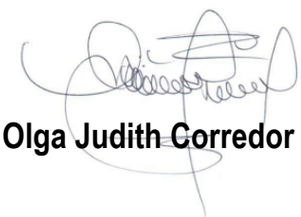
Proceso: Divisorio
Demandante: Diana Páez Pulga.
Demandado: Rosmira Arroyo Hernández.
Radicado: 2022-00010-00.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez para que pronuncie el auto que decida excepciones de mérito y decrete lo que corresponda sobre la venta en pública subasta o división material, luego de que se practicaron las pruebas decretadas.

Sírvase Proveer. San Benito (Santander), mayo 05 de 2023.



**Olga Judith Corredor Diaz**

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN BENITO - SDER.**
PALACIO MUNICIPAL – CALLE 4 No. 2-40.
SAN BENITO – SANTANDER.
Correo electrónico: j01prmpalsanbenito@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Benito (Santander), diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Procede de despacho a resolver lo que en derecho corresponda frente a la formulación de la demanda de división material de la referencia, su contestación y excepción de mérito.

## LA DEMANDA

La señora DIANA PAEZ PULGA propietaria del 84,5% del inmueble denominado la Belleza, ubicado en la Vereda Hatos del municipio de San Benito Santander identificado con la matrícula inmobiliaria 324-49693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, presenta demanda de división material con venta en pública subasta en contra de la señora ROSMIRA ARROYO HERNANDEZ a su vez propietaria en común y proindiviso del restante 15,5% de dicho inmueble, el cual según el certificado de tradición y escrituras públicas, cuenta con un área de un cuarto de hectárea (1/4Ha), mientras que en levantamiento topográfico allegado con la demanda, su cabida superficiaria es de tres mil quinientos cincuenta y nueve metros cuadrados (3559) m2.

Los linderos y colindantes actuales del predio surgidos por levantamiento topográfico allegado con la demanda son: POR EL NORTE: En distancia 31.45 metros del punto 3 al punto 4 colinda con predio de Leonor Casas Guiza; POR EL ORIENTE: En distancia de 110.80 metros del punto 2 al punto 3 con predio de Rosa Marin Mosquera;´ POR EL

SUR: En distancia de 36.19 metros del punto al punto 2 colinda con predio de Barbara Amaya Delgado; POR EL OCCIDENTE: En distancia de 104.47 metros del punto 1 al punto 4 colinda con predio de Vicente Arroyo Delgado y encierra

A la demanda se acompañó un avaluó comercial en el cual el perito avaluador lo estableció en la suma de $87.617.914 M/CTE.

Por auto de fecha 16 de mayo de 2022 se admitió la demanda, se ordenó la notificación a la demandada y la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto de división.

La notificación a la demandada, se surtió tal como lo prescribe el artículo 291 y siguientes del C.G.P, quien dio contestación a la demanda, se opuso a la división, y formuló las excepciones perentorias de prescripción extraordinaria de la acción en sus dos modalidades, extintiva para la demandante y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de sus patrocinados Rosmira Arroyo Hernández y su compañero permanente Segundo Jairo Arguello Marín.

## CONSIDERACIONES

Esta instancia es competente para conocer del asunto de la referencia, en consideración a su naturaleza, el valor de las pretensiones y por la ubicación del bien dentro de la jurisdicción del municipio de San Benito.

El proceso especial de división, en línea de principio, tiene por objeto poner fin a la comunidad, mediante la venta del bien en común o su división física, esto último en el evento de que la división resulte posible, jurídica y materialmente.

Pues bien, como se mencionó anteriormente, el proceso divisorio tiene dos modalidades en cuanto a la forma de realizar la división, que depende de la naturaleza del bien, la ad valorem o venta de la cosa común, que consiste en rematar el bien para luego repartir el dinero en proporción a la cuota de cada comunero opción escogida por la demandante y la división material, que se presenta cuando el bien es susceptible de partirse o fraccionarse en zonas, en proporción a la cuota de dominio de cada uno de los comuneros, sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento, según voces del artículo 407 del Código General del Proceso.

De otra parte, en lo tocante a la estimación del bien objeto de partición o venta, en caso que las partes hayan aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien.

En el presente caso, la parte actora escogió el trámite del proceso divisorio con venta en pública subasta, aportando dictamen pericial en el cual determinó el valor del inmueble en la suma de ochenta y siete millones seiscientos diecisiete mil novecientos catorce pesos mct, $87.617.914 M/CTE, sin reclamo de mejoras, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 406 del C.G.P.

Así mismo dio cumplimiento a las exigencias del inciso 1º ibídem, en cuanto a que la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En efecto, la demandante DIANA PAEZ PULGA acreditó ser la propietaria del 84,5% del inmueble mencionado por haberlo adquirido o compra que le hiciere a SATURIA ARROYO DE PARDO mediante escritura pública No. 903 del 25 de septiembre de 2019 de la Notaría Única de Barbosa Santander, la cual se encuentra debidamente registrada en la anotación No. 6 del certificado de tradición y libertad matricula inmobiliaria No. 324-49693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, ambos documentos debidamente aportados con la demanda.

Así mismo, dirigió la demanda en contra de la otra comunera Rosmira Arroyo Hernández, aportando la prueba que acredita que la demandada es condueña, como lo es la escritura 764 del 14 de agosto de 2019 otorgada en la Notaría Unica de Barbosa, mediante la cual se protocoliza el juicio de sucesión de ROSA FELISA HERNANDEZ ARROYO y MARCO TULIO ARROYO GARZON de fecha 28 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Benito Santander, el cual se le adjudica a la señora ROSMIRA ARROYO HERNANDEZ el 15,5% del inmueble mencionado.

A su turno la demandada, propone la división material y la formulación de excepciones perentorias de prescripción extraordinaria de la acción en sus dos modalidades, extintiva para la demandante y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en su favor y el de su compañero permanente por ende en primer lugar se abordará la procedencia de las excepciones de mérito formuladas y en segundo lugar la procedencia de la división material o la venta en pública subasta, todo con base en las pruebas aportadas y decretadas por auto de fecha 23 de marzo del año 2023, practicadas en audiencia de fechas 29 de marzo de 2023 y continuada en audiencia del día 20 de abril del año 2023.

i) DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS

La comunera demandada formuló la excepción perentoria de prescripción extraordinaria de la acción en sus dos modalidades, extintiva para la demandante y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en su favor y el de su compañero permanente.

Por principio se sabe que, las excepciones perentorias, son aquellos hechos alegados por el demandado, que se basan en que el derecho pretendido por el demandante nunca ha existido, o que habiendo existido ya se extinguió, ora porque existen circunstancias de índole legal que así lo determinan o porque simple y llanamente el demandante no le asiste razón para accionar.

En su redacción original el artículo 409 del C.G.P, preceptuaba que si el demandado no

alega el pacto de indivisión el juez debía decretar la división del bien, con ello eliminaba la posibilidad de que se plantearán otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. Aparte que fue demandado, ante lo cual la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C- 284 de 2021 la declaró condicionalmente exequible, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.

Por contera, al excepcionar la carga de la prueba se invierte, debiendo el demandado probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que el persigue regla conocida como "reus, in excipiendo, fit actor"[1], recayendo en su contra las consecuencias por no probar lo alegado.

Los aspectos fácticos que sustentan la excepción se encuentran contenidos en hecho noveno de la excepción contenida en el escrito de contestación de demanda, que se transcribe a continuación:

"ROSMIRA ARROYO HERNÁNDEZ, desde pequeña hasta nuestros días ha permanecido al frente del predio rural LA BELLEZA de la vereda de Hatos del Municipio de San Benito, particularmente desde que adquirió la mayoría de edad en Julio 02 de 1981,y junto con su compañero permanente SEGUNDO JAIRO ARGUELLO MARÍN, desde el 24 de Junio de 2004, ejerciendo actos de señor y dueño sin que nadie se los haya interferido, posesión que ha sido en forma por demás quieta pacifica e ininterrumpida, computándose así un tiempo superior a treinta (30) años y Dieciocho (18) respectivamente de ejercer posesión real y material sobre el inmueble en cuestión la cual adquiere mayor vigencia a partir del deceso de cada uno de sus progenitores, es decir, que en el caso de doña ROSA FELISA HERNÁNDEZ, a partir del día siguiente a su fallecimiento, esto es, a partir del 19 de abril de 2002 y en el caso de don MARCO TULIO ARROYO GARZÓN a partir del 18 de abril de 2008, sin que "tercero" alguno se le haya opuesto y mucho menos sus herederos directos se le opusieran a ello le han promovido querella verbal o policiva alguna por perturbación a la propiedad, es decir, ha transcurrido un tiempo superior al de diez (10) años, tiempo más que suficiente para cada uno, para adquirir mediante el fenómeno jurídico de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, según voces de los artículos 778 y 2521 del Civil, en armonía con lo dispuesto en la LEY 791 de Diciembre 27 DE 2002"….

Se oportuno recordar que la participación en este proceso del señor SEGUNDO JAIRO ARGUELLO MARÍN quedó excluida desde el auto de fecha 1º de marzo de 2023, al no estar legitimado en la causa por pasiva, no pudiendo excepcionar y al no tenerse como parte, por ende no se hará ninguna referencia a él como demandado ni como excepcionante.

Como se señaló arriba la excepción de mérito propuesta es prescripción extraordinaria de la acción en sus dos modalidades, extintiva para la demandante y adquisitiva de

[1] Sentencia T-600 de 2009, mediante la cual esta Corporación resolvió los casos de unos desplazados a los que se les había negado la inscripción en el RUPD debido a que, según Acción Social, no habían demostrado su condición de desplazados por la violencia. En esa oportunidad, la Corte señaló que, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde probar al Estado que la persona que solicita su inscripción en dicho registro no tiene la calidad de desplazado.

dominio para la demandada, luego corresponde determinar los supuestos que deben configurarse para su prosperidad.

Las disposiciones legales que rigen en materia de prescripción, como uno de los modos de adquirir el dominio de los varios previstos en el art. 673 del Código Civil, se encuentra regulada en los artículos 2518, 2519, 2522, 2523, 2531, 2532 ibidem, normas de las cuales surge la diferencia entre la prescripción ordinaria y la extraordinaria conforme a la ley 791 de 2002. Respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que es la que interesa a esta litis, se configura en la medida en que la posesión material con ánimo de señor y dueño se ejerza de manera ininterrumpida sobre el inmueble, por un tiempo de 10 años o más, y que se trate de bienes que estén en el comercio humano.

La jurisprudencia y la doctrina han establecido como presupuestos que deben concurrir para la viabilidad de la acción de prescripción extraordinaria: (a) posesión material sobre la cosa que se pretende usucapir; (b) que dicha posesión se ejerza durante el lapso establecido por el legislador sin reconocer domino ajeno -20 años según el art. 1 $^{0}$ Ley 50 de 1936, y 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002-; (c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente durante ese mismo lapso; y (d) que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción; esto es, que no sea de los que la ley prohibe adquirir mediante este modo.

La labor de verificación de los mismos requiere del concurso de todos ellos para que prospere la pretensión.

Se empieza el estudio del primero de ellos la posesión material sobre la cosa que se pretende usucapir y ahí mismo se establecerá si la posesión fue ejercida durante el lapso de 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002, ya que este lapso fue el escogido por la demandada.

La posesión material, fundamento invariable de la prescripción adquisitiva, está integrada por dos elementos bien caracterizados, uno relacionado con el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa, y otro de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, consistente en que el poseedor se conduzca como titular de la propiedad, mediante la ejecución de actos de verdadero señor y dueño. Trátase entonces, como lo denominaron los romanos, **del corpus y el animus**, respectivamente.

Los actos posesorios han consistido en levantar las construcciones y demás mejoras y arreglos necesarios que ha requerido el inmueble, para lo cual tramitaron conjuntamente un beneficio de Subsidios de Mejoramiento de Vivienda que para entonces otorgaba la Administración Municipal de San Benito con los cuales construyo, un baño con todos sus servicios lavamanos, sanitario y ducha, una cocina , arreglo de paredes con frisándolas, adecuando el techo de la vivienda, colocándole siete (7) tejas de eternit número diez (10), tres (3) cerchas metálicas de aproximadamente seis (6) metros, la instalación del servicio Gas natural, también realizó otras construcciones sobre la parte del predio, levantando así su propia vivienda familiar que consta de dos (2) habitaciones, una (1) la mitad en bloque y ladrillo y la otra (1) en cañas y en tabla de madera, un (1) baño con

regadera, cocina en cañas, etc., haciéndole refacciones, pintándolo, cogiendo goteras, colocando y reparando puertas y ventanas etc., todo lo cual pretendió acreditar con el material probatorio que solicitó, algunas de las cuales se decretaron y practicaron, pruebas de las cuales se hará mención más adelante.

Las pruebas recaudadas no dejan ninguna duda que de el corpus lo detenta la demandada, baste tan solo citar la declaración de los testigos de la demandada señores Jose de Jesús Camacho Rodríguez y Ricardo Arroyo Delgado. Ambos testimonios son contundentes en afirmar que Rosmira Arroyo Delgado, siempre ha estado en el predio, es quien ha trabajado su tierra y ha mandado hacer las mejoras existentes. A más de lo anterior, obran pruebas documentales trasladadas del proceso de pertenencia impetrado por dicha demandada cuyo radicado fue 2017-0020 y que se tramitó en este Juzgado en el cual Rosmira Arroyo Delgado el día 20 de octubre de 2016 interpone querella por perturbación a la tranquilidad de la sana y pacífica posesión que ejerce sobre el predio, más adelante, como posedora y administradora del predio el 31 mayo de 2017 presentó querella ordinaria civil de policiva por perturbación a la posesión ante la inspección de policía de San Benito en contra de Saturia, Gabrielina y Gil María Arroyo. Así mismo, ella se opuso a la diligencia de secuestro del predio la Belleza llevada a cabo el día 9 de noviembre de 2017 dentro del proceso de sucesión de los causantes Rosa Felisa Hernández Arroyo y Marco Tulio Arroyo Garzón tramitado en este mismo Juzgado, cuyo radicado fue 2017-0008.

Lo que se discute es la calidad en la que tiene el predio. Las distintas intervenciones de la hoy demandada y excepcionante en los procesos judiciales y policivos ante los cuales ha actuado, son confusas en cuanto a la relación con el predio y el interregno de tiempo.

En efecto, empezamos por la querella policiva interpuesta ante la Inspección de Policía de San Benito el 31 mayo de 2017, allí en el hecho primero dijo ser desde el año 1994 el representante de mi difunto señor padre Marco Tulio Arroyo Garzón en la posesión y administración del lote denominado la Esperanza (del cual hace parte el predio la belleza que actualmente se pretende dividir). Luego, de la lectura de los hechos tercero y cuarto de la demanda civil de pertenencia cuyo radicado fue 2017-0020, indica que es poseedora ya no desde el año 1994 sino desde el año 2006 desde la convalecencia de su padre Marco Tulio Arroyo Garzón y por último, la contestación de la demanda de divisoria y la sustentación de la excepción perentoria de prescripción, más específicamente en el hecho noveno, dijo que “desde que adquirió la mayoría de edad en Julio 02 de 1981,y junto con su compañero permanente SEGUNDO JAIRO ARGUELLO MARÍN, desde el 24 de Junio de 2004, ejerciendo actos de señor y dueño sin que nadie se los haya interferido, posesión que ha sido en forma por demás quieta pacifica e ininterrumpida, computándose así un tiempo superior a treinta (30) años y Dieciocho (18) respectivamente de ejercer posesión real y material sobre el inmueble”. En ésta última intervención incluye un coposeedor que no había mencionado en sus actuaciones anteriores.

La confusión anterior, muestra el camino para llegar a establecer la verdadera relación de Rosmira Arroyo Hernández con el predio la Belleza, que dicho sea de paso, ya había sido resuelta por esta Agencia Judicial mediante audiencia de fecha 31 de mayo de 2018, en la cual negó la oposición a la diligencia de secuestro, en el sucesorio de sus padres

cuyo radicado fue 2017-0008, que ella misma formuló mediante incidente y que actualmente, bajo unos nuevos elementos de juicio y pruebas pretende revivir una controversia ya zanjada.

En esa decisión, luego de la práctica de pruebas decretadas, en donde se interrogó a Rosmira Arroyo Hernández, se adoptó la decisión, en la cual se estableció que al momento de la diligencia de secuestro y la oposición, la posesión que ejercía lo hacía como heredera de su difunto padre Marco Tulio Arroyo Garzón a nombre de la sucesión y no a nombre propio y exclusivo.

Allá se indicó, que si bien en vida de sus padres Rosmira Arroyo Hernández tuvo la tenencia del predio, al estar pendiente, vivir en el, pagar impuestos etc, la posesión no la pudo tener en vida de su padre, ya que según su interrogatorio, él le decía que le dejaba eso a ella, con lo cual acepta que en vida de su padre era él quien disponía de su predio por ser su propietario, es decir le reconocía propiedad a él….En ese mismo tiempo la tenencia no puede coexistir simultáneamente con la posesión…. En otra de sus respuestas señala que está en posesión del predio desde que su papá falleció lo cual ocurrió en el año 2006, sin embargo nunca le manifestó a sus hermanos y herederos que era poseedora del bien, lo cual vino a hacer hace 3 años, con dicha respuesta se ubica en la llamada posesión clandestina de que trata el artículo 772 del Código Civil que es aquella que se oculta a quienes tienen el derecho para discutirla en un juicio un derecho o una posesión de mejor derecho o mejor calidad, esto es a los demás herederos del legítimo propietario, luego desde el año 2006 hasta 3 años antes al 31 de mayo de 2018 su posesión fue viciosa, es decir hasta el año 2015. Como antes se señaló la posesión la ejerció una heredera quien debe destruir la presunción de que la posesión que ejerce es a nombre propio y no de la causa mortoria, desconociendo los derechos de sus demás herederos ya que ella misma afirma que de vez en cuando sus hermanos vienen al predio, se quedan, se reúnen y la llaman para que la casa este limpia, nunca le ha impedido a sus hermanos el ingreso al predio, acepta que las mejoras a la casa, una habitación se hicieron entre ella y su hermana colocaron la plata y que recibió giros para hacer mejoras a la casa. En la querella por perturbación a la posesión ella ratifica lo dicho por los allí inicidentados, esto es que con ellos acordaron que ellos eran herederos y tenía derecho a ingresar a la casa previa llamada telefónica para evitar conflictos, pero que con eso ella no renuncia a su derecho de poseedora. Luego señala que en la Inspección de Policía llegó a un acuerdo con sus hermanos en cuanto a los cultivos de café y caña, acordaron que sus hermanos cogían un año y el otro año. Pero que en el 2015 Gil María y Gabrielina cogieron la cosecha sin permiso de ella….

Los fundamentos expuestos en aquella decisión guardan coherencia con lo declarado por Rosmira Arroyo Hernández en el interrogatorio dentro de este proceso divisorio, en el cual expuso, que efectivamente, no le informó a sus hermanos luego del fallecimiento de sus padre Marco Tulio Arroyo Hernandez, que entraba en posesión sobre el inmueble, luego su supuesta posesión estaría viciada al ser clandestina. Que en vida de su señor padre Marco Tulio Arroyo Hernández él era quien ejercía la posesión del predio, no solo porque ella cultivaba la finca y el era quien cogía la plata del producido de la finca, sino porque además, hasta el año 2002 su padre, con conocimiento de su señora madre Rosa Felisa Hernández, tuvo la intención de hacerle la escritura de venta de la finca y Rosmira Arroyo de aceptar la venta, en contraprestación, al cuidado y cariño con el que siempre

los trataron hasta el último dia de sus vidas. Con lo cual reconoce propiedad a su padre Marco Tulio Arroyo. Además que el predio no está dividido ni física ni simbólicamente. Dista eso sí que en ésta oportunidad agrega un nuevo coposeedor y desconoce que su hermana ayudó con los gastos para hacer unas mejoras en la casa.

Todo pone de manifiesto que en vida de su padre Marco Tulio Arroyo Delgado la demandada Rosmira Arroyo Hernández, no pudo ejercer posesión, por esto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Civil que "*[s]i un terreno es poseído (…) por dos o más personas, ninguna de ellas puede alegar contra las otras la prescripción adquisitiva de la finca; pues esta requiere, como circunstancia especial, la posesión continuada por una persona en concepto de dueño exclusivo*"[2].

Merece especial consideración el interrogatorio de Rosmira Arroyo Hernández, ya que para acreditar el ánimus la prueba principal es el interrogatorio de parte del que dice poseer la cosa y no mediante testigo, porque apodíctico es, nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo, pues como tiene explicado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999 (CCLXI-1032, segundo semestre, volumen II); reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, expediente 7052 al señalar que , "(…) es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin (…)"[3].

Además de lo anterior, de la posesión ejercida en vida sobre el predio por parte de Marco Tulio Arroyo Hernández (q.e,p.d , también dan cuenta los testigos Jose de Jesús Camacho Rodríguez y Ricardo Arroyo Delgado.

Lo dicho hasta ahora nos lleva a la inexorable conclusión de que Rosmira Arroyo Hernández hasta antes de la diligencia de secuestro llevada cabo el día 9 de noviembre de 2017 dentro del proceso de sucesión de su señor padre, no había ejercido posesión sobre el predio la belleza. Una vez vencida en ese incidente, el predio estuvo secuestrado hasta el día 14 de octubre de 2019, fecha en la cual el secuestre designado lo entregó a las adjudicatarias en dicha sucesión Saturia Arroyo de Pardo y Rosmira Arroyo Hernández (quien se negó a firmar), tiempo durante el cual Rosmira Arroyo Hernández no pudo ejercer posesión material al estar secuestrado y luego de la entrega la adjudicataria Saturia Arroyo de Pardo pasó a ejercerla conjuntamente con aquella como continuadoras del de cujus Marco Tulio Arroyo Delgado.

El interregno de tiempo transcurrido desde la entrega del inmueble por el secuestre a sus adjudicatarias, que lo fue 14 de octubre de 2019 hasta el día de la presentación de la demanda 26 de abril de 2022, no pasó mas allá de 2 largos años, por ende no se cumple el término de los 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002, además que en ese mismo término Rosmira Arroyo Hernández tampoco ejerció posesión por cuanto ésta no ha sido pacífica dada la violencia ejercida para conservar el predio y de la cual

[2] CSJ. Casación Civil. Sentencias de 21 de septiembre de 1911 (XX-284) y 29 de julio de 1925 (XXXI-304).
[3] CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999 (CCLXI-1032, segundo semestre, volumen II); reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, expediente 7052.

dan cuenta el testigo Gil María Arroyo y porque pese a la violencia, la demandante Diana Paez Pulga a través de ese empleado ha ejercido posesión al contratarlo para el corte de la caña y el ingreso al mismo.

El único requisito que se cumple es que el predio es de los que se pueden adquirir por prescripción antendiendo a plena existencia de dominio en favor de las partes de este proceso, según se observa de la lectura del certificado especial expedido por el Registrado de Instrumentos Públicos de Vélez, aportado como anexo en la contestación de la demanda, y porque el predio no está destinado a actividades ilícitas según se observó en la inspección judicial.

Acorde a lo señalado en precedencia, no se accederá a las pretensiones de prescripción extintiva para la demandante Diana Páez Pulga y adquisitiva para la demandada Rosmira Arroyo Hernández formuladas como excepciones de mérito.

ii) DE LA DIVISIÓN

En seguida entra el Despacho a analizar la viabilidad de la pretensión de la parte actora que consiste en la división mediante venta en pública subasta del predio rural denominado La Belleza, ubicado en la Vereda Hatos del municipio de San Benito Santander, identificado con la matrícula inmobiliaria 324-49693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, el cual según levantamiento topográfico allegado con la demanda, cuenta con un área real de tres mil quinientos cincuenta y nueve metros cuadrados (3559 m2) determinado por los siguientes linderos y colindantes actuales: POR EL NORTE: En distancia 31.45 metros del punto 3 al punto 4 colinda con predio de Leonor Casas Guiza; POR EL ORIENTE: En distancia de 110.80 metros del punto 2 al punto 3 con predio de Rosa Marin Mosquera; POR EL SUR: En distancia de 36.19 metros del punto al punto 2 colinda con predio de Barbara Amaya Delgado; POR EL OCCIDENTE: En distancia de 104.47 metros del punto 1 al punto 4 colinda con predio de Vicente Arroyo Delgado y encierra. Según el certificado de tradición y escrituras públicas, el predio tiene un área registrada de UN CUARTO DE HECTÁREA (1/4Ha).

Predio que, conforme al dictamen pericial aportado por la parte demandante, cuyo perito avaluador fue FABIAN MARCELO MORENO FLORIAN, lo avaluó en la suma de OCHENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS CATORCE PESOS M/CTE ($87.617.914). El producto de la venta en pública subasta debe ser repartido entre las partes conforme a sus cuotas partes, ROSMIRA ARROYO HERNANDEZ propietaria del 15,5% y DIANA PAEZ PULGA propietaria del restante 84,5%.

A esta solicitud la parte demandada se opuso indicando que si es procedente la división material del predio, sin aportar dictamen que indique la forma como debe partirse el bien, que aunque aportó un informe topográfico y con ello intentó contradecir el avaluó y las medidas dadas por el perito de la parte demandante, este no se tendrá como un dictamen atendiendo a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 226 del C.G.P, ya que quien rindió el informe no es un perito y en caso de serlo éste no acudió a la audiencia para su

contradicción, de donde, conforme a lo estatuido en el inciso 1º del artículo 228 ibídem, no tendrá ningún valor.

El artículo 407 del Código de General del Proceso, establece como excepción para la procedencia de la división material, lo dispuesto en leyes especiales que prohíban su partición material, o que los derechos de los comuneros desmerezcan por el fraccionamiento, y en los demás casos procederá la venta.

Se tiene entonces que la parte demandante indicó en el hecho décimo de la demanda que la Unidad Agrícola Familiar (UAF) para el municipio de San Benito Santander se encuentra en un rango de 18 a 25 hectáreas, por lo cual no es posible su división material, lo cual soporta en lo consignado por el perito avaluador en el numeral 16 acápite "NOTAS" numeral 3 de la información básica o información general del dictamen allegado con la demanda.

Dichas medidas encuentran sustento en lo dispuesto el artículo 23, de la Resolución 041 de 1996 (Septiembre 24), emanada de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, para la Provincia de Vélez la cual comprende el municipio de San Benito.

Como el área del terreno objeto de este asunto es de tres mil quinientos cincuenta y nueve metros cuadrados (3559 m2) en caso de dividirse conforme a las cuotas partes que les corresponde a cada una de los comuneros (conforme su porcentaje de propiedad según el título de aquisición), la extensión de cada predio, no cumpliría el área mínima de la UAF, es decir que no cumple con las dimensiones que la ley establece para su fraccionamiento, al decir de la Circular N° 03 de enero 22 de 2018, de la Agencia Nacional de Tierras -ANT-, ", por lo cual, de realizarse la segmentación material del bien objeto de este asunto, conllevaría una transgresión del ordenamiento jurídico que regula el caso como pasa a exponerse.

La subdivisión de un predio rural debe estar en armonía con el Decreto 1469 de 2010, que reza: "En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. Las excepciones a la subdivisión de predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 de 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, y los predios resultantes sólo podrán destinarse a los usos permitidos en el plan de ordenamiento o los instrumentos que lo desarrollen o complementen." (Artículo 6 Decreto 1469 de 2010) "ARTÍCULO 44 de la ley 160 de 1994. 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. (…)"

Muestra lo anterior que 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 las suelo. 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".

En concordancia con lo dicha atrás, según la Circular N° 03 de enero 22 de 2018, de la Agencia Nacional de Tierras -ANT-, "La regla general indica que la prohibición de fraccionamiento aplica a todos los predios rurales, sin distinguir si estos provienen de programas de acceso a tierras ejecutados por el estado.

El recuento normativo no indica que el Juez del proceso divisorio pueda ordenar la división de predios rurales por debajo del área de la UAF, puesto que esa es competencia de la autoridad administrativa.

Aunque, podría pensarse que de la excepción contenida en el literal "b" del artículo 45 de la ley 160 de 1994, sería una excepción a la regla que señala que los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión de la Unidad Agrícola Familiar para el municipio de San Benito en la forma sencilla en que lo pide la demandada, lo cual no es cierto, ya que su alcance está claramente definido en la Circular N° 3 de enero 22 de 2018, donde se puntualiza que "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;" exige el cumplimiento de unos requisitos previa solicitud ante la ANT "donde se expliquen las condiciones especiales y las posibilidades productivas del predio, de tal forma que cumpla con los mínimos establecidos en el artículo 138 de la Ley 160 de 1994", sobre el objeto material de la UAF, por tal razón, el proceso divisorio de marras no está consagrado para ordenar la división de predios rurales con ocasión de la celebración de un contra y en dicho caso la autoridad para ordenar la subdivisión por esa causa es la ANT previo el cumplimiento de severos requisitos, como antes se señaló.

Tampoco es de recibo el supuesto contenido en la contestación de la demanda en respuesta al hecho décimo, en el cual se afirma que si es posible la obtención de una licencia de subdivisión en el municipio de San Benito sobre en predios que queden con una extensión inferior a la UAF, afirmación que se soporta en la respuesta a un derecho de petición dada por la Oficina de Planeación del Municipio de San Benito, el cual no fue aportado como prueba por dicho extremo en la contestación de la demanda y formulación de excepciones. Por el contrario, la parte demandada en la contestación de la demanda y formulación de excepciones de mérito tan solo se limitó a pegar en el documento que las contienen una supuesta respuesta al derecho de petición por parte del Secretario de Planeación e Infraestructura de San Benito, el cual no puede considerarse como documento público al no enmarcarse en ninguna de las distintas clases que permite el artículo 243 del C.G.P, ni se puede considerar auténtico al no tener certeza de que se emanó de quien se atribuye artículo 244 ibídem, ni fue aportado en original o en copia artículo 245 ibídem.

Y es que recuérdese nuevamente que en materia probatoria que, al actor o contradictor, no le es suficiente con la simple afirmación de las narraciones fácticas que invoca como fundamento de sus pretensiones o de su defensa, sino que tiene que demostrarlos, so-pena de correr con los efectos jurídicos contrarios. O como bien lo predica la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de febrero de 1980) "*De suerte que la parte que corre con la carga, si se desinteresa en ella, esta conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa*".

Así las cosas, ha de concluirse entonces, que el bien objeto de estudio no es susceptible de ser dividido ni física ni jurídicamente por ende se accederá a dividirlo mediante venta en pública subasta tal como fue solicitado en la demanda.

Se ordenará el secuestro del predio la Belleza, y una vez practicado este se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo. La base para hacer postura será el total del avalúo del predio $87.617.914 M/CTE.

En consecuencia, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Benito,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DENEGAR** las excepciones formuladas, por la parte demandada, conforme

se dejó plasmado en la parte considerativa.

**SEGUNDO: DECRETAR** la venta en pública subasta del predio denominado La Belleza ubicado en la Vereda Hatos del municipio de San Benito Santander identificado con la matrícula inmobiliaria 324-49693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez y con código catastral No. 00-00-00-00-0002-0257-0-00-00-0000 con un área real de tres mil quinientos cincuenta y nueve metros cuadrados (3559 m2) determinado por los siguientes linderos y colindantes actuales: POR EL NORTE: En distancia 31.45 metros del punto 3 al punto 4 colinda con predio de Leonor Casas Guiza; POR EL ORIENTE: En distancia de 110.80 metros del punto 2 al punto 3 con predio de Rosa Marin Mosquera; POR EL SUR: En distancia de 36.19 metros del punto al punto 2 colinda con predio de Barbara Amaya Delgado; POR EL OCCIDENTE: En distancia de 104.47 metros del punto 1 al punto 4 colinda con predio de Vicente Arroyo Delgado y encierra.

**TERCERO:** Ordenar el secuestro del bien inmueble denominado la Belleza, especificado en el numeral primero de la parte resolutiva de esta providencia. Para el efecto, se señala la hora de las 9:00 A.M. del día treinta uno (31) del mes de mayo del año 2023, para llevar a cabo dicha diligencia.

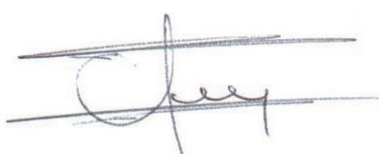
Igualmente, se ordena que por secretaria se designe de la lista de auxiliares de la justicia al secuestre, para el efecto, líbrese telegrama al auxiliar, para que este pendiente de la diligencia y tome posesión del cargo ante este Despacho.

**CUARTO:** Tener como avaluó del inmueble objeto de división la suma de $87.617.914 M/CTE.

**QUINTO:** Disponer que los gastos comunes de la venta serán de cargo de las comuneras en proporción a sus derechos.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

El Juez,



OSCAR ALEJANDRO PEREZ SAAVEDRA