

INFORME: Señor Juez, se informa que el presente proceso había sido devuelto al juez de instancia para que surtiera el trámite del traslado del escrito de apelación al no recurrente. Superado lo anterior, se allega nuevamente al Despacho para su resolución.

Sebastián García Gaviria
Oficial Mayor



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Divisorio
Demandantes	Víctor Raúl Vélez Garcés (administrador de la comunidad) y otros.
Demandado	Héctor Samuel Garcés
Radicado No.	05001-40-03-019-2018-00715-02
Asunto	Resuelve recurso de apelación

Por encontrarlo ajustado a lo dispuesto en el artículo 326 del CGP, procede este Despacho a resolver de plano y por escrito el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto que concedió las pretensiones de la demanda, declaró la división del inmueble y ordenó la venta pública del mismo, entre otros. Para resolver sobre esta situación se reconstruirán los antecedentes, se precisarán los fundamentos del recurso, se expondrán algunas consideraciones y finalmente se resolverá sobre el caso en concreto.

I. ANTECEDENTES

El 8 de mayo de 2018 el señor Víctor Raúl Vélez Garcés, actuando en calidad de administrador de la comunidad propietaria del bien inmueble identificado con M.I. No. 001-166747, presentó demanda divisoria en contra del señor Héctor Samuel Garcés.

Una vez admitida la demanda, conformado el contradictorio y rendida la contestación, el apoderado de la parte demandada solicitó la suspensión del proceso, con fundamento en estar adelantando un proceso de pertenencia sobre el mismo bien inmueble ante el Juzgado 20 Civil Municipal de Medellín bajo el radicado No. 020-2018-01119. (Fls. 119 y siguientes del expediente físico).

Por auto del 9 de septiembre de 2020, el *a-quo* resolvió conceder las pretensiones de la demanda, por considerar que en contra de estas no se propuso la excepción de pacto de indivisión contenida en el artículo 409 del CGP; así mismo, consideró que no había lugar a la suspensión del proceso por cuanto el trámite de la usucapión no implicaba que en el proceso se adopten decisiones contradictorias o imposibles de materializar. (archivó electrónico No. 02 del expediente digital).

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Estando dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación en contra de la decisión, al considerar que no aceptar la oposición como excepción de mérito a las pretensiones de división y venta del inmueble, es desconocer la naturaleza de la institución, además de una negación a su derecho de defensa y contradicción. (archivo electrónico No. 03 del expediente digital).

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Conocidas las razones que sustentan la inconformidad y atendiendo los límites que vinculan al *ad-quem*, según el artículo 328 del CGP, compete a este Despacho determinar: Sí a la luz de la ley procesal vigente, la oposición puede ser alegada en la contestación de la demanda como excepción de mérito y, en consecuencia, deba ser atendida y resuelta por el juez que conoce del proceso divisorio. Así mismo, se resolverá si la existencia de dos procesos con pretensiones contrapuestas sobre un mismo objeto, pueden ser tramitados de manera simultánea.

Para ello será necesario referir brevemente la naturaleza del proceso divisorio y la regulación de la contestación de la demanda en el CGP, la naturaleza de la prejudicialidad y finalmente el caso en concreto.

3.2. Naturaleza del proceso divisorio y regulación de la contestación de la demanda en el CGP

El proceso divisorio, regulado en los artículos 406 y siguientes del CGP, consta en un proceso declarativo especial (con características propias de un proceso liquidatorio), con el cual se busca lograr la división material de una cosa o bien cuya titularidad se encuentra en común o proindiviso.

En vigencia del Código de Procedimiento Civil el artículo 470 consagraba que, una vez admitida la demanda divisoria, se correría traslado a la contraparte para que durante el término de diez (10) días formulara excepciones previas o de mérito, dentro de las cuales se encontraba la posibilidad de alegar *oposición*. De hecho, el inciso 2° indicaba que aquellos casos en los cuales se alegara oposición, el proceso debía mutar a proceso declarativo en el cual el juez decretaría las pruebas solicitadas junto con las que estimara conveniente, y señalaría fecha para resolver de fondo.

Por su parte, el estatuto procesal actual consagra una redacción que cierra el abanico de posibilidades a través de las cuales el demandado podía oponerse a las pretensiones de división del bien, pues el artículo 409 inciso 2° del CGP expresa de manera clara y casi silogística que:

"[...] Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado

no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada [...]".

Es decir, según la redacción del artículo preciado dentro del trámite de la división el demandado solo puede: (i). oponerse al dictamen o (ii). alegar pacto de indivisión; en ausencia de estos el juez está obligado a proferir auto declarando la división y ordenando la venta, en la forma solicitada. Dicho de otro modo, no hay otra forma de contestar la demanda divisoria más allá de las posibilidades expresas que consagró el legislador en la precitada norma procesal.

En este escenario algunas providencias judiciales¹ y sectores de la doctrina² han expresado que la redacción del ya citado artículo 409 es desafortunada, pues no aceptar el trámite de la prescripción como excepción desconoce la función reivindicadora que esta institución representa en situaciones como la titulación de bienes inmuebles, en donde extingue los derechos desusados y da lugar a la declaración de los ejercidos.

Sin embargo, esta interpretación enfrenta dos puntos que aún no han sido resueltos ni por la jurisprudencia ni por la doctrina: (i). El estatuto procesal colombiano no elimina todos los escenarios de defensa del demandado pues éste aún conserva la posibilidad de alegar su derecho por la vía del proceso verbal de pertenencia previsto en el artículo 375 del CGP, y (ii). El artículo 409 no consagra un trámite robusto y garante a través del cual se pueda resolver la prescripción alegada vía excepción.

Así las cosas, amén de no ajustarse a los principios de economía procesal, que el trámite del proceso divisorio no contemple la posibilidad de alegar la prescripción como excepción de mérito no niega que ésta no pueda ser ventilada por la vía de un proceso verbal-ordinario, razón por la cual no habría lugar a afirmar que se incurre en la vulneración de un derecho sustancial.

3.3. Caso concreto

En el presente caso se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto que resolvió no impartir trámite a la contestación de la demanda que alego posesión del bien, dentro del presente trámite liquidatorio. Cómo se ha indicado, para el recurrente, aceptar que el "pacto de indivisión" es la única oposición válida en el proceso divisorio equivale a menospreciar la figura jurídica de la posesión, que a su juicio es la "entidad jurídica más importante" del ordenamiento jurídico, pues es a través de la cual se adquieren derechos de propiedad por parte de quien usa el bien.

Para esta Autoridad Judicial, los argumentos del recurrente NO están llamados a prosperar, en tanto la decisión que adoptó el juez de la causa se encuentra ajustada a derecho como pasara a explicarse.

¹ Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil. Sentencia del 19 de marzo de 2020. MP. Marco Antonio Álvarez y Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil. Sentencia STC11379 de 2018. MP. Álvaro F. García Restrepo.

² Ramiro Bejarano (2021). "Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos". Pág. 396; Miguel Enrique Rojas (2017). "Lecciones de Derecho Procesal. Procesos de Conocimiento". Tomo 4. Págs. 473-474; y Hernán Fabio Lopez Blanco (2017). "Código General del Proceso parte Especial". Pág. 408.

En primer lugar, tenemos que la redacción del artículo 409 del Código General del Proceso plantea una prohibición de proponer medios de defensa que fue objeto de estudio reciente por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2021 en la que resolvió:

*“Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada” contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.”*

Cabe destacar que, a pesar de que el proceso divisorio un trámite liquidatorio, es viable reconocer la prosperidad de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, aunque no conlleve necesariamente a su declaración, pues en todo caso esta debe realizarse en el escenario procesal adecuado conforme a las normas procesales vigentes parágrafo 1º del art. 375 del C.G.P.

En el presente caso el recurrente alega estar adelantando como demandante un proceso verbal de pertenencia sobre el mismo bien inmueble que se pretende dividir, no obstante esto solo se informó con posterioridad al término de traslado de la demanda, pues al revisar el escrito de contestación presentado, solo se desprende del mismo la negación de los hechos respecto a la propiedad del bien, los cuales discute afirmando que es el demandado actual poseedor del bien, pero no alegó de manera expresa Prescripción, y ni siquiera allegó elementos de juicio que permitieran determinar que la posesión que alegaba cuenta con las cualidades para originar la prescripción adquisitiva de dominio, esto es, posesión con ánimo de señor y dueño por el tiempo determinado, de acuerdo a las condiciones de tiempo modo y lugar en que haya entrado en posesión, dependiendo si era regular o irregularmente.

Aclarado lo anterior, las simples manifestaciones realizadas en el escrito de contestación no tenían el potencial para ser objeto de consideración por parte del juez de la causa, acorde a lo expuesto por la Corte, ya que es la prescripción adquisitiva de dominio, aquella que amerita ser objeto de examen como medio de defensa ante una eminente división de la comunidad.

Así entonces, sólo el pacto de indivisión, y después del pronunciamiento de la Corte Constitucional antes citado, “la Prescripción” podrían derrumbar las pretensiones del proceso divisorio, por ello para el Juez de la causa no le era posible atender aquella “oposición” que no se enmarcara dentro de tales condiciones.

Así entonces, y sin necesidad de realizar más disertaciones, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto del nueve (9) de septiembre de dos mil veinte (2020) emitido por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Oralidad, por las razones ya

expuestas. Aclarando que como la prejudicialidad no fue objeto de apelación no se realizara pronunciamiento algo al respecto.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante, y como agencias en derecho se fija la suma de **\$250.000.**

TERCERO: ORDENAR la devolución del presente expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JH

JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL CIRCUITO DE
MEDELLÍN**

El auto que antecede se notifica por anotación en **estados No. 119** fijado en la página de la Rama Judicial, hoy 10 ____ de _12_ de 2021 a las 8 A.M.

SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ
SECRETARIA