

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL

Magistrada: Dra. ANA LUZ ESCOBAR LOZANO

Santiago de Cali, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.

Resolver el recurso de **APELACIÓN** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto octubre 20 de 2020, por medio del cual, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito Cali, decreta la venta del inmueble, en el proceso Divisorio formulado por **GLORIA, OLGA, FABIO, FRANCIA GILMA y JORGE LUIS ARICAPA PINEDA**, contra **MARÍA OFELIA ARICAPA PINEDA**.

II.- ANTECEDENTES.

1.- Los demandantes y la demandada, son propietarios en común y proindiviso de un predio rural en el municipio de Yumbo (Valle), con un área (según certificado de tradición) de 3 Hectáreas y 4.948 m², denominado “*El Barco*”, distinguido con matrícula inmobiliaria N° 370-889801 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Los demandantes manifiestan que existen desavenencias con la demandada, porque esta manifiesta su deseo de comprarles el derecho de dominio pero no a un precio justo¹, por ello acuden a esta acción pretendiendo que se decrete: “*la división material*” del predio rural, en la forma indicada en dictamen pericial topográfico adjunto a la demanda, que asigna a cada uno de los seis comuneros una porción del 16% del terreno, con áreas de entre 5.789m² y 6.517 m².

La demandada fue notificada y guardó silencio², ante lo cual, previo a decidir sobre la división, el *a-quo* requirió³ a la Alcaldía Municipal de Yumbo - Secretaria Municipal de Planeación, para que informe “*si el Lote El Barco ...es susceptible de división material como lo propone la parte actora de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial del municipio*” y le remitió copia de la propuesta de división material planteada en la demanda.

¹ Hecho Séptimo de la demanda.

² Doc.No.01 del cuaderno principal (expediente digital) Folio 81

³ Doc.No.01 del cuaderno principal (expediente digital) Folio 88

El Director del Departamento Administrativo de Planeación de Yumbo, informó⁴:

i.- Que Ley 160 de 1994, estableció unas áreas mínimas indivisibles de la propiedad rural, denominadas Unidad Agrícola Familiar (UAF), según las características y condiciones establecidas en las Zonas relativamente homogéneas de cada región; y que según la Resolución 041 de 1996⁵ del INCORA (hoy Agencia Nacional de Tierras - ANT), el lote rural materia del litigio se ubica en la “**Zona Relativamente homogénea N° 3. Valle Geográfico del Río Cauca**” donde la UAF debe tener una extensión mínima “**comprendida en el rango de 4 a 6 hectáreas**”.

ii.- Que el establecimiento de áreas mínimas de propiedad rural no fue creado por la Ley 160 de 1994, sino que esa medida estaba vigente desde la Ley 135 de 1961, cuyo art. 87 establecía “*Salvo las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión igual o menor a tres hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales como una especie que no admite división material (...) No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la constitución de la propiedad cuya superficie sea inferior a la señalada*”.

La ley 160 de 1994 derogó la Ley 135 de 1961 y adoptó el principio de la indivisión material de predios rurales con área inferior a la de una UAF.

iii.- Que la Superintendencia de Notariado y Registro, en instrucción administrativa de septiembre 26 de 2017, advierte de la indivisión de predios rurales por debajo de la UAF y que no es procedente la segregación por debajo de esa medida para crear nuevos folios de matrícula inmobiliaria.

iv.- Cita el contenido del art. 2.2.6.1.1.6 del **Decreto 1077 de 2015**⁶ modificado por el art. 4° del Decreto 2218 de 2015, el **Decreto 3600 de 2007**⁷ sobre los impedimentos para la “*subdivisión de predios rurales*” y las excepciones a esa regla.

Concluye con que en el *sub lite*, el levantamiento topográfico anexo a la demanda, señala un área diferente a la registrada en títulos⁸, lo cual debe ajustarse ante el IGAC; y las dimensiones y características de los predios deben acogerse al Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT), a las normas ambientales de la CVC y al Decreto Nacional 3600 de 2007.

2.- La Juez requirió a los demandantes y posteriormente al IGAC, para que informen acerca del trámite de rectificación de área y linderos del predio en cuestión, ante lo cual dicha entidad manifiesta⁹ que los demandantes no cumplieron los requerimientos para culminar el trámite.

⁴ Doc.No.01 del cuaderno principal (expediente digital) Folio 91

⁵ “Por la cual se determinan las extensiones de las unidades agrícolas familiares, por zonas relativamente homogéneas, en los municipios situados en las áreas de influencia de las respectivas gerencias regionales”.

⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”

⁷ “por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones.

⁸ En el Certificado de tradición y la EP. 4.957 de Sep. 26/2006, por medio de la cual adquieren y engloban el inmueble, se indica un **área de 3h con 4.948 m²**; en el dictamen topográfico anexo al libelo, un **área de 3h con 9.365,33m²**; y en Agustín Codazzi, un **área de 44948**.

⁹ Doc.No.01 del cuaderno principal (expediente digital) Folio 111

Al mismo tiempo la Juez vuelve a requerir al Municipio de Yumbo¹⁰ para que “ *señale exactamente*” en qué zona relativamente homogénea está ubicado el predio de marras y “*precise claramente si de acuerdo al PBOT del municipio y demás normas es susceptible de división material*”.

El Director del Departamento Administrativo de Planeación de Yumbo, contestó¹¹ que, revisada cartográficamente la ubicación exacta del predio, se localiza en la “*zona relativamente homogénea N°6 de la Cordillera Occidental Centro Sur de la Resolución 041 de 1996, cuya área agrícola familiar se halla comprendida en el rango de 8 a 11 hectáreas*”.

Y sobre la pregunta puntual, relativa a si el predio admite división material de acuerdo al PBOT, contestó categóricamente que el PBOT de Yumbo, no especifica un área mínima para realizar sub divisiones de predios rurales, por lo que se aplica las disposiciones de la Ley 160 de 1994 respecto de la UAF y las excepciones contenidas en su art. 45, así como en la Resolución 041 de 1996; no obstante, “*como observación*” acota que la ANT expidió la Circular N° 3 de enero 22 de 2018, donde señala casos especiales en que pueden estar inmersos predios rurales con área inferior a la UAF que pueden ser subdivididos.

2.- Con base en lo anterior, mediante el auto atacado¹² el *a quo* negó la división material del inmueble y en su lugar decretó la venta.

En sustento afirmó que la división del inmueble es improcedente debido a su área -34.948m² - según consta en el certificado de tradición, atendiendo a lo informado por el Departamento Administrativo de Planeación de Yumbo y conforme lo disponen la Ley 160 de 1994, la Resolución 041 de 1996 y la Circular N°3 de enero 22 de 2018 de la ANT, normas que dan prioridad a la UAF y se establece que los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA -hoy ANT- para el respectivo municipio o zona.

Y que, no obstante en el hecho séptimo de la demanda se afirma que cada comunero ha realizado mejoras en su respectiva fracción del predio para el aprovechamiento y explotación turística, esa circunstancia no es una excepción a las citadas disposiciones, porque en la escritura pública no se hace referencia a un uso diferente que el agrícola y no se aportó un contrato que acredite que al predio se le está dando un fin principal distinto a dicha explotación.

3.- La apoderada de los demandantes interpone recurso de reposición¹³ y en subsidio de apelación, argumentando:

¹⁰ Doc.No.002 del cuaderno principal (expediente digital)

¹¹ Doc.No.010 del cuaderno principal (expediente digital)

¹² Doc.No.011 del cuaderno principal (expediente digital)

¹³ Doc.No.012.1 del cuaderno principal (expediente digital)

Que el predio objeto del proceso no es una UAF, está en poder de la familia Aricapa Pineda desde hace 20 años, no tiene vocación agrícola, cada uno de los seis hermanos comuneros ha tomado su porcentaje, lo ha cercado, realizado mejoras, subdividido conforme a los planos y el levantamiento topográfico anexo a la demanda, ***“por eso se solicitó la división..., para que mediante sentencia se decretara la división y se le adjudicaran las seis matriculas inmobiliarias a cada predio”***.

Que según la “Circular N° 3 de enero 22 de 2.018, Artículo 45 literal B”(SIC)¹⁴, por no ser un predio de explotación agrícola es susceptible de la división mediante sentencia judicial. *“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; (...)”*

Reitera que ***“la división ya está realizada”***, se aportó levantamiento topográfico, mapa y avalúo que evidencia la división del predio en seis partes, que no es de uso agrícola sino de vivienda y recreación familiar y que ***“la solicitud de división es para obtener matrícula inmobiliaria de los seis predios y de forma independiente hacer los pagos de impuesto predial, servicios. -”***. Más adelante refiere puntual: ***“...lo que se pide al juez que legalice la división que los comuneros ya han realizado”***.

Pone de relieve que los comuneros no pretenden la venta en pública subasta y que en el evento de no haber división no están interesados en vender a terceros.

Culmina con que el Decreto 1203 de 2017 contiene una excepción para expedición de licencia de parcelaciones rurales, al decir: *“No se requiere 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 respectiva obra”*¹⁵, por lo que, a su criterio, es viable decretar la división del predio rural cuando se acude a la justicia ordinaria para que lo ordene mediante sentencia, sin requerir autorización de Planeación Municipal.

4.- El a-quo dejó incólume su decisión¹⁶ argumentando que por su ubicación geográfica y acorde con la Ley 160 de 1994 y la Resolución 041 de 1996, el predio es una UAF, independiente del uso que se le esté dando y que si bien el juez tiene unas competencias y facultades, no puede desconocer la reglamentación existente en cuanto al ordenamiento territorial urbanístico.

Finaliza con que le está vedado a la parte o al Juez, ***“elegir de manera caprichosa el modo de obtener la división del bien”***, de modo que, puede pedir la división, pero si no se cumplen los requisitos legales como en este caso, lo que procede es la venta, porque nadie está obligado a permanecer

¹⁴ Esta norma realmente corresponde a la Ley 160 de 1994 art. 45 literal b.

¹⁵ Esta cita corresponde realmente al art. 2.2.6.1.1.6 núm. 3 Par. 3° del Decreto 1077 de 2015.

¹⁶ Doc.No.15 del cuaderno principal (expediente digital)

en indivisión. En consecuencia, niega la revocatoria y concede la apelación.

III.- CONSIDERACIONES. -

1.- Conforme a los argumentos de la apelación, este Tribunal debe determinar, de una parte, si acierta la Juez al negar la división del inmueble rural; y en caso afirmativo, si ante la imposibilidad de la división, resulta procedente que la Juez ordene la venta del predio, pese a que esa pretensión no fue formulada por los demandantes.

2.- No hay discusión respecto de la naturaleza del inmueble materia de la Litis, como que, se trata de un predio rural con un área de 3 Hectáreas y 4.948 m², que por su ubicación está categorizado dentro de la “zona relativamente homogénea N°6 de la Cordillera Occidental Centro Sur de la Resolución 041 de 1996, cuya área agrícola familiar se halla comprendida en el rango de 8 a 11 hectáreas”, según informó la pertinente autoridad municipal de su jurisdicción.

Esa condición lo somete a las normas que regulan la propiedad en el área rural a nivel nacional, conforme lo dispone el Decreto 1077 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”, norma de amplio espectro que en lo que atañe al sub lite, establece en su artículo 2.2.6.1.1.6., lo siguiente:

“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, (...)”. (Resaltado fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, 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.”

Frente a los inmuebles rurales particulares, esto es que no provengan de adjudicaciones realizadas por el estado, ...la competencia para autorizar el fraccionamiento corresponderá a las autoridades municipales encargadas de verificar el cumplimiento de la regulación de los usos del suelo. Lo anterior, sin perjuicio de la competencia de los Notarios y Registradores para que en la autorización o inscripción de instrumentos públicos de bienes inmuebles se exija el cumplimiento de las disposiciones que limitan los fraccionamientos”

Conforme a esas disposiciones, quedan enervados los argumentos de la apelación que sugieren la inaplicación de las disposiciones de la Ley 160 de 1994 al predio de marras por la circunstancia de no ser una UAF, no haber sido adjudicada por el Estado y no tener vocación agrícola, toda vez que la sola ubicación la pone bajo el influjo de las políticas públicas nacionales de ordenamiento territorial en el sector rural.

La denominación de UAF, no tiene relación directa con el uso del suelo, la mentada Circular, en su artículo 1.2.2.1.5. núm. 1.3, ilustra que se trata de un “*referente*” para estimar de forma general el área mínima de la propiedad rural “*para que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos*”, y no haya lugar “*a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos de población*”, como establece el Decreto 1077 de 2015.

Textualmente la Circular señala que “*La UAF constituye el patrón con el que se adelantan los programas de acceso a tierras. Se trata de una figura jurídico – económica que permite mensurar la extensión de los predios*”.

Por lo tanto, cuando a los demandantes se les niega la división porque su predio es inferior a una UAF, se refiere a que no cumple con las dimensiones que la ley establece para su fraccionamiento, sin miramientos al uso que estén haciendo del bien.

Y no se comparte el entendimiento que tiene la apelante de las excepciones al principio de indivisión de predios rurales, cuando invoca la contenida en el **art. 2.2.6.1.1.6 núm. 3 Par. 3° del Decreto 1077 de 2015** relativa a que “*No se requiere 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.*”; y la del artículo 45 literal “b” de la ley 160 de 1994.

La primera, no es una excepción que pueda aplicar el juez en un proceso divisorio de los que trata el art. 406 y ss. del CGP, como el de autos, para acceder a la división. El supuesto de hecho de esa norma sugiere que se va a materializar una subdivisión ordenada en una sentencia ejecutoriada, no que el juez del proceso divisorio de bien común esté facultado para ordenar división de predios rurales en desconocimiento de las leyes que regulan la materia. Pero más importante aún, esa norma no refiere a que la eventual sentencia judicial haya ordenado la subdivisión en áreas inferiores a la UAF.

En términos concretos, esa norma no indica que el Juez del proceso divisorio pueda ordenar la división de predios rurales por debajo del área de la UAF, soslayando la competencia

administrativa de la autoridad administrativa, como propone la alzada. Por el contrario, el artículo 407 del CGP, consagra que la división procede “**Salvo lo dispuesto en leyes especiales**” y este es el caso, como quiera que existe una sólida estructura legislativa a partir de la Ley 160 de 1994, sus decretos reglamentarios y las instrucciones de la ANT, que instituye el inveterado principio de la indivisión de predios rurales, con excepciones que no aplican al caso.

Y el alcance de la excepción contenida en el literal “b” del artículo 45 de la ley 160 de 1994, 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.

De acuerdo a ello, el proceso divisorio no está instituido para ordenar la división de predios rurales con ocasión de la celebración de un contrato; y la autoridad para ordenar la subdivisión por esa causa es la ANT previo el cumplimiento de severos requisitos.

Ahora, llama la atención que la apelante, en la demanda afirme (hecho siete) que se busca la división porque la demandada les quiere comprar pero no a un precio justo, y en el escrito de alzada invoque otra causa y es que los comuneros buscan por esta vía obtener la matrícula de cada uno de los seis predios en que ya tienen fraccionado el inmueble, dando a entender que este proceso se está utilizando como mecanismo para obviar toda la regulación sobre división de predios rurales y las reglas a seguir ante la autoridad administrativa de Yumbo.

El proceso divisorio es de naturaleza contenciosa y constituye la vía judicial para acabar la indivisión en caso de pugna entre los comuneros, para hacer efectivo el derecho reconocido en el art. 1374 del Código Civil, en cuanto a que “*Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión*”, mas no para soslayar normas y procedimientos administrativos en un tema tan sensible como la propiedad rural, razones por las que resulta ajustada la decisión del *a-quo* al negar la división del predio rural.

3.- La decisión de la funcionaria de primera instancia, de ordenar la venta del inmueble, ante el fracaso de la pretensión de división material, se encuentra igualmente ajustada a derecho. El artículo 407 del C.G.P, dispone que “*la división material 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”.¹⁷

Autorizada doctrina de la que se ha edificado buena parte del régimen procesal civil, concuerdan en que el juez debe extinguir la indivisión en la forma que corresponda, “El juez, de acuerdo con las pruebas, está autorizado para decretar la división en forma distinta a la demandada, **lo que es una excepción al principio de que no puede resolver sobre puntos no pedidos en la demanda**, vale decir que **por ley están incluidas en la relación procesal ambas formas de dividir**, púes en últimas se busca poner fin a la indivisión”¹⁸ (negrilla fuera de texto).

Es así, cuando no proceda la división, el Juez “procederá a ordenar la venta en pública subasta de los bienes y derechos que demandantes y demandados tengan en el bien común”, porque el régimen procesal, “sienta la regla absoluta de que, cuando la ley prohíbe expresamente dividir los bienes, o estos por su naturaleza no son divisibles materialmente, o si siéndolo la ley ha ordenado mantenerlos en indivisión” lo que procede es la venta. “por consiguiente, así no se haya solicitado en la demanda, en forma subsidiaria, que para el caso de que no sea procedente la división material se decrete en subsidio la venta de la cosa común, de todos modos, el juez procederá a ordenar tal venta”¹⁹.

Otros autores contemporáneos coinciden en que, “la pretensión de división, aun cuando no medie oposición, no vincula fatalmente al Juez puesto que 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 jue debe decretar la venta en pública subasta”.²⁰

Así mismo, que el Juez “decretará la división o la venta de acuerdo a lo que legalmente corresponda, pues si el demandante, por ejemplo, solicitó la división y esta no es procedente legal o físicamente, entonces decretará la venta, y viceversa, sin incurrir en fallo extra o ultra petita, porque de cualquiera de las dos formas se puede poner fin a la comunidad”.

Este tribunal acogiendo los criterios anteriores que atienden a la teleología del proceso divisorio de poner fin a la indivisión como derecho sustancial, comparte la decisión de venta del bien común que se profirió, más aún cuando no todos los comuneros pretenden la división pues según se manifiesta en el libelo inicial, la demandada está interesada en comprar, esto es, desea extinguir la indivisión y la forma legal que procede es la venta y a la subasta tienen acceso todos los comuneros (art. 411 CGP), además del derecho de compra de la demandada (art. 414 ibídem).

¹⁷ Subrayado fuera de texto.

¹⁸ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil – Parte Especial. Ed. ABC Bogotá 1978 pág. 131.

¹⁹ MORA G. Nelson| R. Procesos Especiales Ed Temis Bogotá 1979. Pág. 216.

²⁰ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Ed. Dupre Bogotá 2017. Pág. 406.

En conclusión, de lo expuesto, se,

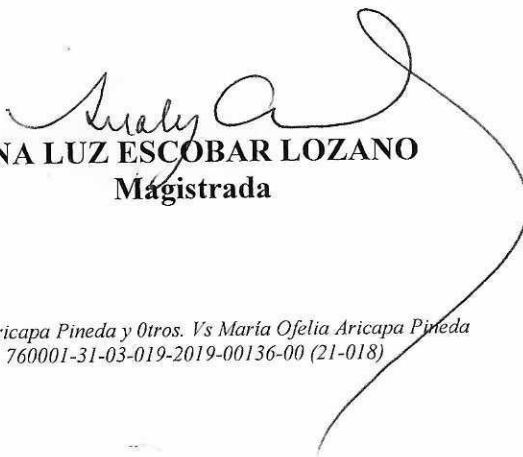
RESUELVE:

1.-CONFIRMAR la providencia apelada, auto octubre 20 de 2020, por medio del cual, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito Cali, decreta la venta del inmueble, en el proceso Divisorio formulado por **GLORIA, OLGA, FABIO, FRANCIA GILMA y JORGE LUIS ARICAPA PINEDA**, contra **MARIA OFELIA ARICAPA PINEDA** por las razones expuestas en precedencia.

2.- Abstenerse de condenar en costas a la parte apelante, por no encontrarse causadas. (art. 365 núm. 8 CGP).

3.-En firme esta providencia, se ordena devolver las actuaciones al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO
Magistrada

*Gloria Aricapa Pineda y Otros. Vs María Ofelia Aricapa Pineda
760001-31-03-019-2019-00136-00 (21-018)*