

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Divisorio
Accionante: Blanca Cecilia Montes Parrado.
Accionado: Carlos Alberto López y otra.
Radicación: 53-2020-00367-01.

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido el 5 de mayo de 2023 por medio del cual se dispuso desestimar la excepción de mérito de prescripción adquisitiva del 50% de los derechos de dominio registrados en cabeza de la demandante, y dispuso decretar la división *ad valorem* del inmueble objeto de la demanda, si no fuera porque en el presente caso (i) no se integró debidamente el contradictorio como lo exige el parágrafo 1º del artículo 375 del C.G.P., omitiéndose de esta manera etapas procesales de obligatorio cumplimiento y, (ii) no se le otorgó a las partes la oportunidad para alegar de conclusión, lo cual vicia de nulidad la determinación censurada y sus actuaciones posteriores.

En efecto, en atención a la Sentencia C-284 de 2021 proferida por la H. Corte Constitucional, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio también puede ser formulada dentro del proceso divisorio, situación que implica dar forzoso cumplimiento a los preceptos contenidos en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 375 del C.G. del Proceso, es decir, se debió (i) allegar certificado de tradición y libertad en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, (ii) se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, (iii) informar la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural, a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, (iv) se debe ordenar la instalación de valla en el predio y publicarla en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia.

Lo anterior de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 375 del C.G.P, el cual reza: **“Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por medio de excepción, el demandado deberá**

dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7. (...).

Sobre este tópico, doctrina autorizada ha manifestado lo siguiente: *“La reforma que introdujo el Código General del Proceso, a lo relacionado con las defensas del demandado no fue afortunada, pues parece limitarlo solamente a la posibilidad de hacer valer el pacto de indivisión, como defensa perentoria. Como se sabe, esa no es la única defensa que pueda aducir el demandado al contestar la demanda, **pues también le es dable hacer valer la excepción de mérito de prescripción adquisitiva, la que de formularse obligará a que se adopten las medidas previstas en el párrafo primero del artículo 375 del C.G.P.**”* (Ramiro Bejarano Guzmán, Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos. Ed. Temis, Sexta edición. Pag. 368).

Aunado a lo anterior, también se evidencia que se configuró la causal de nulidad tipificada en el numeral 6 del art. 133 del C.G.P, la cual se estructura *“Cuando se omite la oportunidad para alegar de conclusión”*, por cuanto la juez de primera instancia, no otorgó la oportunidad de presentar alegatos de cierre, no obstante haberles indicado a las partes inicialmente que en la audiencia de instrucción y juzgamiento se iba a llevar a cabo esta etapa propia de la referida vista pública, circunstancia que al final se omitió, a pesar del ruego que hizo el apoderado de la parte demandada para que se agotara esa fase procesal (minuto 17:45 de la audiencia).

Si bien es cierto, la división material o la venta *ad-valorem* en pública subasta se decreta mediante auto, no debe perderse de vista que, al estarse resolviendo en la misma providencia una excepción de mérito que por su naturaleza en principio debe hacerse a través de una sentencia, esta circunstancia no puede restringir las garantías fundamentales de las partes, las cuales incluyen la oportunidad de presentar alegatos de conclusión, habida cuenta que, al fin y al cabo se está resolviendo de fondo el litigio, previo el agotamiento como es obvio de una fase probatoria o instructiva que requiere pronunciamiento por parte de las partes en ejercicio de su derecho fundamental de defensa.

Así pues, teniendo como norte argumentativo la sentencia C-284 de 2021 proferida por la Corte Constitucional, resulta imperioso desde una arista constitucional, más que legal, que cuando se formule al interior del proceso divisorio la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, como ocurre en este

particular caso, debe otorgarse una oportunidad para que las partes presenten alegatos de conclusión, porque de lo contrario, se restringen en grado sumo los principios que informan el debido proceso.

Aunque las normas procesales que gobiernan el juicio divisorio no hayan previsto la etapa procesal echada de menos, no resulta razonable omitir los alegatos de conclusión, por el solo hecho de que el decreto de la división se haga por auto y no por sentencia.

En estos eventos para garantizar el debido proceso, se debe acudir por analogía al procedimiento general y común establecido del Código General del Proceso, cuando se presenta el referido medio exceptivo, porque es deber del juez ante cualquier vacío en las disposiciones de dicho ordenamiento, llenarlas con las normas que regulan casos análogos (art. 12 del C.G.P.). , y además debe interpretar la ley procesal atendiendo la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial y cualquier duda debe aclararse “(...) mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, garantizando en todo caso el debido proceso” (art. 11 ibidem).

Ahora bien, la juez de primer grado, frente a la defensa planteada por el demandado, ciertamente convocó a las partes a las audiencias tanto inicial como a la de instrucción y juzgamiento de conformidad con los artículos 372 y 373 del C.G.P, de ahí que, no se entiende entonces porqué motivo, no le dio la oportunidad a los apoderados de las partes para que expusieran sus alegatos de conclusión, cuando evidentemente esta es una fase obligatoria que debe llevarse a cabo en esta clase de audiencias.

En suma, de conformidad con el examen preliminar de las actuaciones para resolver la instancia (art. 137 y 325 C.G. del P), y en atención a que dentro de las irregularidades advertidas figura la omisión del emplazamiento de las personas indeterminadas que consideren tener derechos sobre el porcentaje del bien inmueble pretendido en pertenencia, y se omitieron los alegatos de conclusión, no hay camino diferente que declarar las nulidades consagradas en los numerales 6 y 8 del artículo 133 *ídem*¹.

¹ Numeral 8 Artículo 133 “Cuando no se practica (...) el emplazamiento de las personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, (...)”.

En compendio se declarará la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia fechada el 17 de marzo de 2023 por medio de la cual se dispuso fijar fecha para audiencia inicial, advirtiéndole que las pruebas recaudadas conservan validez.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia desde el auto fechado el 17 de marzo de 2023 por medio del cual se dispuso fijar fecha para audiencia inicial inclusive. Lo anterior de conformidad con las consideraciones expuestas.

Se advierte que las pruebas recaudadas conservan validez.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución del expediente al Juzgado de origen, para que se integre al contradictorio a las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el porcentaje del derecho de dominio pretendido en pertenencia por medio de excepción de mérito, y subsane las demás irregularidades advertidas en el cuerpo de la presente determinación.

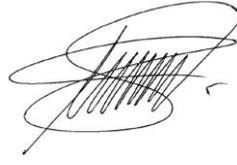
NOTIFÍQUESE, (2)



NÉSTOR LEÓN CAMELO
Juez

NOTIFICACION POR ESTADO

La providencia anterior es notificada por anotación en
ESTADO No. 043 Hoy 17-07-2023

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a final horizontal stroke, positioned centrally above the name.

LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
Secretario