



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYAN – CAUCA
j06ccpayan.cendoj.ramajudicial.gov.co
CODIGO: 19001-31-03-006-2014-00117-01

SIETE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIDOS

Procede el Despacho mediante la presente providencia a resolver el incidente de nulidad formulado por la apoderada judicial de los señores IRMA GALVIS TORRES y de GUIDO ANTONIO GALVIS torres.

ANTECEDENTE

Este proceso regreso al despacho para continuar con su trámite de acuerdo a nulidad decretada por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, donde se declaró nula la sentencia de primera instancia del 13 de noviembre de 2016 de este juzgado, porque en la demanda no se incluyeron todos los que debían conformar los extremos de la Litis y se devolvió el proceso para que se diera aplicación a los artículos 61 y 406 del código general del proceso y este despacho dio cumplimiento a lo ordenado el 3 de junio de 2020 por dicho Tribunal.

Una vez revisado el expediente, se tiene que si bien en la contestación a la demanda esta apoderada hablo de excepción de prescripción, no presento demanda en reconvencción y no apporto prueba siquiera sumaria que indicase que cumplía con lo establecido en el artículo 375 del código general del proceso, y tampoco presento recurso al auto de admisión de la demanda

El señor GUIDO ANTONIO GALVIS, a través de su apoderada presento incidente de nulidad del proceso a partir de la contestación de la demanda, con fundamento a que el juez de conocimiento no dio tramite a la excepción de merito denominada prescripción adquisitiva de dominio adecuando el proceso divisorio a proceso declarativo de pertenencia.

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales, están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico como un tipo de sanción que afecta actuaciones que se desarrollan dentro de un proceso judicial, con su invalidez, por no ejercer

de conforme a presupuestos legales, en sentido amplio, rigiéndose en todo caso por principios de taxatividad, especificidad y subsanabilidad.

Para resolver el incidente de nulidad se destaca que el artículo 133 del código general del proceso dispone como causales de nulidad e un proceso las siguientes.

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARAGRAFO: *Las demas irregularidades del proceso se tendran por subsanadas sino se inipugnan oportunamente por los mecanismos que este codigo establece.*

Se corre traslado a la parte demandante para que conteste este incidente la cual contesta dentro del término de ley; manifestando el apoderado de las señoras ASTRID LILIANA GALVIS TORRES Y MARIA CLAUDIA GALVIS TORRES, que no existe nulidad al proceso porque el juzgado sexto civil del circuito no fue el juzgado que admitió la demanda, y que la parte demandada no presento demanda en reconvención como lo ordena la ley y que tampoco el demandado incidentalista presento demanda en reconvención como lo es la demanda de declaración de pertenencia, lo mismo que tampoco presento elementos probatorios de una demanda de declaración de pertenencia y que la parte demandada tampoco dio cumplimiento al literal segundo del artículo 409 del código general del

proceso y solicita al despacho que rechace de plano el incidente de acuerdo al artículo 130 del código general del proceso.

De acuerdo al artículo 133 del código general del proceso, del cual hace uso el apoderado de la parte demandante para fundamentar su oposición no se contemplan supuestos de nulidad que puedan afectar la continuación del proceso porque la nulidad solicitada no está presupuestada en el código general del proceso y porque según el artículo 130 el juez rechazara de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código, y los que se promuevan fuera de termino o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128 del C.G.P. y también cuando no reúna los requisitos formales.

Ahora bien para el caso que nos ocupa, es pertinente traer a colación las diferencias que existen entre un proceso y otro, para definir el incidente planteado con ocasión de la pretensión esbozada por el incidentalista de que se ha pretermitido por el despacho dar curso al proceso declarativo de pertenencia

La posesión de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Esta definición comprende dos elementos concurrentes, que corresponden al elemento material o *corpus*, es decir la relación física o exterior con el bien que se deriva de la exigencia de la tenencia, y el elemento subjetivo o *animus*, que consiste en el aspecto volitivo, según el cual la persona tiene la convicción de ser el dueño, situación que excluye el reconocimiento de derechos de propiedad de terceros sobre el bien! En ese sentido, la posesión entraña un derecho subjetivo, en tanto *"impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico."*

En cuanto a la naturaleza de la posesión, la jurisprudencia ha señalado que el criterio que responde de manera más coherente con el ordenamiento jurídico colombiano es el que la considera como un hecho con protección constitucional y consecuencias jurídicas. En efecto, la relación material con los bienes, en los términos descritos, se protege por el ordenamiento, no sólo mediante la presunción de dominio derivada de la calidad de poseedor sino también a través de diferentes mecanismos como los interdictos posesorios. La protección jurídica de la posesión, tal y como se ha señalado en relación con la prescripción, obedece a principios constitucionales. En particular, involucra: (i) el reconocimiento de la propiedad privada, por su vínculo con el dominio; (ii) la protección de la función social definida en el artículo 58 superior, en tanto ampara las situaciones de explotación y la relación material de las personas con los bienes; y (iii) responde a las necesidades sociales al atender a las realidades sobre las formas, razón por la que contribuye a la construcción de un orden justo.

La prescripción constituye, de un lado, un modo de adquirir las cosas como consecuencia de la posesión ejercida bajo las condiciones definidas en la ley –adquisitiva o usucapión– y, de otro lado, un modo de extinguir las acciones y los derechos por la omisión en el ejercicio y protección de los

mismos –extintiva o liberatoria–. La alta Corporación ha precisado que la prescripción, bajo estas dos figuras, responde a importantes mandatos 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, en la medida en que radica el dominio en quien usa el bien y lo explota; (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.

La prescripción adquisitiva se clasifica en ordinaria y extraordinaria, de acuerdo con la concurrencia de elementos que imponen una mayor protección a la posesión. En el caso de la prescripción ordinaria, la posesión se acompaña de justo título y buena fe, situación que reduce el tiempo para adquirir el dominio. Por su parte, la prescripción extraordinaria no exige título y el tiempo de posesión es mayor al exigido para la prescripción ordinaria. En cualquiera de los casos el derecho de dominio se obtiene por la prescripción, es decir, por la relación material de la persona con el objeto bajo las condiciones definidas por el Legislador. Por esta razón, las decisiones judiciales que reconocen la adquisición del dominio como consecuencia de la usucapión son declarativas y no constitutivas del derecho.

Finalmente, es necesario destacar que, por tratarse de un asunto que interesa directamente a quien ejerce la posesión, ser un derecho disponible y por respeto a la autonomía de la voluntad privada, la prescripción adquisitiva debe ser alegada por el interesado, lo que excluye la declaración oficiosa del juez. En concreto, puede invocarse, por vía de acción, por quien ganó el dominio del bien y pretende la declaración judicial correspondiente en el marco de la acción de pertenencia o, por vía de excepción, para enervar pretensiones dirigidas a afectar el derecho del poseedor. De manera que la prescripción con la que se logra el derecho de dominio se impone con respecto del bien, con exclusión de las demás personas, y su reconocimiento en el escenario judicial exige la invocación directa de la parte a través de acción o excepción.

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 *ejusdem* 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.

Así entonces en el caso en concreto tenemos que la parte demanda no presento demanda en reconvención, tampoco alego la parte demandada en la contestación a la demanda en la contestación; pacto de indivisión como lo ordena el artículo 409 del código general del proceso, tampoco presento esta apoderada, recurso de reposición al auto admisorio de la demanda.

Este despacho corrió traslado por estado, del dictamen pericial presentado por la parte demandante; determinando el valor del inmueble, sin que la demandada interviniera.

De cara a lo anterior debe resaltarse que el juzgado ha cumplido con lo ordenado en la ley y la jurisprudencia y vinculo a las personas faltantes por vincular, razones por las cuales se considera que el Despacho no ha pretermitido iniciar paralelamente al proceso divisorio el proceso declarativo de pertenencia en cuanto que tal pretensión debio ser pedida en demanda de reconvención, por lo que este despacho rechazara de plano el incidente y procederá a dictar auto que decrete la venta de la cosa común y se ordenara la diligencia de secuestro de acuerdo al artículo 411 del código general del proceso.

De la norma en cita que contrario a lo dicho por la incidentalista a en su escrito, no existe en la norma una causal, que ordene al juez, adecuar los procesos al gusto de las partes, por lo que la parte demanda no ha cumplido con lo ordenado en este código, en este orden de ideas el demandado omitió el cumplimiento del artículo 406, 409, 410 y 411 del código general del proceso.

Por lo expuesto el juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán RECHAZARA DE PLANO EL INCIDENTE DE NULIDAD propuesto, por cuanto si bien las causales enunciadas son las previstas en el art. 133 del C.G.P. pero no así su fundamento en cuanto que como se repite la apoderada no formulo demanda de reconvención de prescripción adquisitiva de dominio.

RESUELVE

Primero: RECHAZAR DE PLANO el incidente de nulidad presentada por la apoderada de los señores IRMA y GUIDO ANTONIO GALVIS TORRES , dentro del proceso de división material y/o de venta de cosa común, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE

LA JUEZ



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO
POPAYAN - CAUCA

La presente providencia se notifica
en Estado Electrónico No. 49

Hoy 18 de Abril de 2022 a las 8:00
a.m.



ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO

Secretaria