



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

CARRERA 10 N° 14-33 PISO 2 EDIFICIO H.M.M.

ccto20ft@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Proceso Divisorio No. 2018-00470-00

Se decide el recurso de **reposición** y la concesión del subsidiario de **apelación**, incoado por la demandada Mary Luz Hussein López, contra el proveído calendado 6 de febrero de 2020, por el cual se desestimaron las excepciones propuestas y se accedió a la subasta deprecada por el actor.

I. ANTECEDENTES

Carlos Julio Acuña Nonzoque promovió juicio divisorio en contra de Mary Luz Hussein López y Flor María Bernal de Acuña; demanda admitida el 21 de septiembre de 2018 (fl. 104).

Notificada del juicio, Hussein López se opuso a las pretensiones del líbello y formuló las excepciones denominadas: *“prescriptiva extintiva del derecho del demandante desde antes de adquirirlo, excepción de prescriptiva adquisitiva del derecho de dominio de la demandante sobre la totalidad del predio pretendido en división y pleito pendiente”* (fls. 169-176), en tanto, Bernal López (Bernal de Acuña) resistió la súplica y elevó en su defensa las exceptivas de *“ausencia de posesión sobre el porcentaje del bien que le corresponde al demandante y valoración de la parte del demandante únicamente como nuda propiedad”* (fls. 188-191).

En auto de 6 de febrero de 2020, el despacho accedió a la venta deprecada, declaró infundadas las excepciones propuestas e inviabilizó la excepción de prescripción porque: i) pese a los múltiples requerimientos, no se había acatado lo reglado en el precepto 375 del estatuto ritual; ii) la posesión del bien en cabeza del demandante no impide acceder a la división; y iii) la prejudicialidad deprecada solo tendría lugar una vez el litigio se

encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o única instancia, lo que no era del caso.

Inconforme, la enjuiciada Mary Luz Hussein López recurrió el anotado proveído mediante reposición y en subsidio de apelación, por cuanto, formuló como excepción la prescripción extintiva y la adquisitiva.

Recalcó, si bien no acató el requerimiento efectuado el 18 de agosto de 2018, refiere que tal conducta procesal fue justificada ante el despacho, arguyendo que esas actuaciones eran propias del juicio de pertenencia iniciado ante el Juzgado 26 Civil del Circuito.

Además, en su sentir, tal pretermisión no daba lugar a rechazar de plano el argumento de defensa sino a *“no decretar la pertenencia”* y, resaltó que en el proceso divisorio no admite otro tipo de debates diferentes a la división material o *ad valorem*.

Sumó, haber formulado también la excepción de prescripción extintivo, por ende, aun cuando esta sede judicial insistiera en negar el trámite a la señalada prescripción adquisitiva, se imponía desatar lo propio frente la extintiva.

Con relación a la prejudicialidad civil, alegó en su procedencia, pues refiere, ésta debe operar antes de decretar la venta del bien, por cuanto, para el momento de la sentencia el predio ya estaría rematado, registrada la venta forzada y realizada la entrega al adquirente, razón por la cual, este medio exceptivo no podría materializarse.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Inicialmente, conviene aclarar que, cual lo adujo el extremo recurrente, los medios exceptivos de prescripción extintiva y adquisitiva, emanaron, únicamente, de la comunera Mary Luz Hussein López a título personal.

Precisado lo anterior, pasa el despacho a pronunciarse sobre los argumentos del recurso, para cuyo propósito, ha de tenerse en cuenta, como lo afirma el memorialista, estamos en presencia de un proceso divisorio que

por su particular naturaleza, no admite abordar aspectos distintos a la extinción o fin de la comunidad.

En virtud a lo reglado en el párrafo 1° del artículo 375 del Código General del Proceso que en eventos como el aquí acaecido, esto es, alegar la excepción de prescripción adquisitiva, impone al demandado acatar los numerales 5, 6 y 7 del mismo canon normativo, por ende, quien invoca, aún por vía de excepción, la prescripción adquisitiva tiene como carga procesal cumplir con las exigencias previstas por el legislador a través de la disposición en cita, ello significa, que en el *sub judice*, Hussein López debió satisfacer tales exigencias, si pretendía que se dilucidara tal controversia en el *sublite*.

Ahora, absteniéndose de cometer tal imposición, la recurrente debía asumir las consecuencias de su actuar, esto es, la inviabilidad de tal medio exceptivo.

Cabe precisar, si bien en el escrito de oposición presentado por Mary Luz Hussein López se formularon las excepciones que denominó “*prescripción extintiva del derecho del demandante desde antes de adquirirlo*” y “*prescripción adquisitiva del derecho de dominio de la demandante (sic) sobre la titularidad del predio pretendido en división*”, éstas apuntaban al mismo cometido, argüir que el actor no podía ejercitar la acción, por haber perdido su dominio por el ejercicio de la posesión por parte de la antelada opositora, debate que, para ser zanjado de fondo, imponía la observancia de la carga procesal indicada con antelación.

Con todo, si en gracia de discusión se aceptara que uno y otro argumento debieran seguirse por líneas procesales distintas, lo cierto es, que la prescripción extintiva del derecho báculo de la acción divisoria no estaría llamada a la prosperidad.

Ello, por cuanto, el dominio no se pierde por el no ejercicio de la posesión salvo, cuando está ha sido asumida por un tercero o comunero, con desdén de los derechos de aquél, por el lapso fijado por el legislador, es decir, cuando otro sujeto adquirió ese derecho por usucapión, de manera que, no habiéndose gestionado tal declaratoria, insístase, al no cumplirse con los presupuestos fijados por el precepto 375 invocado *ut supra*, tal decreto no

podía abrirse paso porque, en el estado actual de las cosas, la calidad de propietario comunero del predio en disputa, permanece incólume en cabeza de Carlos Julio Acuña Nonzoque, por ende, su aptitud para deprecar la división.

Insístase, el promotor, en aplicación al artículo 2334 del Código Civil, estaba legitimado para solicitar la división del bien inmueble en razón a que la partición material de la cosa común o su venta podrá siempre suplicarse mientras subsista la comunidad, con tal de que los copropietarios no hayan convenido lo contrario, pues nadie está obligado a permanecer, indefinidamente, en comunidad, como lo recordó la Corte Constitucional en sentencia C-791 de 2006, al determinar la exequibilidad de la regla 2336 del Código Civil [venta parcial de la cosa común]:

“[D]el cuasicontrato de comunidad, puede decirse que “un mismo derecho pertenece a dos o más sujetos conjuntamente. En la verdadera comunidad, communione pro indiviso, el derecho de cada comunero se extiende a toda y cada una de las partes de la cosa común. Hay comunidad o indivisión cuando varias personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica, o mejor, un solo derecho”.

Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Cabe recordar, que en el cuasicontrato de comunidad entre dos o más personas, ninguna de ellas ha contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

La actio común diviendo o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común”.

En un asunto de similares aristas, la Sala de Casación Civil, en sede de tutela, prohijó la intelección aquí defendida, así:

“Allí, entre otras reflexiones, citando doctrina, [el tribunal entonces reprochado] puso de presente que «el juez de instancia negó las pretensiones de la demanda tras considerar que se encontraba demostrada la excepción de mérito denominada prescripción extintiva de las acciones o derechos por no haberse ejercido el derecho de posesión durante cierto tiempo sobre el inmueble (...), siendo que «[l]a anterior determinación se observa desacertada, habida cuenta que es erróneo considerar que al haberse propuesto la prescripción extintiva de derecho de dominio que ostenta el demandante sobre el inmueble pued[e] salir prospera en este proceso, puesto que, la propiedad no se pierde per causa de su no ejercicio sino por el desplazamiento de su titular por otro sujeto que adquirió el derecho por la usucapión».

Aseveró, seguidamente, que «en el caso en concreto, mientras no se alegue per parte de uno de los comuneros una propiedad exclusiva en la que manifieste que ha adquirido el bien por posesión por haberla ejercido de mañero individual y excluyente, es decir que demuestre que ha intervertido su título de coposeedor a poseedor exclusivo, y que a la vez el demandante se le ha extinguido su derecho de titularidad, bajo la senda de la usucapión, no se extingue el derecho de quien hasta el momento se tiene como su titular», móvil por el cual, denotó, «teniendo en cuenta que no se ha extinguido el derecho de propiedad que ostenta el demandante sobre el bien inmueble del cual se pretende su división o venta, ya que se itera, esta no se pierde por la inercia de su titular sino únicamente cuando a su vez otra persona demuestra que ha adquirido el inmueble por la prescripción adquisitiva de dominio por haber ejercido actos de poseedor de manera exclusiva, lo cual no se encuentra demostrado en el asunto, se colige que el actor en aplicación al artículo 1374 del Código Civil, está legitimado para solicitar la división del bien inmueble en razón a que la partición material del bien común podrá siempre solicitarse mientras subsista la comunidad con tal de que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario, más aún, que la acción divisoria como tal conforme lo dicho en precedencia está exenta de la prescripción, sin perjuicio como se itera que un comunero o varios adquirieran por prescripción adquisitiva la totalidad del inmueble que se encuentra en comunidad o una porción».

Frente a lo cual dijo, la Corte Suprema de Justicia:

“Relativamente con la disconformidad planteada en punto de la determinación referida en el numeral inmediatamente anterior, ha de relevarse que, contrario sensu a lo manifestado, el colegiado enjuiciado no incurrió en anomalía que imponga la perentoria

salvaguardia deprecada, en tanto que de la transcripción enantes vista, independientemente que la Corte la prohíje en su totalidad por no ser este el escenario idóneo para lo propio, dimana que la exposición de los motivos decisorios manifestados se guarecen en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado, aparte que las pruebas obrantes en el plenario fueron puntual y armónicamente observadas y apreciadas, según la sana crítica, conforme así lo imponen las reglas probatorias.

Es decir, que no era dable al interior del sub examine la declaración de pertenencia que acogió el juzgador a quo, en virtud que para ello ha de rituarse previamente el juicio de usucapión correspondiente, razón por la cual el allí demandante sí está legitimado en la causa por activa para reclamar la división del inmueble objeto de pronunciamiento, como copropietario que es de tal”.

Lo hasta aquí argumentado, sumado al hecho de que en el asunto no se alegó pacto de indivisión para contrarrestar las pretensiones de la demanda, amén que el bien no resulta ser susceptible de división material, da lugar a acceder a la pretensión de venta en subasta, razones suficientes para no modificar la decisión.

En torno a la prejudicialidad, el canon 161 del Código General del Proceso, estatuye:

“El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos: 1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención”.

Para proceder a dicha suspensión, el legislador reclamaba: i) que el petete aportara “prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia”¹, misma que se echa de menos en el legajo, pues la demandada Mary Luz Hussein López se limitó a afirmar que había promovido un juicio de pertenencia, sin atender la citada carga demostrativa; y ii) que se tratara de un controversia imposible de ventilar como

¹ Artículo 162 *ídem*

excepción o demanda de reconvención, condición no cumplida en el presente pleito; en consecuencia, no podía acogerse la solicitud de prejudicialidad.

Corolario, la decisión censurada no debe ser alterada y se concederá la alzada que en subsidio se incoa, por así permitirlo el inciso final del artículo 409 ritual.

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

RESUELVE:

PRIMERO: No reponer el proveído calendado 6 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Conceder en el efecto **devolutivo** ante el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil-, el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandada Mary Luz Hussein López. Para el efecto, Secretaría proceda a reproducir digitalmente el expediente y remítase al *ad quem* (inciso 2, artículo 324 del Código General del Proceso en consonancia con el Acuerdo).

TERCERO: La apelante deberá proceder conforme lo reglado en el numeral 3º del artículo 322 del C. G. del P., so pena de hacerse acreedor a las consecuencias allí dispuestas, y vencido tal término dese cumplimiento por secretaría al artículo 326 *ejusdem* dejando la constancia pertinente en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(original firmado)

PAULA CATALINA LEAL ÁLVAREZ

Juez

JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO BOGOTÁ, D. C. La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. _____ de fecha _____ HUMBERTO ALMONACID PINTO Secretario
--