, instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente aplicable a los suelos.

Cuando la subdivisión de predios para urbanizar o parcelar haya sido aprobada mediante la respectiva licencia de urbanización o parcelación, no se requerirá adicionalmente de la licencia de subdivisión.

Son modalidades de la de subdivisión:

En suelo rural y expansión urbana: 1. Subdivisión rural. Es la autorización previa para dividir materialmente uno o varios predios ubicados en suelo rural o de expansión urbana de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial y la normatividad agraria y ambiental aplicables a clases de suelo, garantizando la accesibilidad a uno de los predios resultantes.

Mientras no se adopte el respectivo plan parcial, los predios urbanizables no urbanizados en suelo de expansión urbana no podrán subdividirse por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar (UAF), salvo los casos previstos en el artículo 45 de la Ley 160 de 1994. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 1994 o normas la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. Las excepciones a la subdivisión predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas, y predios resultantes sólo podrán destinarse a los usos permitidos en el plan de ordenamiento o los instrumentos lo desarrollen o complementen. En todo caso la autorización de actuaciones de edificación en predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos población".

Cierto es que, de acuerdo al párrafo 3º de la normativa en cita, "No se requerirá licencia de subdivisión cuando se trate de particiones o divisiones materiales de predios **ordenadas por sentencia judicial en firme** o cuando se requiera subdividir predios por motivo de la ejecución de obras de utilidad pública. En estos casos, la división material se realizará con fundamento en lo ordenado en la



sentencia judicial o con el registro topográfico que elabore la entidad pública que ejecute la obra" (resaltado fuera del texto).

Pero, en que en el caso sub júdice no existe sentencia judicial que así lo disponga, como lo sería la sentencia de prescripción adquisitiva de una o varias fracciones del inmueble.

De otra parte, el Acuerdo Municipal 003 del 06 de mayo de 2015 "por medio del cual se adopta la Revisión y Ajustes del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Municipio de Guarne Antioquia", que establece la unidad mínima de subdivisión predial en los siguientes términos:

"Artículo 268. UNIDAD MINIMA DE SUBDIVISION PREDIAL: La unidad mínima de subdivisión predial para efectos de subdivisión del suelo rural, se definen de acuerdo a la categoría:

- 1...
2. Áreas de protección para la producción agrícola y ganadera y de explotación de los recursos naturales: UAF, que corresponde a 3 Has., en los casos excepcionales, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 45 de la ley 160 de 1994, a unidad mínima de subdivisión predial será de 5.000 m2.
- 3...
- 4...
- 5..."

El inmueble objeto del proceso se encuentra en la categoría 2 del Art.2 del acuerdo citado, señalando que el área mínima requerida para la subdivisión es de 3 hectáreas y en los casos excepcionales de 5.000 m2,

Siendo así las cosas, cabe advertir que, si bien es cierto, el art. 2334 del C.C. otorga el derecho a pedir la partición en aras de finiquitar la comunidad, también lo es que, para su procedencia, no se puede desconocer la normatividad antes descrita, vale decir, en el caso de marras efectivamente no procedía autorizar la división, habida cuenta que de acuerdo al dictamen allegado y a los planos topográficos, al realizar la división del fundo, cada uno de los inmuebles de los comuneros quedaría con una medida inferior al equivalente de la Unidad Agrícola Familiar "UAF".

3. La incongruencia de la decisión adoptada por el juez.

Se queja igualmente la recurrente de que el a-quo de primer grado hubiera optado por ordenar la venta en pública subasta del inmueble, cuando lo pedido expresamente y de manera exclusiva fue la división material, esto es emitiendo una decisión por fuera de lo pedido y discorde con los hechos de la demanda, pues los mismo narran y con cuales se pretenden una división material y no por venta. Allí pierden de vista que si de acuerdo con los artículos 2335 y 1374 del Código Civil ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en indivisión, las normas del Código General del Proceso que regulan la forma en que a ella debe procederse, tienen que ser observadas integralmente, esto es, haciendo concordar los artículos 406 y 407, porque si bien el primero establece que el comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta, el segundo claramente señala que la división material sólo proceda cuando el bien la admita, pues en los demás casos, procederá la venta.



Esto indica que es deber del juez, una vez analizados todos los pormenores del proceso, establecer si lo que fue pedido por el comunero es viable o no; particularmente, porque es lo que se prefiere, si el bien puede partirse materialmente, en cuyo caso optará por ello; pero si no admite esa división, no le queda alternativa diferente a la de disponer la venta en pública subasta, entendido como debe estar que, en todo caso, el comunero deje manifiesta su intención de no permanecer en indivisión.

Y es que **"... el art. 407 prefiere la división material sobre la división por venta, como antes lo hacía el artículo 468 del derogado Código Judicial, se pregona que el juez del conocimiento no incurre en fallo incongruente cuando a pesar de haberse pretendido únicamente la venta, opta por la división material en virtud de hallarla procedente. Así tomada la decisión, apenas significaba dar reconocimiento a la preferencia legal que ante todo es de orden público y por consiguiente de imperativo cumplimiento"**¹. Así mismo, anota la Sala, debe ocurrir cuando se pide la división material y ésta no procede, porque existe allí la misma razón, es decir, que uno o varios de los comuneros no desean que continúe la indivisión y las únicas soluciones posibles para ello son las dos anunciadas.

Además de la doctrina que citó el juzgado para sustentar su decisión en este aspecto, no sobra decir que otros acompañan esa tesis. Así, por ejemplo, López Blanco expresa que:

"En el petitum de la demanda, el demandante podrá solicitar la venta o la división material del bien sobre el cual recae la comunidad. El juez, analizadas las manifestaciones de los demandados y aplicando los criterios acerca de la posibilidad de división material y jurídica del bien, decidirá por cual opción se pronuncia, porque la pretensión de división, aún cuando no medie oposición, no vincula fatalmente al juez. Así se haya pedido la división material y no exista oposición, o los demandados la acepten, si los criterios de divisibilidad no son aplicables, el juez debe decretar la venta en pública subasta.

Así como el juez tiene el deber de aceptar la petición de los comuneros de que se decrete la venta en pública subasta cuando el bien admita división material, también tiene plena autonomía para rechazar la solicitud unánime en el sentido de que se disponga la división material, dado que la venta es viable en cualquier evento y la división material sólo procede cuando se cumplen los criterios de divisibilidad jurídica comentados. El juez debe analizar si se dan los requisitos aludidos, y en caso de que así no suceda, negar la petición y ordenar la venta".²

De manera que si en este caso el juez encontró que el bien no puede dividirse porque las áreas determinadas para cada uno de los lotes no cumplen con el área mínima requerida, por lo que no se podría decretar la división material a cada comunero le corresponde, no incurrió en incongruencia cuando, en lugar de ella, dispuso su venta en pública subasta.

Así las cosas, los argumentos dados por la recurrente no logran demostrar error en la decisión adoptada por el A quo, fundamentada en una prohibición legal para

¹ RAMÍREZ Gómez, José Fernando. Código de Procedimiento Civil Comentado, ediciones jurídicas Gustavo Ibañez, Bogotá, 1995, página 556)

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Parte Especial, Dupre Editores, Bogotá, 2004, página 367.



Divisorio: 0531840890022019-00140 01
AUTO 246 de Junio 08 de 2020

acceder a las pretensiones de los demandantes, motivo por el cual, el auto objeto de censura habrá de confirmarse.

Las breves exposiciones sobre el punto objeto de controversia son suficientes para CONFIRMA el auto N°1413 de septiembre 25 de 2019, emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarnel – Antioquia; en consecuencia, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO - ANTIOQUIA,

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones anotadas en la parte motiva se **CONFIRMA** íntegramente el auto N°1413 de septiembre 25 de 2019, emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guarne – Antioquia.

SEGUNDO. No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme al artículo 365-8 C.G del P.

TERCERO: Ejecutoriado este auto se devolverá al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

ANTONIO DAVID BETANCOURT MESA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL
CIRCUITO

Certificó que la anterior providencia se notificó por ESTADOS No. 041 de acuerdo con el art. 295 del C.G.P. en la fecha a las 08:00 am.

RIONEGRO 09 DE JUNIO DE 2020

HENRY SALDARRIAGA DUARTE
SECRETARIO.