



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, ocho (08) de julio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	VERBAL - DIVISORIO POR VENTA
DEMANDANTES	MARTHA NELLY BETANCUR QUINTERO, SILVIA MARLENY LOPERA BETANCUR y ÁNGELA YANETH LOPERA BETANCUR
DEMANDADA	MARÍA CELINA LOPERA BUITRAGO
RADICADO	05001 31 03 002 2021 00509 00
ASUNTO	REPONE DECISIÓN PARCIALMENTE. REQUIERE A LA PARTE DEMANDADA PREVIO A CONCEDER RECURSO DE APELACIÓN.

Procede el despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado judicial del extremo pasivo contra el auto del 11 de mayo de la anualidad (archivo 18).

De los recursos se corrió traslado, pero la parte actora guardó silencio al respecto (archivo 20).

I. ANTECEDENTES

Mediante proveído de mayo 11 de 2022, el despacho dictó medida de saneamiento del proceso, dejó sin efecto y valor un traslado secretarial y fijó fecha para la contradicción del dictamen pericial -artículo 409 del CGP-; decisión que se fundó en que en el presente asunto no son procedentes los medios exceptivos perentorios, de lo cual se había corrido traslado previamente a la contraparte.

II. LA IMPUGNACIÓN

Indica el recurrente que no comparte la decisión adoptada por el despacho, pues si bien el Estatuto Procesal limitó las defensas del demandado -pacto de indivisión-; también es procedente la excepción de mérito de prescripción adquisitiva, misma

que, de formularse, obligará a que se adopten las medidas previstas en el párrafo 1º del artículo 375 ib., es decir que, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia.

Agregó que la Sentencia C-284 de 2021 trató la restricción de las excepciones de mérito en el artículo 409 del CGP bajo las exigencias del test de proporcionalidad. En concreto, advirtió que la medida persigue dos finalidades constitucionales importantes: 1. La celeridad del trámite judicial y, 2. La efectividad de la administración de justicia. Sin embargo, estableció que la medida no era efectiva ni conducente para alcanzar esos fines, pues la eliminación de la posibilidad de defensa del demandado que adquirió el bien por usucapión en el marco del proceso divisorio promueve la presentación de un proceso paralelo o alternativo, el cual genera mayor congestión judicial. Finalmente, en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, comprobó que la medida genera restricciones excesivas a las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior, y afecta el derecho a la propiedad y los fines constitucionales que protege la posesión.

En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio.

Manifestó también que, el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil definió que en los juicios divisorios proceden las excepciones de mérito -auto del 19 de marzo de 2020 proferido por el Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez-, en el cual se dijo que, aunque el artículo 409 del CGP asignó la división material o la venta de la cosa cuando el demandado no alega el pacto de indivisión, en modo alguno el legislador restringió la posibilidad de defensa al comunero accionado.

Coligió de lo anterior la parte demandada que en los procesos divisorios se pueden formular las excepciones de mérito: Prescripción adquisitiva de dominio y Cosa juzgada, entre otras.

Por ello, solicita que se reponga el auto impugnado y, en el evento de no ser favorecido con lo rogado, se conceda la alzada ante el superior para que resuelva lo pertinente.

III. CONSIDERACIONES

“De conformidad con los artículos 243 superior y 21 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional ha concluido que es competente para definir el alcance y los efectos de sus sentencias, con observancia de los mandatos constitucionales. En este sentido, desde sus primeros pronunciamientos, ha optado por las sentencias interpretativas o condicionadas como una posibilidad para modular sus decisiones, con el fin de armonizar principios en tensión, tales como el de la conservación del derecho y, al mismo tiempo, la supremacía constitucional. Por consiguiente, la exequibilidad condicionada se configura cuando la Corte concluye que una norma: (i) debe entenderse en un sentido determinado para que resulte conforme con la Constitución, de modo que todas las demás lecturas resultan inexecutable; o (ii) puede interpretarse de una manera que es contraria a la Carta, por lo que debe excluirse esta posible lectura.

En algunos casos, los ciudadanos que acuden a la acción pública de inconstitucionalidad persiguen, como pretensión única, que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, a partir de las categorías teóricas que la propia Corte ha desarrollado. En estos eventos, la Corte Constitucional ha concluido que la demanda es apta y no puede descartarse su estudio de fondo por la sola circunstancia de haberse propuesto una pretensión de exequibilidad condicionada.

De este modo, la postura vigente de la jurisprudencia constitucional exige que, cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad cuya pretensión única es la exequibilidad condicionada de la norma acusada, se deben cumplir dos requisitos específicos: (i) que el cargo plantee un problema de control abstracto de constitucionalidad, esto es de confrontación entre una ley y la Constitución; y (ii) que la parte actora justifique mínimamente la decisión de no solicitar la inexecutable total o parcial de la disposición demandada” (...)¹

Sobre el asunto que ocupa la atención del despacho, la Corte Constitucional en la Sentencia C - 421 de 2021, explicó:

¹ Sentencia C-284/21 - Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 406 y 409 (parciales) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

“(…) El Código Civil regula la comunidad como la forma de propiedad sobre un objeto singular o universal, en el que un número plural de personas tiene derecho común y pro indiviso sobre el bien correspondiente. Esta comunidad se clasifica como un cuasi contrato, debido a que sus miembros no celebraron un contrato de sociedad u otra convención relativa al objeto sobre el que recae la copropiedad. Aunque los comuneros pueden obrar individualmente, por ejemplo, a través de la facultad de adquirir deudas, lo cierto es que la existencia misma de la comunidad, al involucrar derechos concurrentes, tiene un impacto en el goce de la propiedad y del ejercicio de la autonomía individual con respecto al objeto, y puede generar limitaciones económicas, en tanto se somete la destinación del objeto a una voluntad colectiva. En efecto, se prevé un régimen de responsabilidad en cuanto al deber de contribución de las obras y reparaciones, y los daños a las cosas y negocios comunes; se define la división de los frutos a prorrata de los derechos y, en general, la comunidad acarrea las restricciones connaturales de derechos concurrentes que limitan la administración y el ejercicio libre de la propiedad de los sujetos individualmente considerados.

En atención a estas implicaciones, el ordenamiento jurídico prevé el derecho de división. El artículo 2334 *ibídem* autoriza a cualquiera de los comuneros a pedir la división material de la cosa común o, si esta no es posible, su división mediante la venta y la consecuente repartición del producto. Igualmente, se precisa que, además de la imposibilidad material -por destrucción de la cosa o porque todos los derechos se reúnen en una sola persona- la comunidad termina por la división del haber común. Por último, el artículo 1374 *eiusdem* establece, en lo que respecta a la herencia, que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a mantener la comunidad, salvo que pactaran indivisión.

Los estatutos procesales en materia civil han consagrado, de manera específica, el procedimiento que permite materializar el derecho de división. El Código General del Proceso en su artículo 406 reitera que “Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto” y prevé un trámite declarativo especial cuyo objeto se circunscribe a la división material o la venta del bien para distribuir el producto entre los condueños, y el reconocimiento de las mejoras plantadas en vigencia de la comunidad. En atención a estas pretensiones específicas, los presupuestos materiales para el desarrollo del

proceso corresponden a: (i) la existencia de un número plural de personas; y (ii) la titularidad del derecho de dominio común sobre un objeto. Por esta razón, es un presupuesto del procedimiento la prueba de la calidad de condueños.

Tanto el derecho de división, como los mecanismos judiciales para hacerlo efectivo, responden a importantes valores constitucionales relacionados con la autonomía de la voluntad, la libertad de asociación y el derecho a la propiedad. En ese sentido, esta Corporación ha precisado que, al amparo del derecho de división, "cada comunero conserva su libertad individual" y que en el marco del trámite divisorio concurren diversos intereses y preferencias de las partes con respecto a la comunidad, las cuales se materializan en las opciones con las que cuentan en el proceso y que obedecen al ejercicio de "las prerrogativas propias del derecho a la propiedad, que para unos puede estar en terminar la comunidad y para otros en conservarla dentro del proceso de venta de la cosa común".

De otra parte, esta Corporación ha señalado que en el trámite de división se imponen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y el respeto por los derechos previstos en los artículos 29 y 229 superiores, tanto en la definición del proceso como en el desarrollo de los trámites judiciales. En sede de revisión, se ha precisado que la garantía de defensa exige que en el proceso divisorio se definan las pretensiones relacionadas con las mejoras que los comuneros reclaman. Igualmente, que las actuaciones relacionadas con la división material o la venta de la cosa común deben estar orientadas por una lectura de las reglas procesales acorde con los principios constitucionales que no generen, de forma arbitraria, un detrimento patrimonial a los condueños. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha reiterado que la equidad es un criterio que debe materializarse en la partición del bien, en aras de que los comuneros, como consecuencia de la división material, reciban bienes equivalentes que respondan a su derecho.

En síntesis, el derecho a la división, que permite la terminación de la comunidad, tiene efectos que superan los intereses netamente patrimoniales, pues su previsión y ejercicio están íntimamente relacionados con la libertad individual, la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad. En consecuencia, el diseño del mecanismo procesal para lograr la división debe ser valorado a partir del objeto del

trámite, su relación con los principios en mención, y las garantías que deben ser aseguradas en todos los procedimientos judiciales.

La Sala advierte que la prescripción adquisitiva de dominio que opera en favor de uno de los comuneros con exclusión de otros es un asunto que: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio.

El objeto del proceso divisorio está delimitado por la división de la cosa común, razón por la que los presupuestos para su desarrollo exigen la concurrencia de dos circunstancias. De un lado, una pluralidad de personas y, de otro, la titularidad del dominio común sobre el objeto. En efecto, como se explicó ampliamente en esta providencia, la pretensión concreta de este trámite se circunscribe a terminar la comunidad, ya sea mediante la división material del bien o su venta para repartirse el producto entre los condueños (...)”²

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Pretende el recurrente que sea revocado el auto que dictó medida de saneamiento del proceso, dejó sin efecto y valor un traslado secretarial y fijó fecha para contradicción del dictamen pericial -artículo 409 del CGP-, bajo los argumentos ya reseñados en la parte inicial de este proveído.

Frente a las razones de la censura, la norma acusada precisa, en relación con el traslado y las excepciones en el proceso divisorio, que: *"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; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá"*; situación que limita la defensa sustancial que puede plantear el demandado, pues se trata de una norma especial (lo que excluye la aplicación de las normas generales sobre medios de defensa), que le ordena al juez decretar la división si no se plantea aquella excepción.

² Ib.

Así, de cara a la jurisprudencia antes transcrita, se tiene que la Corte Constitucional basada en el test de proporcionalidad precisó el alcance del artículo 409 del CGP, y determinó que la exclusión de la prescripción adquisitiva de dominio como excepción de fondo sí afecta las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

Lo anterior, porque elimina una defensa relevante para el proceso divisorio, afectando directamente a quien aseguró el dominio por usucapión y, en todo caso, desconoce el derecho a la propiedad y los fines constitucionales asociados a la protección de la posesión, lo que implica que las personas no cuenten con posibilidades reales de exigir el amparo de sus derechos a través de los medios judiciales.

Así, luego de estudiar la medida bajo examen, la Corte Constitucional observó que la restricción de los medios exceptivos en este tipo de asuntos no solo va en contravía del derecho al debido proceso, sino también de los principios de celeridad y eficacia de los trámites judiciales, en aras de reducir la congestión judicial.

Adicionalmente, el Código General del Proceso se expidió, entre otras razones, con el fin de responder a las necesidades de celeridad y eficacia en la administración de justicia; por tanto, no tiene sentido que se promuevan restricciones o exclusiones como la que nos ocupa, si ello dificulta la actividad de la función jurisdiccional, en el entendido que, aunque habría mayor celeridad del proceso divisorio, no se reduciría la congestión judicial, ya que se formularían demandas paralelas que van dirigidas a proteger la posesión y el reconocimiento de la adquisición del derecho de dominio por usucapión.

Todo lo expuesto basta para concluir que, si uno de los presupuestos para la división es la propiedad común del objeto y, como consecuencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva el dominio estaría en cabeza de uno solo de los comuneros, dicha situación daría lugar a enervar la pretensión divisoria; escenario que claramente resolvería de fondo la discusión planteada, y además evitaría la posibilidad de que el demandado acuda a un proceso de pertenencia para obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva

Así las cosas, con base en los elementos descritos, se repondrá el auto recurrido de manera parcial, de fecha 11 de mayo de 2022, dado que los argumentos esbozados son suficientemente válidos para modificarlo.

Ahora bien, de todo lo expresado por la máxima corporación -órgano que ata a esta Judicatura en la toma de decisiones-, no se desprende que puedan proponerse excepciones distintas a la de prescripción adquisitiva de dominio; de hecho, en la anotación de "Jurisprudencia Vigencia" de la norma no lo dice, pues el canon 409 del CGP quedó del siguiente tenor:

Corte Constitucional - Aparte subrayado "[s]i 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" declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-284-21 de 25 de 2021, Magistrada Ponente Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, '*en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio*'.

Así las cosas, como la Sentencia C - 421 de 2021 de la Corte Constitucional, que condicionó parcialmente el artículo 409 del CGP no tuvo en cuenta medios exceptivos distintos a la PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO; se rechazarán de plano las siguientes excepciones de mérito formuladas por el extremo pasivo: *Confusión, Enriquecimiento sin causa, Temeridad y Mala Fe y la Genérica*, y solo de la primera se correrá traslado a la parte actora en la forma indicada en el artículo 370 del Estatuto Procesal, en concordancia con el 110 ibídem, para que se pronuncie si a bien lo tiene; y vencido dicho término, se decidirá sobre las demás pruebas solicitadas por la parte demandada y que no fueron decretadas.

Finalmente, en cuanto al recurso de alzada, previo a concederlo, se **CONMINARÁ** al polo pasivo para que, dentro del término de ejecutoria de este proveído manifieste si está conforme con lo acá decidido, o si, por el contrario, insiste en el mismo y frente a los demás medios exceptivos. De guardar silencio al respecto se entenderá que desiste de este.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE el auto del 11 de mayo de 2022, por medio del cual se dictó una medida de saneamiento en el proceso, se dejó sin efecto y valor un traslado secretarial, y se fijó fecha para la contradicción del dictamen pericial -artículo 409 del CGP-, por lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: En consideración a lo anterior, de la excepción de mérito de **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** se correrá traslado a la parte actora en la forma indicada en el artículo 370 del Estatuto Procesal, en concordancia con el 110 ibídem, para que se pronuncie si a bien lo tiene; y vencido dicho término, se decidirá sobre las demás pruebas solicitadas por la parte demandada y que no fueron decretadas.

TERCERO: En los demás la providencia de conservará incólume y por tanto, **SE RECHAZAN DE PLANO** las siguientes excepciones de mérito formuladas por el extremo pasivo: Confusión, Enriquecimiento sin causa, Temeridad y Mala Fe y la Genérica, y solo.

CUARTO: SE CONMINA al polo pasivo para que, dentro del término de ejecutoria de este proveído manifieste si está conforme con lo acá decidido, o si, por el contrario, insiste en el recurso de alzada frente a las demás excepciones de mérito. De guardar silencio al respecto se entenderá que desiste de este.

NOTIFÍQUESE

2.

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA
JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN	
Se notifica el presente auto por Estados Electrónicos Nro. <u> 105 </u>	
Fijado hoy en la página de la rama judicial https://www.ramajudicial.gov.co/	
Medellín	<u> 11 de julio de 2022 </u>
YESSICA ANDREA LASSO PARRA Secretaria	

Firmado Por:

**Beatriz Elena Gutierrez Correa
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 002
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee81fc3ae51fdddf29a776f26e85991b50a634a5e7d2559c82b1be23d4423859**

Documento generado en 08/07/2022 03:09:09 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**