

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez, para que se proceda a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Bucaramanga, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS
SECRETARIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga – Santander

Bucaramanga, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Pasa el despacho a pronunciarse frente al recurso de APELACIÓN, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra el auto proferido el día cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019) por el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE PIEDECUESTA.

1. DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

Mediante auto de fecha cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019)¹ el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, resolvió rechazar la objeción por error grave formulada por la parte demandada, así como negar el incidente de reconocimiento de mejoras y rechazar las excepciones propuestas, decretando como consecuencia de lo anterior, la venta en pública subasta del bien inmueble objeto del proceso, previo avalúo del mismo, para lo cual designó un perito evaluador.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Como sustento del recurso el apelante señala frente al primer punto, que la objeción fue presentada en tiempo y no de manera extemporánea, pues considera que el auto que corrió traslado del dictamen pericial era de fecha 15 de diciembre de 2015; además, porque en su criterio el día 19 de diciembre de 2015 no debe ser tenido en cuenta como día hábil, por ser el día de la rama judicial, y que si se corrió traslado de la objeción es porque no era extemporánea.

Frente al rechazo de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, señala que esta pueda ser alegada por vía de acción o de excepción, por lo que no son de recibo los argumentos del a quo, en el sentido de que era requisito para la prosperidad de dicha excepción, que el demandado haya iniciado el correspondiente proceso de pertenencia.

¹ Ver folio 313 a 333 cuaderno principal

Por último, reprocha que no se hayan tenido en cuenta las mejoras reclamadas, toda vez que a las mismas no se le puede dar la connotación de mejoras necesarias, cuando realmente fueron mejoras útiles.

3. CONSIDERACIONES

El inciso final del artículo 409 del Código General del Proceso advierte que el auto que decreta o deniegue la división o la venta de la cosa común es apelable.

Precisado lo anterior, méncionese desde ya qué frente al primer punto de reparo, no le asiste razón al apelante y la decisión atacada deberá ser confirmada; veamos:

El a quo en el auto atacado, sin ser preciso indicó que, al realizar el conteo detallado de los términos, se pudo corroborar que la objeción por error grave fue presentada por la apoderada de la parte demandada de forma extemporánea.

Dado lo anterior, se hizo necesario hacer una revisión de las actuaciones desplegadas en el expediente, encontrándose a folio 284 del cuaderno principal, que mediante auto de fecha once (11) de diciembre de dos mil quince (2015), el cual fue notificado a la partes mediante anotación en estados de fecha quince (15) de diciembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes por el término de tres (3) días del dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia SAÚL GUTIERREZ PINTO, advirtiéndole que dentro de dicho término podrían solicitar la aclaración o complementación e incluso que lo podrían objetar por error grave.

Al respecto, debe precisarse que para ese momento se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil; de ahí que el fundamento para el traslado del dictamen pericial, lo encontramos en el artículo 238 de dicho estatuto procesal, el cual en su numeral primero indica que del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán las partes solicitar que se complemente, se aclare o se objete por error grave.

Quedando claro que el término de traslado era de tres (3) días, ahora se hace necesario precisar desde cuándo comenzó a correr dicho término y cuándo venció el mismo.

Frente al caso que nos ocupa, tenemos que el auto en cuestión fue notificado por anotación en estados del día quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015); para el efecto téngase en cuenta que, como lo señalaba el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil y como ahora lo señala el artículo 118 del Código General del Proceso, todo término comienza a correr a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; en este caso, a partir del día dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

En este punto es importante advertir que el día diecisiete (17) de diciembre de dos mil quince (2015) no se tiene en cuenta para la contabilización de términos, ya que ese día está destinado para la celebración del día de la rama judicial; así mismo debe tenerse en

cuenta que para el año 2015 la vacancia judicial comenzó a partir del día veinte (20) de diciembre y se extendió hasta el día diez (10) de enero de dos mil dieciséis (2016); significa lo anterior que durante la vacancia judicial los términos judiciales estuvieron suspendidos y su conteo se reanudó a partir del día once (11) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Así las cosas, tenemos que el término de tres (03) días de traslado del dictamen pericial presentado por el auxiliar de la justicia SAÚL GUTIERREZ, inició el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) y se extendió hasta el día once (11) de enero de dos mil dieciséis (2016); es evidente entonces que la objeción por error grave presentada por la apoderada de la parte demandada (radicada el día 12 de enero de 2016), fue presentada de forma extemporánea.

Frente al segundo punto de reparo, si bien parcialmente le asiste razón al apelante, la decisión atacada deberá ser confirmada por las siguientes razones; veamos:

La señora Juez de primera instancia consideró que la excepción de prescripción adquisitiva de dominio no tenía vocación de prosperidad, toda vez que si lo pretendido por el demandado era adquirir la titularidad del 100% del inmueble debió ejercer la acción correspondiente, cumpliendo los requisitos, términos y demás actos procesales propios de dicha acción.

Frente al punto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en providencia del 11 de diciembre de 2007, siendo Magistrado Ponente el Doctor HENRY LOZADA PINILLA, indicó que en los procesos divisorios sí se puede alegar la prescripción adquisitiva de dominio como excepción, pues así lo reguló la modificación realizada al artículo 2513 del Código Civil, por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002, en el que claramente se indica que tanto la prescripción adquisitiva como la extintiva, podrán invocarse por vía de acción o por vía de excepción; eso sí, advirtiéndole que en caso de prosperar en este tipo de procesos, no significará más que la denegación de la división o venta de la cosa común, por lo que no podrá entenderse la decisión como una declaratoria judicial de prescripción.

La misma corporación en providencia del 05 de diciembre de 2017, siendo Magistrado Sustanciador el Doctor RAMON ALBERTO FIGUEROA ACOSTA, dentro del proceso divisorio radicado bajo el No. 68001310301020150053901, se pronunció sobre la cuestión que nos ocupa, manteniendo el criterio señalado en la providencia del 11 de diciembre de 2007.

Por otro lado, doctrinantes como RAMIRO BEJARANO GUZMÁN² y HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO³, han advertido que no existe ninguna razón jurídica que impida alegar la prescripción adquisitiva como excepción en el proceso divisorio.

En tal sentido, el a quo se equivocó al cercenarle el derecho de defensa a la parte demandada, cuando le advirtió que no se podía estudiar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, y que ésta debía impetrarse por vía de acción con el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal fin.

Esclarecido lo anterior, procederá este despacho al análisis de la referida excepción de prescripción adquisitiva.

Menciónese en primer lugar que según lo dispuesto en el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, siendo la adquisitiva aquella por medio de la cual se adquieren las cosas ajenas por el hecho de haberlas poseído.

Por su parte, los artículos 2527, 2528 y 2531 del mismo Estatuto, determinan que la prescripción adquisitiva puede ser ordinaria que opera a favor del poseedor regular en quien concurren un justo título y buena fe, y la extraordinaria, cuyos efectos se producen por el simple paso del tiempo, cuando el bien ha sido poseído en forma ininterrumpida, por el término previsto en la ley.

En el presente caso la que se deprecia es la extraordinaria.

Frente a dicho modo de adquirir los derechos reales, la Sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC8751 del 20 de junio de 2017, MP Aroldo Wilson Quiroz, en cuanto a los requisitos para que se configure la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, expresó:

“La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera inveterada que para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente; 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley; 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida; 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea susceptible de ser adquirido por usucapión. Exigencias que deben reunirse al unísono, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos echa por tierra las aspiraciones de la parte demandante”. (sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencia 007 de 1 de febrero de 2000, Exp. C-5135).

² BEJARANO GUZMAN, Ramiro. Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, Bogotá, Temis, 2017. 8a Edición, página 386 *“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 puede aducir el demandado al contestar la demanda, pues también le es dable hacer valer la excepción de mérito de prescripción adquisitiva...En efecto, admitida la demanda de ella se correrá traslado al demandado por el término de diez días, dentro de los cuales este podrá alegar no sólo el pacto de indivisión, sino cualquiera otra excepción de mérito que considere procedente.”*

³ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, parte especial, Bogotá. Dupré. 2017, página 408.

Adicionalmente, el numeral 3 del artículo 375 del CGP determinó que la declaración de pertenencia *también podrá pedirla 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 comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.*

En torno al asunto, la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de julio de 2010, MP Arturo Solarte Rodríguez, señaló:

“para admitir la mutación de una ‘posesión de comunero’ por la de ‘poseedor exclusivo’, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad”

Veamos entonces si en el presente caso se demostraron dichos requisitos, para lo cual se hace necesario, por economía procesal, comenzar por el segundo requisito, el cual hace referencia a que la posesión haya durado el término previsto en la ley.

En cuanto al término durante el cual se ha ejercido la posesión, según lo previsto en el artículo 2532 del Código Civil, modificado por la ley 791 de 2002, la usucapión extraordinaria exige una posesión irregular por un término de diez años.

Pues bien, delantadamente debe precisarse que en el presente caso no se cumple con el término exigido, pues la demanda se formuló en el año 2015 y de acuerdo a los hechos que sustentan la excepción, los actos posesorios del demandado iniciaron en el mes de agosto de 2006, fecha en que le fue entregada la vivienda. Significa lo anterior que, aun si se admitiera en gracia de discusión que dicho hito temporal es el que marca el inicio de los actos posesorios exclusivos, lo cierto es que al momento de presentación de la demanda – año 2015- no habían transcurrido los 10 años exigidos por el ordenamiento jurídico para la materialización de la prescripción adquisitiva extraordinaria.

Siendo así las cosas, no se hace necesario ahondar en el estudio del cumplimiento de los demás requisitos, bastando lo expuesto para declarar no probada la referida excepción.

No prospera entonces este segundo reparo.

Frente al tercer punto de reparo, no le asiste razón al apelante y la decisión atacada deberá ser confirmada por las siguientes razones:

El a quo consideró que las mejoras realizadas y que fueron evaluadas, deben ser consideradas como mejoras necesarias y no como mejoras útiles.

En lo que atañe a esta materia, el artículo 965 del Código Civil señala que las mejoras o expensas necesarias son aquellas invertidas en la conservación de la cosa.

Así mismo, el artículo 966 del Código Civil prevé que las mejoras útiles son aquellas que se invirtieron en obras que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

De la descripción precedente se desprende que el pago del impuesto predial y de una obligación hipotecaria son mejoras o expensas necesarias para la conservación del inmueble, por cuanto de no cumplir con el pago de dichas contribuciones, a futuro se verían avocados a la pérdida del inmueble producto de un proceso de jurisdicción coactiva y/o ejecutiva.

Así pues, no se apartó del ordenamiento jurídico la decisión judicial de primera instancia.

En tal sentido, se procederá a confirmar la providencia recurrida y se condenará en costas a la parte demandada, ante la no prosperidad de su alzada.

Por lo anteriormente expuesto, este Juez:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha cuatro (04) de octubre de dos mil diecinueve (2019), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante ante la no prosperidad del recurso. Se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELKIN JULIÁN LEÓN AYALA
JUEZ

Rad. 68547-40-89-003-2015-00188-01
Demandante: Lucía Ruíz Ruíz
Demandados: Marco Aurelio Ruíz Gaona
PROCESO DIVISORIO – APELACIÓN AUTO

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
Para NOTIFICAR a las partes el contenido del anterior auto, éste se anota en la Lista de ESTADOS No. <u>0135</u> que se ubica en un lugar público de la Secretaría de éste Juzgado durante todas las horas hábiles del día <u>25 de noviembre de 2020</u>
CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS Secretario