

Proceso : *DIVISORIO* y/ *VENTA BIEN COMUN*
Radicación: 2021-89
Demandante: HECTOR DANIEL VICTORIA MUÑOZ
Demandados : MELBA RUTH LASSO ANGOLA y OTROS



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
GUACHENÉ – CAUCA
19 300 40 89 001**

AUTO INTERLOCUTORIO No. 145

Guachené Cauca, cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

AUTO INTERLOCUTORIO

Viene a despacho el presente proceso **DIVISORIO**, con el fin de dar estricto cumplimiento a lo estipulado en el Inciso 3 del artículo 409 del Código General del Proceso, es decir, para el proferimiento de la decisión que, decrete o niegue la división del bien inmueble objeto dentro de la presente litis.

SINTESIS PROCESAL:

La demanda se admitió en auto de fecha 20 de septiembre de 2021, se dispuso correr traslado a los demandados por término de diez (10) días, se ordenó la inscripción de la demanda sobre el bien común identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-4372 y dar a la demanda el trámite previsto para un proceso Divisorio señalado por los arts. 406 y ss del Código general del Proceso.

Mediante auto de fecha 27 de enero del 2022, atendiendo la nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto – Cauca, el Juzgado tomo atenta nota de la inscripción de la demanda en el folio del bien objeto de la presente litis.

El día 6 de mayo del 2022, se notificó personalmente a los señores **DIEGO LASSO ZAPATA**, del auto admisorio de la demanda, y quien no realizó pronunciamiento alguno de contradicción.

El día 6 de mayo del 2022, se notificó personalmente a la señora **CARMEN TULIA LASSO ZAPATA**, del auto admisorio de la demanda, y mediante escrito de fecha 20 de mayo del 2022, contestó la demanda, propuso excepciones previas e hizo planteamiento de excepciones de mérito, por intermedio de apoderado judicial Dr. **DIEGO FERNANDO MOSQUERA MANRIQUE**.

El día 10 de mayo del 2022, se notificaron personalmente a los señores **HENRY ANTONIO LASSO ZAPATA y JOSE CORNELIO LASSO ZAPATA**, del auto admisorio de la demanda, quien mediante escrito de fecha 24 de mayo del 2022, contestaron la demanda, propusieron excepciones previas e hicieron planteamiento de excepciones de mérito, por intermedio de apoderado judicial Dr. **Diego Fernando Mosquera Manrique**.

Mediante proveído de fecha 1° de julio del 2022 y notificado por ESTADO el día 6 de julio del 2022, se tuvo por notificada por conducta concluyente a la demandada señora **NOHORA ELENA LASSO ZAPATA**, del auto admisorio de la demanda, la cual mediante escrito de fecha 20 de mayo del 2022, contestó la demanda, propuso excepciones previas e hizo planteamiento de excepciones de mérito, por intermedio de apoderado judicial Dr. **Diego Fernando Mosquera Manrique**.

Así mismo, mediante proveído de fecha 1 de julio del 2022, y de conformidad con el artículo 10 de la Ley 2213 del 2022, en concordancia con el artículo 108 del Código General del Proceso, el Juzgado ordeno el emplazamiento de los **HEREDEROS INDETERMINADOS** de la demandada señora **ELUVENAI LASSO ZAPATA**, a efecto de que se hicieran parte dentro del presente proceso y para que eventualmente hicieran valer los derechos que les asistía, ello por cuanto al plenario y por parte de la apoderada judicial de la parte demandante, se acreditó como prueba sumaria, el correspondiente Registro Civil de Defunción de la citada extremo procesal, quien en vida se identificó con la cedula de ciudadanía No. 76.233.606, y el certificado identificado con el serial No. 08963319 de la Notaria 23 de Cali – Valle del Cauca.

Ante la no comparecencia al proceso de ningún heredero de la extinta demandada señora **ELUVENAI LASSO ZAPATA**, y habiéndose cumplido el correspondiente emplazamiento en la plataforma de emplazados en fecha 24 de agosto del 2022, el Juzgado mediante auto que data del 10 de octubre del 2022, nombró como curadora ad litem de los citados, a la profesional del derecho a la Dra. **TERESA DE JESUS HENAO MOSQUERA**, en calidad de curadora ad litem. Quien, por demás, se notificó personalmente de la admisión de la demanda el día 18 de noviembre del 2022. En tal sentido, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la parte demandante, mediante escrito de fecha 29 de noviembre del 2022.

El 14 de febrero del 2023, se corrió traslado de la contestación de la demanda y proposición de excepciones a la parte demandante, mediante fijación el LISTA, de conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso.

CONTROL DE LEGALIDAD

JUEZ: Conforme al artículo 132 del Código General del Proceso, no encontró ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, como tampoco lugar a impartir ninguna orden con tal fin.

EXCEPCIONES PREVIAS PLANTEADAS PARTES DEMANDADAS:

Las partes demandadas **CARMEN TULIA LASSO ZAPATA, NOHORA ELENA LASSO ZAPATA, HENRY ANTONIO LASSO ZAPATA y JOSE CORNELIO LASSO**

ZAPATA, por intermedio del su apoderado judicial plantearon las siguientes excepciones previas, bajo la siguiente premisa:

EXCEPCION PREVIA DE QUE TRATA EL ARTICULO 100 NUMERAL 5 "INEPTUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES"

Presento la excepción con fundamento en el error presentado en el escrito que plantean como dictamen pericial y que para los efectos legales se trata del peritaje a mi parecer de otro predio por su identidad, pero también error más grande, por la ubicación del predio pues el perito, JUAN CAMILO ROJAS VILLADA, al describir el inmueble objeto de peritaje dice: "el predio objeto de esta solicitud según información que se encuentra dentro del expediente cuenta con la matricula inmobiliaria 132-4372 dicha matricula está inscrita en el predio identificado con el numero predial 19-300-00-02-0015-0442-000...."

Lo anterior descrito demuestra que no se ha dado cumplimiento al artículo 406 del Código General del Proceso, toda vez que no se aporta en debida forma el requerimiento de acompañar con la demanda el dictamen pericial, pues aunque con la demanda que nos ocupa se acompañó un dictamen, el mismo no corresponde al predio pretendido, porque la matricula inmobiliaria que describe el señor ROJAS VILLADA, corresponde por su ubicación a un predio del municipio de Santander de Quilichao Cauca, lo que genera nulidad en el proceso desde la expedición del mismo auto admisorio.

EXCEPCIONES DE MERITO PLANTEADAS POR LAS PARTES DEMANDADAS:

El Dr. **DIEGO FERNANDO MOSQUERA MANRIQUE**, apoderado judicial de los extremos procesales en cita, reseño:

En cuanto a las pretensiones, se opone se haga la División Material y/o Venta de Bien común, en los términos solicitados por la parte demandante, toda vez que no es real que el sujeto activo de la presente acción sea el titular del Derecho de dominio del 50% del predio distinguido con matrícula inmobiliaria 124-4372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto Cauca, atendiendo la existencia de la sentencia 02 del 16 de enero de 2020, proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Familia del Círculo Judicial de Caloto Cauca, que ordeno la cancelación de la anotación Tercera del folio de matrícula inmobiliaria antes mencionado dejando sin efecto jurídico la adjudicación sucesoral, que se hiciera en su momento al demandado DIEGO LASSO ZAPATA, y por ende, dejando sin efecto legal los derechos de cuota del 50% del predio, viciando de nulidad los actos jurídicos que en adelante surgieran con motivo de dicha adjudicación.

Que se opone a nombre de sus representados, a que se haga la Venta de Bien común. porque el demandado, aunque aparece en el Certificado como Titular del Derecho de Dominio, con la expedición de la sentencia antes mencionada, se puede determinar que el derecho de cuota pretendido no es tal, pues el acto jurídico que dio origen a la adjudicación en sucesión al demandado DIEGO LASSO ZAPATA, fue revocado y, por consiguiente, todos los actos que tengan origen en el mismo, se ven afectados por la inexistencia de la tradición que le da el derecho.

Respecto a las excepciones de mérito, indicó que, el artículo 409 del Código General del Proceso, restringe y limita el Derecho de defensa del

demandado solo a proponer como excepción el pacto de indivisión, encontrando que en el presente caso se ha presentado una acción que tiene como origen la existencia de la sentencia 02 del 16 de enero de 2020, proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Familia del Círculo Judicial de Caloto Cauca, que ordeno la cancelación de la anotación Tercera del folio de matrícula inmobiliaria 124- 4372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto Cauca, dejando sin efecto jurídico la adjudicación sucesoral, que se hiciera en su momento al demandado DIEGO LASSO ZAPATA Y por ende dejando sin efecto legal los derechos de cuota del 50% del predio, viciando de nulidad los actos jurídicos que en adelante surgieran con motivo de dicha adjudicación; me permito plantear LA DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, PARA EVITAR UN DAÑO FUTURO CON LA POSIBLE DIVISION MATERIAL Y/O VENTA DE BIEN COMUN, ello con motivo de las consecuencias jurídicas que se derivan de la decisión de la sentencia antes descrita, toda vez que el Derecho a través del cual la parte demandante adquiere el bien que hoy pretende en división, se encuentra revestido de ilegalidad, pes la tradición a través de la cual se adquiere, nace de un acto jurídico que hoy fue revocado por un Juez superior al que le concede el derecho.

Por lo anterior, solicito se declare favorable la presente excepción y de despachen desfavorables las pretensiones de la demanda.

ARGUMENTOS CURADORA AD LIITEM Dra. TERESA DE JESUS HENAO MOSQUERA.

Manifiesta que, se opone a la división, en atención a que la decisión del Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto, declaró ineficaz la adjudicación de la sucesión que se hizo adjudicar el señor DIEGO LASSO ZAPATA, y que por tanto, el porcentaje que se hizo adjudicar no era de su exclusividad y si de los demás herederos. Es decir, se violan derechos herenciales.

Que los derechos embargados y rematados no eran los reales que el correspondían al señor DIEGO LASO ZAPATA, ya que, a otros herederos les correspondían eventualmente otros porcentajes sobre ese mismo predio. .

En suma, se opone a la división, y que al señor HECTOR VICTORIA, se le deben es adjudicar el porcentaje de la herencia que verdaderamente le corresponde.

ARGUMENTOS MEDIANTE LOS CUALES LA PARTE DEMANDANTE DESCORRIÓ LA CONTROVERSIA SUSCITADA POR LOS EXTREMOS PROCESALES

RUBY PATRICIA PINO SOLIS, apoderada judicial de la parte demandante, refirió:

Respecto, a la legitimación en la causa por activa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona que ostenta titularidad de la relación jurídica material es a quien habilita la ley para actuar procesalmente , es decir Consiste en ser la persona, que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, para que por sentencia de fondo se resuelva si existe o no el derecho o la Relación jurídico sustancial pretendida en la demanda, es decir ser sujeto activo o pasivo de dicha

relación de manera tal que le legitime para intervenir en el proceso iniciado. Tal facultad o poder no se refiere al derecho sustancial en sí, sino únicamente a la posibilidad de recurrir, afirmando tener derecho de algo o sobre algo.

Que, de conformidad con el art 406 del CGP, el proceso divisorio puede ser pedido legitimación por activa por todo comunero a efectos de lograr la división de la cosa material común o su venta para que se distribuya el producto.

En cuanto a la legitimación en la causa e interés jurídico, y en tratándose de procesos de división material o de venta de bien común, están legitimados a participar en dicha contienda, quienes tiene la condición de propietarios inscritos, de acuerdo con la prueba, que con dicho fin debe arrimarse con la demanda (CGP art 456 inc 2º) de tal manera que la legitimación en la causa por activa como por pasiva la tienen, única y exclusivamente los codueños. Calidad que se acredita con el título e inscripción si son sujetos a registro, para inmuebles escritura pública registrada en el respectivo folio de matrícula. En este orden, el comunero que tome la iniciativa está legitimado para demandar a sus codueños (CGP art 406 inc 1º), por tal la legitimación por activa se encuentra acreditada, en cabeza de mi prohijado ya que con la prueba aportada (folio No 15,16,17,18) se acredito el derecho de dominio respecto del inmueble identificado, la cual mi cliente adquirió en diligencia de subasta el 18 de julio de 2019 en donde el juez adjudico en pleno dominio y posesión los derechos de cuota en 50% que le correspondían al señor DIEGO LASSO en el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No 124-4372 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Caloto (folio No15) y a su vez según auto interlocutorio No 514 (folio 19, 20) del 29 de julio 2019 el juez aprobó en todas y cada una de sus partes el REMATE efectuado el día 18 de julio de 2019, así mismo el juez ordeno inscribir el acta de remate en el folio de matrícula inmobiliaria No 124-4372 de la oficina de registro de instrumentos públicos de caloto, dichas anotaciones permanecieron incólume, y en ningún momento el juzgado de caloto se pronunció, por tal con estas fechas el juzgado debe valorar a fin de establecer si el bien rematado se ajustó a los lineamientos legales, teniendo en cuenta que mi cliente cumplió con los requisitos propios de la subasta como lo es la acreditación del porcentaje de ley para hacer postura y posteriormente el excedente del pago y del impuesto que lo acreditaba como legitimo rematador del 50% del bien, el actuar como rematador lo hizo de buena fe, ya que se supone que cuando un bien sale a remate, cumple con todos los requisitos de ley, para que los ofertantes no tengan ninguna clase de problema con respecto al bien, es decir el juzgado debe entregarlo totalmente saneado. La oferta que realizo mi cliente fue legitima y de buena fe y se presume que todos los actos jurisdiccionales son apegados a la ley, por lo que mi cliente no tiene por qué pagar las consecuencias de lo que se derivó de la sentencia proferida por el juzgado de Familia del circuito de caloto, Maxime cuando ese juzgado ni tan siquiera hizo pronunciamiento respecto del remate realizado por el juzgado promiscuo municipal de Guachené, es decir al no existir pronunciamiento expreso sobre el bien que remato mi cliente quiere decir ello que el remate se ajustó a la ley y eso determina la propiedad legitima de pleno dominio y posición. Así lo reconoció la jurisprudencia del H. tribunal Superior en tal sentido, cuando la demanda versa sobre bienes inmuebles se debe acreditar el acto de transferencia del derecho de dominio, lo cual se cumple con el respectivo certificado expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos. Se tiene que con el certificado de tradición y libertad se determina el estatus jurídico del inmueble, su historia, tradición y circunstancias en que se encuentra la titularidad del dominio.

Que, de ahí que si en el mencionado documento aparece constancia de quienes son los titulares del derecho de dominio, no hay razón para no tenerla como prueba idónea de la copropiedad del señor HECTOR DANIEL VICTORIA y demandados en los términos del art 467 del código de procedimiento civil.

Refiere que, por mandato constitucional nadie está obligado a permanecer a la indivisión, el derecho a la libre asociación faculta a las personas a asociarse o deslindarse de aquellos a las que se hallen vinculadas (C. Pol art 38).

Que, de conformidad con el artículo 2334 de la norma en cita señala "en todo caso puede pedirse por cualquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producido, y en procesos divisorios, conlleva el fin de la comunidad la extingue y se apoya en la circunstancia de que nadie está obligado a permanecer en indivisión (art 1374 del código civil) pudiéndose concretar la división, según lo previsto en lo art 406, 407, 410 del código general del proceso.

Arguye que, así la cosas con todo lo argumentado se pudo acreditar la legitimación en la causa por parte de mi cliente el señor **HECTOR DANIEL VICTORIA MUÑOZ** y teniendo en cuenta que , la única excepción que le cabe a esta acción En los procesos de división material o de venta de bien común son el PACTO DE INDIVISIÓN, y los argumentos esbozados por la parte demandada no se fundamentan en esta excepción, simplemente se oponen en la venta del bien inmueble, por lo tanto debe entenderse que la contestación no contiene ninguna excepción, por tanto solicito que se dicte auto ordenando la división material o de venta de bien común.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS:

Respecto a dicha excepción, es necesario traer a colación lo instituido en el inciso 2 del artículo 409 del Código General del Proceso, que reza: "Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda".

En este entendido, las mismas se denegará de plano, atendiendo que se propusieron de forma extemporánea por las siguientes partes integrantes como extremos procesales.

La señora **CARMEN TULIA LASSO ZAPATA**, se notificó personalmente el día 6 de mayo del 2022, empero, para proponer la excepción previa mediante recurso de reposición era de tres (3) días posteriores a la notificación personal que se le hizo del auto que admitió de la demanda (termino de ejecutoria), es decir, las mismas debió proponerla ente los días 9, 10 y 11 de mayo del 2022, sin embargo, la propuso el día 20 de mayo del 2022. Es decir, operó la extemporaneidad de las mismas.

Los señores **HENRY ANTONIO LASSO ZAPATA y JOSE CORNELIO LASSO ZAPATA**, se notificaron personalmente el día 10 de mayo del 2022, empero, para proponer la excepción previa mediante recurso de reposición era de tres (3) días posteriores a la notificación personal que se les hizo del auto que admitió de la demanda (termino de ejecutoria), es decir, las mismas debió proponerla ente los días 11, 12 y 13 de mayo del 2022, sin embargo, la propuso el día 24 de mayo del 2022. De la misma manera, operó la extemporaneidad de las mismas.

La señora **NOHORA ELENA LASSO ZAPATA**, se notifica de la demanda por conducta concluyente mediante el proveído de fecha 1 de julio del 2022 y notificado por ESTADO el día 6 de julio del 2022, empero, comenzando a correr el termino de traslado a partir del día 12 de julio del 2022 hasta el día 26 de julio del 2022. (Los días 7, 8 y 11 de julio del 2022, los ostentó para el retiro de los anexos de la demanda - Inc. 2 Art. 91 CGP). Amén de lo anterior, las correspondientes excepciones previas las impetró el mismo día 20 de mayo del 2022. Sin embargo, y sobre este aspecto en concreto, inequívocamente podemos predicar que, este medio que utilizó la defensa fue equivoco, de conformidad con lo estipulado en el inciso 2 del artículo 409 del CGP, pues la controversia en este sentido debió ser alegada mediante el Recurso de Reposición y no como la invocada excepciones previas propiamente dichas, por demás que, el escrito de controversia ni tan siquiera comportó la característica del citado recurso, es decir, se alegó otro tipo de defensa no regulado para la materia. En consecuencia, el mismo se denegará de plano.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO FRENTE A LAS EXCEPCIONES DE MERITO:

De entrada, esta judicatura advierte que las mismas no están llamadas a prosperar por improcedente, atendiendo los siguientes criterios.

El inciso 1 del artículo 409 del Código General del Proceso, dice: “.... 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, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá”

Igualmente, y en relación con las excepciones que puede proponerse en el proceso divisorio, la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 2021 precisó:

Cargo segundo: La restricción de las excepciones de fondo que proceden en el proceso divisorio, al excluir la prescripción adquisitiva de dominio, viola el derecho de defensa

59.- En el cargo segundo, el demandante adujo que el artículo 409 del CGP, al ordenar que el juez decreta la división del bien cuando el demandado no alegue el pacto de indivisión, viola el artículo 29 superior por cuanto excluye la prescripción adquisitiva de dominio como una excepción de fondo. El actor explicó por qué el medio de defensa en el que se sustenta el cargo tiene relevancia sustancial para la discusión de la acción divisoria y, por lo tanto, constituye un medio de defensa que debe ser admitido en el proceso.

60.- Las autoridades intervinientes en el presente trámite constitucional cuestionaron el alcance de la norma acusada pues, a su juicio, la disposición permite que se planteen otros medios de defensa. En el examen de la aptitud del cargo, la Sala advirtió que la norma puede ser leída en los términos cuestionados por el ciudadano, y que el tenor literal de la disposición y su efecto útil confirman este alcance. Por lo tanto, estableció que en el presente asunto le corresponde determinar si la norma según la cual el juez debe decretar la división si el demandado no alega el pacto de indivisión, transgrede el derecho de defensa por cuanto elimina la posibilidad de que se propongan otras excepciones particularmente la prescripción adquisitiva de dominio.

61.- Para responder el problema jurídico descrito, la Sala advierte que la prescripción adquisitiva de dominio que opera en favor de uno de los comuneros con exclusión de otros es un asunto que: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio.

62.- El objeto del proceso divisorio está delimitado por la división de la cosa común, razón por la que los presupuestos para su desarrollo exigen la concurrencia de dos circunstancias. De un lado, una pluralidad de personas y, de otro, la titularidad del dominio común sobre el objeto. En efecto, como se explicó ampliamente en esta providencia, la pretensión concreta de este trámite se circunscribe a terminar la comunidad, ya sea mediante la división material del bien o su venta para repartirse el producto entre los condueños.

Por su parte, la norma acusada precisa, en relación con el traslado y las excepciones en el marco del proceso en mención, que: “[s]i 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, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.” Esta disposición, de carácter especial, delimita el medio de defensa sustancial que puede ser planteado por el demandado en el proceso divisorio, pues se trata de una norma especial (lo que excluye la aplicación de las normas generales sobre medios de defensa^[156]), que le ordena al juez decretar la división si no se plantea la excepción que identificó. En consecuencia, si el objeto del proceso es terminar la comunidad a través de la división del bien común el efecto que prevé la norma para los casos en los que no se alegue pacto de indivisión -decretar la división- genera una exclusión en relación con otros medios de defensa sustanciales. De manera que, en el marco de la regulación descrita el Legislador no contempló otro medio de defensa que enervara la pretensión divisoria.

63.- En este contexto y precisado el alcance del artículo 409 parcial del CGP, la Sala acudirá a la metodología del test de proporcionalidad para determinar si la exclusión de la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio como excepción de fondo afecta las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior. El control de constitucionalidad en este asunto parte del reconocimiento al amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos, el cual, *prima facie*, genera que el examen se adelante según las exigencias del test débil de proporcionalidad como herramienta metodológica de ponderación de los principios constitucionales en tensión. No obstante, concurre un criterio que intensifica el rigor del escrutinio y que determina que en el juicio se verifiquen las exigencias del test intermedio.

La norma acusada, según los planteamientos del cargo, elimina una defensa relevante para el proceso divisorio, que afecta el derecho de defensa de quien consolidó el dominio por usucapión y, en consecuencia, también desconoce el derecho a la propiedad y los fines constitucionales asociados a la protección constitucional de la posesión. Esta circunstancia tiene incidencia el rigor del examen, por cuanto el artículo 29 superior, y en particular, los derechos de contradicción y defensa, constituyen garantías fundamentales que aseguran que el acceso a la justicia no sea formal o nominal, sino que las personas cuenten con posibilidades reales de exigir y obtener la protección de sus derechos e intereses en los mecanismos administrativos y judiciales.

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la afectación de los derechos fundamentales, como en este caso el debido proceso, particularmente de las garantías de contradicción y defensa, aumentan el rigor del escrutinio^[157].

64.- En el presente asunto se advierte una tensión entre dos principios constitucionales: de una parte, el derecho al debido proceso, particularmente las garantías de contradicción y defensa cuya transgresión plantea el cargo examinado. De otra, la celeridad y eficacia de los trámites judiciales, en aras de la reducción de la congestión judicial. En tal sentido, la Sala debe determinar si la medida, que consiste en restringir las excepciones de mérito, procedentes en el proceso divisorio, al pacto de indivisión genera una afectación excesiva de la garantía prevista en el artículo 29 superior o si, por el contrario, constituye un ejercicio razonable de la actividad legislativa, dirigido a materializar los principios de celeridad y eficacia en el trámite judicial. En concreto, bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad, la Sala evaluará que: (i) el fin de la medida sea constitucionalmente importante, (ii) el medio sea efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado con la norma objeto de control constitucional; (iii) y en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, que la medida no sea evidentemente desproporcionada^[158].

RESUELVE:

SEGUNDO: 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.

Así las cosas, atendido la disposición normativa y el criterio de exequibilidad constitucional, encontramos que, efectivamente en el proceso divisorio solamente están instruidas el planteamiento de las excepciones determinadas en el pacto de indivisión y la de la prescripción adquisitiva del dominio. Pon tanto, otros medios de defensa que invocaron las partes demandadas como excepciones de mérito denominadas *“LA DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, PARA EVITAR UN DAÑO FUTURO CON LA POSIBLE DIVISION MATERIAL Y/O VENTA DE BIEN COMUN”*, está vedada y/o restringida para esta clase de procesos sin excepción.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

El artículo 406 del Código General del Proceso, indica: **“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto”**.

“La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños...”

Por su parte, el inciso 3 del artículo 409 del Código General del Proceso, reza: **“El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable”**.

Atendiendo las anteriores disposiciones normativas, avizoramos que, el señor **HECTOR DANIEL VICTORIA MUÑOZ**, efectivamente aparece como comunero de un 50% de los derechos de cuota en el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 124-4372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto – Cauca, conforme a la anotación 12, ello producto de la adjudicación que mediante subasta de venta pública se le hiciera dentro

del proceso ejecutivo adelantado por la señora **ISABEL EMPERATRIZ CAURAN** en contra del señor **DIEGO LAZZO ZAPATA**. (fecha remate 18 de julio del 2019 - Auto adjudicación de fecha 29 de julio de 2019).

Qué es un comunero: *un comunero es la persona que posee en comunidad un bien o inmueble, es algo así como un codueño.*

Qué es una propiedad proindiviso: es aquella que pertenece a varias personas, donde cada una posee una parte del bien, de manera que cada uno sólo posee parcialmente el bien sin determinar qué parte del bien le pertenece.

El proindiviso se refiere a una propiedad que no se ha dividido por lo que está en comunidad, es decir, pertenece a dos o más personas.

Un bien, como puede ser una casa, está en proindiviso o en comunidad, cuando no está dividida, y todos son dueños de ella, pero al no estar dividida, cada quien tiene un porcentaje de la propiedad.

El proindiviso tiene la característica, y el problema, de no poder identificar lo que le corresponde a cada una de las partes, pues se trata de una cuota o participación abstracta sobre el total del bien.

Sin embargo, con posterioridad a la fecha del remate acaecida el 18 de julio del 2019 y del auto de adjudicación del día 29 de julio de 2019, en Sentencia de fecha 16 de enero del 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto – Cauca, declaró la ineficacia de la Liquidación y Adjudicación correspondiente a la sucesión intestada del causante **JOSE CORNELIO LASSO GONZALEZ**, que hiciera el demandado señor **DIEGO LAZZO ZAPATA**, mediante la escritura pública No. 1352 del 28 de junio del 2012 en la Notaria Segunda de Palmira – Valle, contentiva de la liquidación y adjudicación de los bienes inmuebles dejados por el causante **JOSE CORNELIO LASSO GONZALEZ**, en el que se adjudica al señor **DIEGO LAZZO ZAPATA**, en calidad de heredero, como hijo único, todos los derechos y haberes del causante sobre 5 inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. **124-7474, 124-7591, 124-6717, 124-7272 y 124-8908 y el 50%** de los derechos sobre el predio 124-4372, todos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto – Cauca.

Atendido la disposición del anterior fallo, encontramos que las consecuencias jurídicas de tal declaratoria no son ni más ni menos que, la de devolver las cosas al estado anterior, es decir, que cualquier transferencia que se hubiere dado a la propiedad, inclusive la que hubiera acaecido en una venta en subasta pública judicial, tienen ineficacia por estar viciado el acto que dio su origen, y que para el caso concreto, quien se reputó ser dueño en una proporción o porcentaje en realidad no lo era por no asistirle ese derecho, y que para el caso concreto, el señor **DIEGO LAZZO ZAPATA**, se hizo adjudicar el bien de manera fraudulenta. Empero, declarado el acto ineficaz, su declaratoria produce incluso efectos retroactivos.

En suma, la adjudicación que se dio del inmueble mediante la citada subasta pública, por la decisión del juzgado del Circuito de Familia de Caloto, en términos prácticos, la deja sin efecto, es decir, respecto al porcentaje por el cual se remató el inmueble, así la misma se haya realizado bajo todos los efectos legales en el proceso que dio origen al remate. Empero, el acto como tal, sigue encolumné y plenamente válido, aunque esto no es objeto de discusión en la presente litis.

Por último, si bien se puede predicar que había una legítima confianza en el acto procesal puesto a disposición del que remató, y que el mismo cumplió con los requisitos de ley para hacerse a la propiedad del bien. Lo cierto es que, en efecto el porcentaje rematado solo tuvo efecto hasta lo dispuesto por la sentencia que declaro la ineficacia de la Liquidación y Adjudicación correspondiente a la sucesión intestada realizada mediante la escritura pública No. 1352 del 28 de junio del 2012 en la Notaria Segunda de Palmira – Valle.

En razón de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GUACHENÉ - CAUCA,**

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO las excepciones previas y de mérito incoadas por las partes demandadas, por los motivos expuestos en la parte argumentativa del presente proveído.

SEGUNDO: NO DECRETAR la **DIVISION** material del inmueble rural ubicado en la municipalidad de Guachené – Cauca, distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 120-4372 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto – Cauca, ubicado en la vereda “LLANO DE TAULA, con fundamento en lo expuesto en el presente auto.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS por no haberse causado las mismas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

GUILLERMO LEÓN ORJUELA GÁLVEZ
JUEZ

Firmado Por:
Guillermo Leon Orjuela Galvez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 1 Promiscuo Municipal
Guachene - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **78ec310ed7dd7429bf36fa29e510068cc964d7de0f6091ca4f2ee1b32f1e9d62**

Documento generado en 06/06/2023 09:48:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>