

Recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Deiby Sierra

Lun 11/09/2023 4:35 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; mpabogadosconsultores <mpabogadosconsultores@outlook.com>

 1 archivos adjuntos (544 KB)

Recurso de reposición - Divisorio familia Machuca.pdf;

HONORABLE
Juez 05 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: 11001310300520220000900

De: CARMEN FABIOLA PABON FIGUEROA

Contra: JASBLEIDY MACHUCA SANCHEZ y otros.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Cordial saludo, amablemente adjunto recurso en archivo .pdf

Cortésmente,

DEIBY JEAN PIERRE SIERRA ESPEJO
CC 1.032.420.604
TP 305.172
CORREO: JURISCONSULTORES-1@OUTLOOK.COM

HONORABLE
Juez 05 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
ccto05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ref: 11001310300520220000900

De: CARMEN FABIOLA PABON FIGUEROA
Contra: JASBLEIDY MACHUCA SANCHEZ y otros.

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Cordial saludo,

Quien suscribe, en calidad de apoderado de los demandados en la causa, amablemente presento recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto de fecha 05 de septiembre de 2023, notificado en estado del 06 de septiembre.

Razones del disenso

La postura del honorable juzgador está, en principio, ajustada a derecho, pues es cierto que el CGP establece improcedente la demanda en reconvencción en los procesos que tienen un trámite especial, como es el caso del proceso divisorio.

No obstante, dicha decisión no sería recurrida por el suscrito apoderado, de no ser porque la H. Corte Constitucional se he pronunciado a través de la sentencia C-248 de 202, mediante la cual resolvió:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama” contenida en el inciso tercero del artículo 406 de la Ley 1564 de 2012, por el cargo examinado en esta sentencia.

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.** (negrillas fuera de texto)

Con dicha decisión, la Corte advierte que no es compatible con la carta constitucional interpretar que, dentro de un proceso divisorio, el único medio de defensa es el “pacto de indivisión”, porque esto supondría la obligación de adelantar un proceso simultáneo o paralelo en el evento de que el medio defensivo sea la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio.

Al respecto, la Corte precisó:

La medida no es efectivamente conducente para lograr el fin buscado

67.- El artículo 409 parcial del CGP limita las excepciones de fondo en el proceso divisorio al pacto de indivisión y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que se alegue la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio para enervar la pretensión divisoria. Esta medida **no es efectivamente conducente** para la reducción de la congestión judicial, pues obliga al demandado, que adquirió el dominio por usucapión, a promover un proceso paralelo dirigido a lograr la protección de la posesión y el reconocimiento de la adquisición del derecho de dominio por usucapión.

La restricción normativa del debate sustancial en el proceso divisorio excluyó una instancia de defensa efectiva de quién fue parte de la comunidad, se rebeló contra esta y adquirió la totalidad del bien para sí, que genera que el demandado promueva, a su vez, un proceso alternativo para exponer los hechos en los que sustenta su condición de propietario, obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada. Esta exigencia desconoce el propósito de descongestión judicial que, como se explicó ampliamente en esta sentencia, fue uno de los principales motivos de expedición del código en el que está incluida la norma bajo examen, y como se explicará más adelante genera una afectación desproporcionada del derecho a la propiedad.

Así las cosas, la norma al limitar el medio exceptivo de fondo al pacto de indivisión y, por esta vía, impedir la formulación de la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio en el marco de proceso especial regulado en el artículo 406 y siguientes del CGP si bien delimita el objeto del debate provoca la formulación de procesos alternos, que aumentan la congestión judicial que se pretendió evitar con la restricción de las excepciones.

La medida es evidentemente desproporcionada para el derecho de defensa del demandado en el proceso divisorio

68.- Como se explicó previamente, la disposición acusada restringe el medio de defensa sustancial que puede formular el demandado para enervar la pretensión divisoria al pacto de indivisión. Esta limitación, aunque pretende una mayor celeridad en el proceso, que corresponde a un fin legítimo, no es conducente para reducir la congestión judicial, pues promueve la presentación de procesos alternos por parte del demandado para exponer los hechos relacionados con la posesión del bien y la adquisición de dominio por usucapión. Aunada a la falta de conducencia, la medida afecta, de manera desproporcionada, la garantía del debido proceso –pues impide que el demandado plantee una excepción relevante para la protección de sus intereses y derechos–, desconoce el nivel mínimo de goce y disposición de la propiedad privada, y los principios asociados a la protección constitucional de la prescripción.

69.- El ordenamiento protege la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas y establece la posibilidad de ganar el dominio de un bien por el ejercicio de la posesión durante el tiempo y conforme a las condiciones definidas por la ley. Esta circunstancia no es ajena a la existencia de la comunidad. En efecto, aunque en principio la posesión del comunero se ejerce en favor de la comunidad^[160], la naturaleza de la posesión como un hecho cualificado que demarca una relación especial con un bien conlleva a que el ordenamiento jurídico reconozca la posibilidad de que el comunero se rebele contra los condueños y ejerza una relación con el objeto con ánimo de señor y dueño, con exclusión de terceros^[161]. Por esta razón, la declaración de pertenencia puede ser solicitada por “*el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros⁷ o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.*”^[162] En consecuencia, la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio puede presentarse en el marco de la comunidad.

70.- Advertida la posibilidad fáctica y jurídica de que opere la prescripción adquisitiva en favor de uno de los comuneros con exclusión de los otros, resulta claro que se **trata de una situación con incidencia sustancial para el litigio**. En efecto, si uno de los presupuestos para la división es la propiedad común del objeto y, si como consecuencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva el dominio pudo radicarse en uno solo de los comuneros, esta situación tiene la entidad para enervar la pretensión divisoria. Por lo tanto, se trata de una circunstancia con incidencia fáctica y jurídica para la discusión que se plantea y define el procedimiento en mención.

En ese sentido, resultan ilustrativas las intervenciones tanto de las autoridades públicas como de los ciudadanos en el presente trámite constitucional, las cuales coincidieron en la relevancia de la prescripción adquisitiva para el debate que se solventa en el proceso divisorio y para los intereses del demandado.

71.- Adicionalmente, es necesario reiterar en esta oportunidad que, tal y como se explicó en el fundamento jurídico 36 de esta sentencia, la prescripción adquisitiva de dominio se protege en el ordenamiento jurídico por su relación con diversos principios superiores y en aras de que las normas respondan a las realidades sociales. En efecto, se ha reconocido su relación con importantes finalidades constitucionales por cuanto: (i) involucra una decisión legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos; (ii) pretende que el ordenamiento jurídico guarde correspondencia con la realidad; (iii) expresa la función social de la propiedad; (iv) protege la seguridad jurídica mediante la respuesta a situaciones de hecho con relevancia jurídica; (v) implementa un orden justo; y (vi) materializa la paz como fin, valor, derecho y deber.

72.- Así las cosas, con base en los elementos descritos, especialmente comprobada la incidencia sustancial de la prescripción adquisitiva de dominio en la discusión del proceso divisorio, la Sala advierte que el artículo 409 (parcial) del CGP, al eliminar la posibilidad de que este asunto se plantee por el demandado para enervar la pretensión divisoria, viola las garantías de contradicción y defensa como elementos del debido proceso. En efecto,

de acuerdo con las subreglas definidas en el fundamento jurídico 33 de esta sentencia, las **formas procesales que eliminan la posibilidad de defensas relevantes para los presupuestos de la acción ejercida** desconocen el artículo 29 superior y los principios de justicia, igualdad y protección de los derechos de los asociados que irradian el ordenamiento constitucional.

73.- Igualmente, la eliminación de la defensa de quien consolidó la propiedad por la prescripción adquisitiva, con independencia de la comunidad, además de afectar la garantía del debido proceso desconoce el nivel mínimo de goce y disposición de la propiedad privada, y los principios asociados a la protección constitucional de la prescripción.

En este punto es importante reiterar que, en el marco de la prescripción, el dominio se adquiere por la posesión del bien en los términos y por el tiempo definido por el Legislador, y no por la declaración judicial. En consecuencia, suprimir la oportunidad procesal para que el adquirente por usucapión plantee esta situación, en un escenario judicial en el que concurre una pretensión divisoria sobre el objeto adquirido, genera una grave afectación del derecho a la propiedad privada y a los derechos civiles adquiridos con arreglo a la ley. La protección constitucional de este derecho cubre el nivel mínimo de goce y disposición, y se extiende tanto a la propiedad privada, como derecho subjetivo, como a sus mecanismos de protección. De manera que la eliminación de la instancia procesal para que el interesado proponga y el juez examine una situación sobreviniente, relacionada con la adquisición del dominio por prescripción, podría provocar una decisión judicial que ordene la división sobre un bien de un tercero, en tanto ya no hace parte de la comunidad y, de esta forma, afectar el derecho reconocido en el artículo 58 superior.

74.- De otra parte, la posibilidad de que el demandado acuda a un proceso de pertenencia para obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada es una exigencia desproporcionada por cuanto impide que la defensa se genere directamente en el procedimiento judicial al que fue convocado el demandado; ineficaz por cuanto el tiempo para la contestación según el artículo 409 del CGP es de diez días, y en este corto período se le impondría una doble actuación para el ejercicio del derecho de contradicción, en tanto se le exigiría la presentación de una demanda alterna con las cargas que esto implica y la definición de su defensa en el proceso al que fue llamado.

75.- Finalmente es necesario destacar que si bien la restricción de las defensas en el proceso divisorio obedece a importantes finalidades relacionadas con la celeridad y eficacia en el desarrollo del procedimiento judicial y la administración de justicia, y toma en cuenta el específico objeto del procedimiento, estas circunstancias no pueden implicar la eliminación de una defensa relevante de cara a los presupuestos de la acción, que impida que el demandado ejerza, de manera efectiva, el derecho de contradicción en el trámite.

Lo anterior, porque la obtención de una respuesta judicial efectiva no puede sacrificar los derechos sustanciales. En ese sentido, la ponderación del Legislador en la definición de los procedimientos es delicada, pues demanda un equilibrio entre formas céleres que permitan una justicia pronta y la necesidad de que la jurisdicción responda de forma

sustancial a las pretensiones, derechos e intereses de las personas que concurren a la jurisdicción en aras de que sea posible un orden justo y que la administración de justicia contribuya, de manera real y efectiva, a la pacificación social.

76- Así las cosas, comoquiera que la norma del proceso divisorio de acuerdo con la cual sólo procede como excepción de fondo el pacto de indivisión desconoce los derechos de contradicción y defensa, y la protección constitucional del contenido mínimo de la propiedad privada, **la Sala condicionará el artículo 409 del CGP bajo examen, en el entendido de que en el proceso divisorio también procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.**

La Sala optará por modular los efectos de la decisión y proferir una sentencia interpretativa, en su modalidad integradora, en atención al principio de conservación del derecho; el reconocimiento de la competencia del Legislador en la definición de los procesos, quién decidió limitar otros medios de defensa; el objeto de la discusión constitucional planteado en la demanda y que demarca la competencia de esta Corporación; y porque, *prima facie*, las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad evidencian que la situación omitida por el Legislador, con impacto en los derechos de contradicción y defensa, se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio por su relevancia para los presupuestos de la acción divisoria.

Por lo expuesto, es claro que la decisión de rechazar la demanda de reconvencción es procedente según el ordenamiento positivo, pero no lo es actualmente bajo la interpretación constitucional y sistemática de las normas que gobiernan el trámite divisorio.

En consecuencia, amablemente solicito se falle así:

Primero: Revocar el auto de fecha 05 de septiembre de 2023.

Segundo: En consecuencia, procédase con el estudio de la admisión de la demanda en reconvencción.

Cortésmente,

DEIBY JEAN PIERRE SIERRA ESPEJO
CC 1.032.420.604
TP 305.172
CORREO: JURISCONSULTORES-1@OUTLOOK.COM