

Señores

JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S .D.

Radicación: **Divisorio No. 1100131030162019007920**

Demandante: ENRIQUE ALEJANDRO ESPINOSA LARROTA, ANA MARIA ESPINOSA ZAMORA, LUZ MYRIAM ESPINOSA DIAZ y ZABA SUHE ESPINOSA PABON

Demandado: FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA

AURA MONICA COLLAZOS GOMEZ, mayor de edad y de esta vecindad, identificada con la C.C. No. 52.009.097 de Bogotá D.C. y portadora de la T.P. No. 222.995 del C.S.J., como apoderada del demandado FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA , con el respeto acostumbrado y dentro del término de ley; me permito presentar recurso de **REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** contra el auto notificado por estado electrónico No. 35 fijado el día veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en lo relativo a la decisión de; “ rechazar de plano la excepción de mérito denominada: PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO RESPECTO DEL DEMANDADO FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA Y PRESCRIPCION EXTINTIVA RESPECTO DE LOS DEMANDANTES habida cuenta que el artículo 409 del Código General del Proceso solo permite como excepción perentoria temporal la existencia de un pacto de indivisión vinculante”. El cual sustento de la siguiente manera:

1.Mi Poderdante FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA, Solicita se decrete la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA mediante la cual él tiene derecho a adquirir la propiedad del inmueble objeto de división y en consecuencia se extinguieron los derechos de los señores ENRIQUE ALEJANDRO ESPINOSA LARROTA, ANA MARIA ESPINOSA ZAMORA, LUZ MYRIAM ESPINOSA DIAZ Y ZABA SUHE ESPINOSA PABON, con apoyo en lo normado por el artículo 2513 inciso 2 del C. Civil al haberse cumplido los términos del artículo 2529 Ibidem ya que nunca ha ejercido animus sobre el bien, pues nunca han pagado los servicios públicos, impuesto ni mucho menos mejoras, que por el contrario el Señor FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA y su señora madre JULIA AURORA ESPINOSA DE VASQUEZ , quienes han ejercido la Posesión desde el año Dos Mil Cinco (2,005) sumada a la ejercida por el Señor FERNANDO

AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA, suma Dieciséis (16) años de Posesión. La posesión excede los 10 años continuos e ininterrumpidos establecidos en la ley como requisito indispensable para la eficacia de la adquisición del dominio, por el modo de la prescripción extraordinaria

2. Adicionalmente, a lo manifestado el Señor FERNANDO AUGUSTO VASQUEZ ESPINOSA, ha ejercido su papel como dueño defendiendo su posesión, realizando procesos de Restitución de Inmueble, uno con la radicación 2015-1137 del Juzgado 73 Civil Municipal contra la Señora María Eugenia Forero y otro contra la Señora Luz Ángela Méndez Espinosa, que finalmente se concilio en el Centro de Conciliación de la Procuraduría con Solicitud de Conciliación No. 33826 del 9 de Mayo del 2018, donde mi poderdante con el fin de defender su inmueble, como señor y dueño, peleo para que le fuera restituido su inmueble.

“Prescripción entre comuneros. Si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras”.

Por ser procedente como lo reconocido el H Tribunal Superior de Bogotá “Ahora, refiriéndonos a la excepción de prescripción propuesta, es claro que la ley 51 de 1943 reconoce esta figura para los comuneros y en efecto permite al condómino adquirir por ese fenómeno ordinaria o extraordinariamente la parte del inmueble indiviso que haya explotado durante el término y en las condiciones legales. Pero es importante tener en cuenta, que la parcela o parte en que el sedicente comunero contrae sus aspiraciones de dominio, haya sido o esté poseída con ánimo exclusivo de señor o dueño, de la manera ya expresada, por persona o personas que tengan identidad jurídica. O sea, puede prescribir el comunero pero en la misma forma que lo haría un extraño a la comunidad, aunque para ello debe probar un *ánimus calificado*, pues no le basta poseer con ánimo de señor y dueño simplemente porque la ley presume que lo hace para la comunidad y para ganar por prescripción en contra de su comunero debe probar además que desconoció públicamente ese derecho y que poseyó, no solo con su exclusión, sino también en su contra y desconociendo su derecho” ¹.

3. Es importante precisar que existe un error de interpretación, ya que solo se tuvo en cuenta lo normado en el artículo 409 del Código General del Proceso, según su interpretación.

1. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA CIVIL DE DECISION, Bogotá D. C., Quince (15) de septiembre del año dos mil seis (2006), Referencia: Proceso Divisorio Demandante: Myriam Cecilia Rangel Castillo Demandado: María Eugenia de las Mercedes Abondano Castillo Magistrado Ponente: ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO.

24

Lo anterior se trata de un error de interpretación tal y como lo aduce en su sentencia el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil dentro la parte Considerativa aduce: "No se disputa que, según el artículo 409 del Código General del Proceso, "si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretara, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda", disposición que, según el juez, sugiere que la única defensa posible en este tipo de pleitos es la existencia de un acuerdo celebrado por los comuneros, en virtud del cual se hubieren comprometido a preservar la indivisión por un término -renovable- no mayor a cinco (5) a folios (C.C., art. 1374).

Sin embargo, se trata de un error de interpretación porque al hecho de habersele asignado una consecuencia jurídica a determinada hipótesis de oposición, no le sigue, en modo alguno, que el legislador hubiere restringido las posibilidades de defensa del comunero demandado, al supuesto del pacto de indivisión. Con otras palabras, la ley dijo que pasaba si el demandado no esgrimía ese acuerdo, pero no señaló, en parte alguna, que la réplica a la demanda se limitaría a ese pacto (o a la refutación del dictamen pericial), como tampoco que no eran admisibles otro tipo de defensas.

Por qué, entonces, el legislador se expresó de la manera en que lo hizo en el artículo 409 del CGP? La respuesta es sencilla si se repara en que solo en los juicios divisorios puede plantearse esa defensa, que es propia del régimen de las comunidades, siendo claro que toda codificación procesal debe parar mientes en las particularidades de las relaciones sustanciales sobre las que versa el litigio, en orden a establecer el efecto que genera en el respectivo juicio. De allí, a manera de ilustrativos ejemplos, las menciones que se hacen en otros procesos a figuras como el beneficio de excusión (C.C., art. 2383; CGP, art. 443, num. 3°), el beneficio de competencia (C.C., arts. 1684 y ss; CGP, art. 455), o el pacto comisorio calificado (C.C., art. 1937; CGP, art. 374), entre muchas otras².

4. Reitero que teniendo en cuenta lo normado, y siendo que a mi poderdante cumple con los requisitos solicite en debida forma se decretara la prescripción adquisitiva sobre el bien, igualmente teniendo en cuenta lo dicho por el tribunal superior de Bogotá en la misma sentencia al respecto: " Por su importancia en este caso es útil recordar que, según lo establecido en el Código Civil, la prescripción es un "...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido

2. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. SALA CIVIL DE DECISION, Bogotá D. C., Diecinueve (19) de marzo del año dos mil veinte (2020), Referencia: Proceso Divisorio Demandante: Lucía viuda de Gaitán, Demandado: Edgar Figueroa Hernández y Otros. Magistrado Ponente: MARCO ANTONIO ALVARAREZ GOMEZ.

Dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos..." (art. 2512).

Sobre el particular, ha precisado la jurisprudencia que "La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva."³

Luego el comunero demandado, al proponer la prescripción (adquisitiva o extintiva), lo que hace es cuestionar la titularidad del derecho que invoco su demandante, enrostrándole que lo perdió por ese modo, o lo que es igual, manifestando que, en ultimas, no tiene derecho a la división porque se extinguió su derecho real, lo que, de probarse, indefectiblemente conduciría al fracaso de la demanda divisoria, por la vía de la partición material o la división ad valorem (C.C., art. 1374; CGP, art. 406). Si así no fuera, el proceso divisorio se convertiría en un mecanismo para desconocer una verdadera posesión material del comunero demandado, e impedir que se consolide la usucapión. No en vano la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control de constitucionalidad, declaró inexecutable la norma del Código de Procedimiento Civil que prohibía la declaración de pertenencia, "si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común", porque, según esa Corporación, "la demanda de partición incoada antes de consumarse la prescripción convierte la comunidad en bien imprescriptible y, por tanto, el trabajo ingente que el comunero poseedor exclusivo ha incorporado a ella por actos de posesión realizados con el inequívoco

Propósito de adquirir el dominio, resultan fallidos a la postre por carencia de protección legal, como lo manda el artículo 17 de la Constitución Nacional"

(Sentencia de 14 de mayo de 1987; exp. 1546).

25

Por tanto, no existe ninguna razón jurídica que impida alegar esa defensa en el proceso divisorio 4. Y si alguna duda existiera, debe resolverse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, según lo establecido en el artículo 11 del CGP, privilegiando el derecho de defensa.

5. Finalmente, el auto en cuestión es apelable.

Así las cosas; solicito sea revocado el auto atacado.

Atentamente,


AURA MONICA COLLAZOS GOMEZ
C.C. No.52.009.097 de Bogotá

T.P. No. 22.995 del C.S. de la Judicatura.

Anexo:

Sentencia, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil de decisión, Bogotá D. C., Diecinueve (19) de marzo del año dos mil veinte (2020), Referencia: Proceso Divisorio Demandante: Lucia viuda de Gaitán. Demandado: Edgar Figueroa Hernández y Otros. Magistrado Ponente: MARCO ANTONIO ALVARAREZ GOMEZ.

4. Así también lo ha puntualizado la doctrina: BEJARANOGUZMAN, Ramiro, "Procesos Declarativos y Ejecutivos", Bogotá, Temis 2017, 8 ed. P.386.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso, parte especial, Bogotá, Dupré, 2017, p. 408.

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso divisorio de Lucila García viuda de Gaitán contra Edgar Figueroa Hernández y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la demandada María Esneira Salazar Bautista interpuso contra el auto de 23 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para rechazar las excepciones que ella planteó y, en consecuencia, decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con el folio de matrícula No. 50C-852815, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. No se disputa que, según el artículo 409 del Código General del Proceso, “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”, disposición que, según el juez, sugiere que la única defensa posible en este tipo de pleitos es la existencia de un acuerdo celebrado por los comuneros, en virtud del cual se hubieren comprometido a preservar la indivisión por un término –renovable- no mayor a cinco (5) años (C.C., art. 1374).

Sin embargo, se trata de un error de interpretación porque al hecho de habersele asignado una consecuencia jurídica a determinada hipótesis de oposición, no le sigue, en modo alguno, que el legislador hubiere restringido las posibilidades de defensa del comunero demandado, al supuesto del pacto de indivisión. Con otras palabras, la ley dijo qué pasaba si el



demandado no esgrimía ese acuerdo, pero no señaló, en parte alguna, que la réplica a la demanda se limitaría a ese pacto (o a la refutación del dictamen pericial), como tampoco que no eran admisibles otro tipo de defensas.

¿Por qué, entonces, el legislador se expresó de la manera en que lo hizo en el artículo 409 del CGP? La respuesta es sencilla si se repara en que sólo en los juicios divisorios puede plantearse esa defensa, que es propia del régimen de las comunidades, siendo claro que toda codificación procesal debe parar mientes en las particularidades de las relaciones sustanciales sobre las que versa el litigio, en orden a establecer el efecto que genera en el respectivo juicio. De allí, a manera de ilustrativos ejemplos, las menciones que se hacen en otros procesos a figuras como el beneficio de excusión (C.C., art. 2383; CGP, art. 443, num. 3º), el beneficio de competencia (C.C., arts. 1684 y ss; CGP, art. 455), o el pacto comisorio calificado (C.C., art. 1937; CGP, art. 374), entre muchas otras.

Luego, desde esta perspectiva, se impone colegir que en los procesos divisorios es posible plantear otro tipo de defensas, además del pacto de indivisión, sin desconocer que la naturaleza de la discusión delimita, por razones sustanciales, el ámbito de oposición del demandado.

En efecto, si el derecho a la división de la cosa común presupone la calidad de comunero, nada impide que la parte convocada a juicio divisorio plantee la falta de legitimación en la causa, para disputar que él o su demandante no tienen esa condición (que el juez debió verificar al admitir la demanda). También es posible alegar la cosa juzgada, si es que existió un proceso anterior –definido en sentencia ejecutoriada– entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa. En general, la parte demandada bien puede disputar la titularidad del derecho que alega su demandante,



específicamente que se extinguió por el modo de la prescripción. Al fin y al cabo, si el comunero que demanda perdió el dominio, necesariamente se frustra su pretensión.

Por su importancia en este caso es útil recordar que, según lo establecido en el Código Civil, la prescripción es un "...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos..." (art. 2512).

Sobre el particular, ha precisado la jurisprudencia que "La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva."¹

Luego el comunero demandado, al proponer la prescripción (adquisitiva o extintiva), lo que hace es cuestionar la titularidad del derecho que invocó su demandante, enrostrándole que lo perdió por ese modo, o lo que es igual, manifestando que, en últimas, no tiene derecho a la división porque se extinguió su derecho real, lo que, de probarse, indefectiblemente conduciría al fracaso de la demanda divisoria, por la vía de la partición material o la división *ad valorem* (C.C., art. 1374; CGP, art. 406). Si así no fuera, el proceso divisorio se convertiría en un mecanismo para desconocer

¹ Corte Constitucional, sentencia C-091 de 2018.



*Tribunal Superior de Bogotá D. C.
Sala Civil*

una verdadera posesión material del comunero demandado, e impedir que se consolide la usucapión. No en vano la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control de constitucionalidad, declaró inexecutable la norma del Código de Procedimiento Civil que prohibía la declaración de pertenencia, “si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común”, porque, según esa Corporación, “la demanda de partición incoada antes de consumarse la prescripción convierte la comunidad en bien imprescriptible y, por tanto, el trabajo ingente que el comunero poseedor exclusivo ha incorporado a ella por actos de posesión realizados con el inequívoco propósito de adquirir el dominio, resultan fallidos a la postre por carencia de protección legal, como lo manda el artículo 17 de la Constitución Nacional” (sentencia de 14 de mayo de 1987; exp. 1546).

Por tanto, no existe ninguna razón jurídica que impida alegar esa defensa en el proceso divisorio². Y si alguna duda existiera, debe resolverse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal, según lo establecido en el artículo 11 del CGP, privilegiando el derecho de defensa.

Precisamente porque las cosas en derecho procesal son de esta manera, el legislador de la materia no gusta de restringir las posibilidades de oposición del demandado. Excepcionalmente lo hace, por intereses superiores, como sucede en los procesos de expropiación (CGP, art. 399, num. 5), alimentos (art. 397, num. 5) y ejecución soportadas en providencias judiciales, conciliaciones o transacciones aprobadas por un juez (art. 443, num. 2). Pero la regla general es que el demandado puede

² Así también lo ha puntualizado la doctrina: BEJARANO GUZMÁN, Ramiro, “Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos”, Bogotá, Temis, 2017, 8ª ed. p. 386.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Código General del Proceso, parte especial, Bogotá, Dupré, 2017, p. 408.



enarbolar las defensas que considere necesarias para salir adelante en el juicio, en aras de salvaguardar el derecho que alega tener.

2. Desde esta perspectiva, es claro que el juzgador no podía rechazar las excepciones de “prescripción extintiva de la acción divisoria” y “posesión exclusiva de la cuota parte de la accionante”, fundamentadas, en lo basilar, en que la demandada “es poseedora exclusiva desde hace más de 18 años” del 100% del inmueble (fl. 112, cdno. 1), motivo por el cual tramita un proceso de pertenencia contra los demás comuneros, toda vez que, por ese camino, lo que busca es disputar el derecho real de los demás propietarios y, consecuentemente, la pretensión divisoria.

No ocurre lo mismo frente a las defensas denominadas “pleito pendiente” y “temeridad y mala fe”, pues la primera debió alegarse como recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, según lo establecido en el inciso 2º del artículo 409 del CGP, mientras que la segunda, amén de carecer de argumentos, no constituye una excepción propiamente dicha, en la medida que no apunta a frustrar el derecho al que se refiere la pretensión.

3. Por estas razones se revocará el decreto de venta en pública subasta, junto con las disposiciones consecuenciales, y se modificará la decisión de rechazar las excepciones, en el sentido anticipado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,



RESUELVE

1. Modificar el numeral 1º del auto proferido el 23 de septiembre de 2019, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, el cual quedará así:

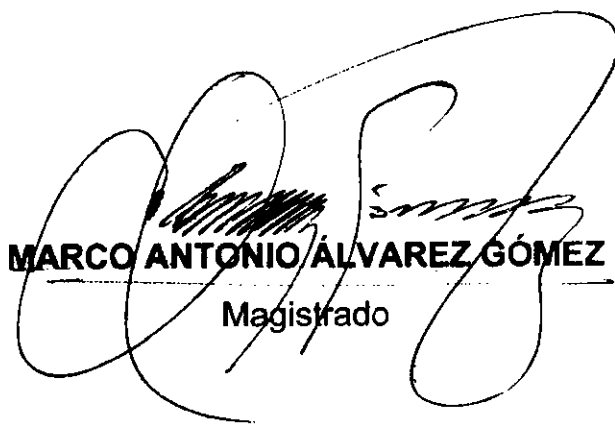
Rechazar las excepciones de 'Pleito pendiente', "Temeridad y Mala fe".

2. Revocar los numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la providencia apelada.

3. Ordenar que el juez tramite y decida, en el sentido que legalmente corresponda, las excepciones de "prescripción extintiva de la acción divisoria" y "posesión exclusiva de la cuota parte de la accionante".

4. Sin costas.

NOTIFÍQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

24

Recurso de Reposición



Aura Monica Collazos Gomez <AMcollazos@hotmail.com>



Lun 5/04/2021 11:47 AM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.; dimagoma@hotmail.com

CC: Aura Monica Collazos Gomez <AMcollazos@hotmail.com>

Recurso Juzgado 16 CC.pdf

423 KB

Buenos días:

Atentamente me permito allegar a su despacho, dentro del término de ley Recurso de Reposición y en subsidio Apelación del auto notificado por estado fijado el día veinticuatro (24) de marzo del 2021 dentro del proceso Divisorio, Radicado 2019-007920 de Enrique Alejandro Espinosa Larrota, Ana María Espinosa y Otros VS Fernando Augusto Vásquez Espinosa.
anexo lo anunciado,

Cordial saludo;

Aura Mónica Collazos G.

Responder

Responder a todos

Reenviar