

Proceso: Divisorio
Demandante: Diana Páez Pulga.
Demandado: Rosmira Arroyo Hernández.
Radicado: 2022-00010-00.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al despacho del señor Juez como quiera que se encuentra vencido el termino de traslado del recurso presentado por la parte demandada en contra del auto calendado al diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023) mediante el cual se dispuso denegar las excepciones formuladas por la parte demandada y decretar la venta en pública subasta del predio objeto del presente proceso, informando además que la parte demandante descorrió traslado del mismo dentro del término conferido para los efectos.

Sírvase Proveer. San Benito (Santander), junio 30 de 2023.

Se deja constancia que durante los días


Olga Judith Corredor Diaz
Secretaria



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN BENITO - SDER.
PALACIO MUNICIPAL – CALLE 4 No. 2-40.
SAN BENITO – SANTANDER.
Correo electrónico: j01prmpalsanbenito@cendoj.ramajudicial.gov.co

San Benito (Santander), diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO:

Procede el despacho a pronunciarse frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto el día 24 de mayo de 2023 por el doctor VLADIMIRO BAYONA GOMEZ, quien funge como apoderado de la demandada ROSMIRA ARROYO HERNANDEZ, contra el interlocutorio proferido el pasado diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023) a través del cual básicamente hace dos solicitudes especiales, la primera que tiene que ver con la suspensión de la diligencia de secuestro del bien inmueble objeto de división y la segunda referente al decreto de una nulidad absoluta por simulación del negocio de compraventa mediante el cual la demandante adquirió el derecho de propiedad.

ANTECEDENTES:

A través del proveído calendado al 17 de mayo de 2023 objeto del recurso, se dispuso 1) DENEGAR las excepciones formuladas por la parte demandada conforme se dejó plasmado en la parte considerativa. 2) DECRETAR la venta en pública subasta del predio denominado La Belleza ubicado en la Vereda Hatos del municipio de San Benito Santander identificado con la matrícula inmobiliaria 324-49693 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Vélez, , 3) Ordenar su secuestro, se fijó para tal efecto la hora de las 9:00 A.M. del día treinta uno (31)

del mes de mayo del año 2023, 4) Tener como avalúo del inmueble objeto de división la suma de \$87.617.914 M/CTE, y 5) Disponer que los gastos comunes de la venta serían de cargo de las comuneras en proporción a sus derechos.

El auto fue notificado en estado del día 18 de mayo de 2023 en el micrositio habilitado para este despacho en la página web de la Rama Judicial, ante el cual la parte demandada vía correo electrónico del despacho, manifestó interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en fecha 24 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Como fundamento del recurso de reposición y en subsidio de apelación planteado por la parte demandada a través de su apoderado judicial, se pusieron de presente seis argumentos (*teniendo en cuenta que se omitió enumerar el argumento 2º*) a saber:

1. No entiende la razón por la cual en audiencia de que trata el art. 409 del C.G.P. no se dio el uso de la palabra a las partes para presentar alegatos de conclusión, considerando que la decisión tomada habría sido de otro tenor si se hubiera agotado dicha etapa, poniendo de presente además que dado que el contrato de compraventa por el cual la demandante adquirió el predio objeto de división está afectado de simulación absoluta al haber consignado en la escritura un precio muy por debajo del valor real del mismo, debió el despacho pronunciarse al respecto y *“no continuar dándole curso legal a una actuación que estaba afectada según voces de los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 en armonía con el 382 del C. G. del Proceso”* permitiéndole al abogado realizar las preguntas que a su parecer demostrarían la existencia de dicha simulación.
3. Que en el interrogatorio la demandante manifestó que el precio de la compra fue por valor de cuarenta millones de pesos, circunstancia que es producto de su invención o un posible consejo, dado que en la escritura el precio del negocio fue fijado en suma de ocho millones de pesos, sin que presentara en la oportunidad prueba documental de su dicho, lo que la hace *“acreedora a las sanciones tanto fiscales como penales, que se desprenden del no cumplimiento de lo dispuesto en de los artículos 53 de la Ley 1943 de 2018 y particularmente el 2º. de la Ley 50 de 1936, teniendo en cuenta que tales manifestaciones se hicieron bajo la gravedad del juramento.”*
4. Que el propósito de la compra realizada por la demandante no es otra que sacar a la demandada del predio aun cuando es poseedora del mismo, dándole un avalúo *“astronómico”* para que no pueda comprar la cuota parte del 84.5%, teniendo probado el despacho la propiedad de la accionante y dejando de lado la existencia de una NULIDAD ABSOLUTA del contrato con fundamento en el artículo 2 de la ley 50 de 1936 dada la simulación del mismo, nulidad que debió ser declarada por el juez.
5. Argumenta el recurrente que en atención a la relación de parentesco establecida entre la demandante y la señora SATURIA ARROYO DE PARDO, dado que la primera es la nuera de la segunda, el negocio de compraventa contenido en la mencionada escritura pública 903 del 25/09/2019 está afectada de NULIDAD ABSOLUTA, por ser UN ACTO

ABSOLUTAMENTE SIMULADO, en todos sus aspectos, particularmente en cuanto al precio que allí figura y el despacho no debe dejar pasar por alto esta circunstancia porque es la misma disposición legal existente en nuestro medio la que lo obliga a pronunciarse sobre ello, poniendo nuevamente de presente el artículo 2º. Ley 50 de 1936.

6. Indica que la demandada ha ejercido posesión no solo por dos años como lo entendió el despacho judicial, sino por más de diez años, recibiendo a su compañero a vivir en dicho bien, no como administradora de la sucesión, dado que no se aportó un documento que confirmara la comunidad de bienes según lo establecido en los artículos 16 a 25 de la ley 95 de 1890.
7. Que la demandada ejerció posesión sobre el inmueble objeto de división desde el 02 de julio de 1981, pero que el despacho tomo en cuenta decisiones aplicadas cuando la demandada ROSMIRA fue abandonada por su abogado en el proceso de sucesión intestada sin darle la oportunidad o requerirla para que designara un nuevo profesional, indicando que el despacho actuó “aceleradamente” fijando en la misma diligencia de Inventarios y Avalúos fecha para llevar a cabo la Partición, y que lo mismo puede y debe predicarse del fallo que desato la suerte del incidente de Oposición o del proceso de Pertenencia radicado 2017-0020.

De esta manera considera el recurrente que este despacho judicial ha soslayando otros intereses prioritarios para la justicia y la seguridad jurídica colombiana como lo resaltado en los puntos tres (3), cuatro (4) y cinco (5) del escrito presentado de los cuales el juzgado, bajo el pretexto de que eso correspondería a otro nuevo proceso, en el sentido de que era un tema de simulación, y que lo que se discutía era la división, dejando de lado aquel principio universal de derecho como es el de “IURA NOVIT CURIA” el cual le impone la obligación de aplicarlo máxime cuando estaba respaldado en el artículo 2º. de la Ley 50 de 1936, considerando además que no era necesario “aligerar” el paso por el termino perentorio que confiere el artículo 121 del C.G.P. pues de ser así tendría que haber salido el fallo antes del quince (15) de mayo del año en curso y no el diez y siete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por expresa prohibición de la norma antes citada y en su lugar enviarlo al Juez que le correspondería en turno.

En este sentido concluye el profesional del derecho recurrente, que *“lo que corresponde al saneamiento de los vicios que se advierten, violación al debido proceso y derecho de defensa, **debía en lo último el ad quo corregirlos o subsanarlos** y al no hacerlo lleva a la acusación que se demanda y como se pretende se revoque en caso de no hacerlo que bien puede el despacho no atender tales cuestionamientos se conceda el debido recurso de Alzada o Apelación y si no decide no concederlo por improcedente deberá si reconocer el de Queja por ante el Superior Inmediato”*.

DEL TRASLADO DEL RECURSO:

Vale la pena indicar que se corrió traslado del escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la pasiva, según lista No. 005 publicada en el micrositio web del despacho judicial en fecha 26 de mayo de 2023, por el término de 3 días como lo ordena el inciso segundo del artículo 319 del C.G.P., esto es durante los días 29, 30 y 31 de mayo de 2023.

La parte demandante efectivamente se pronunció sobre el recurso que nos ocupa durante el termino de traslado referenciado en los siguientes términos:

Inicia indicando que “en este evento no tiene cabida los alegatos de conclusión pues la audiencia convocada mediante auto de fecha 1 de marzo de 2023 se desarrolló atendiendo lo estipulado en el art. 409 del CGP el cual indica que en caso de presentarse excepciones el juez convocará a audiencia y en ella decidirá, sin indicar tal situación de alegar de conclusión, por lo demás que el apoderado de la demandada en audiencia no dijo nada al respecto.”

Manifiesta que el recurso va dirigido a demostrar una simulación a todas luces no probada, en lugar de centrarse en la excepción propuesta de prescripción adquisitiva de dominio, perdiendo de vista la naturaleza del proceso divisorio.

Pone de presente las diferentes actuaciones judiciales precedentes al tramite que nos ocupa, incluyendo una sucesión, la diligencia de secuestro y el incidente de oposición presentada en la oportunidad, actuaciones en las que este despacho la tuvo como heredera y no como poseedora del predio objeto de división.

Frente al recurso de apelación interpuesto, pone de presente que “El auto que decretó la división es apelable conforme lo estipulado en el art. 409 del CGP, sin embargo, dando lectura al recurso se entiende que lo apela toda vez que allí se resolvieron las excepciones propuestas (aunque conforme el avalúo catastral del inmueble sería de única instancia) ante tal dualidad solicito al despacho analizar esta situación antes de conceder el recurso de apelación.”

Dado que el apoderado de la demandada no recurre la decisión del juzgado de decretar la venta, ordenar el secuestro, fijar el avalúo del inmueble y disponer acerca de los gastos comunes de la venta, solicita que dichas decisiones no sean objeto de revisión ya sea en primera o segunda instancia, ya que no fueron atacados.

CONSIDERACIONES:

Se empieza indicando que al tenor de lo normado por el artículo 318 del C.G.P., frente al auto aquí recurrido es procedente el recurso de reposición, en la medida que, salvo norma específica en contrario, procede contra los autos que dicte el Juez, para que se reformen o revoquen.

El despacho abordará el estudio de los planteamientos observados siguiendo la siguiente numeración que no coincide que la presentada en el escrito que lleva el recurso.

1. Decisión por auto.

Se duele el impugnante del porque luego de clausurado el debate probatorio en la audiencia de instrucción y juzgamiento no se les permitió a las partes presentar alegatos de conclusión.

El despacho una vez clausurado el debate probatorio procedió a advertir a las partes que la decisión sobre las excepciones de mérito sería adoptada por escrito mediante auto, y ante la pregunta del apoderado de la parte demandante de que si podían alegar de conclusión, el despacho reiteró que no porque la decisión se

tomaría por auto, decisión que las partes conocieron en dicha audiencia y pese a otorgársele la oportunidad para interponer recurso, ninguna de ellas lo hizo, ante lo cual feneció la oportunidad.

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 409 del C.G.P, *el auto* que decreta o deniegue la división o la venta es apelable, comoquiera que en el auto objeto de recurso a más de decidir sobre las excepciones de mérito se dispuso la venta en pública subasta del predio objeto de división, dicha decisión se adoptó por auto y no por sentencia, ya que la sentencia en el proceso divisorio se adopta una vez ejecutoriado el auto que decreta la división, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 410 *ibídem* o en el caso se la venta en pública subasta el juez dictará sentencia de distribución de su producto entre los condueños al tenor de lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 411 *ibídem*, de donde se concluye que si la decisión objeto de recurso se hubiese dictado por sentencia tendría necesariamente dos sentencias el mismo proceso.

A similar conclusión llegó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Civil Familia en sentencia del 25 de abril de 2022, Magistrado Ponente Luís Alberto Téllez Ruíz, Ref. Rad. 68-679-3103-001-2020-00088-01 al desatar el recurso de apelación contra el auto que denegó las excepciones formuladas por la demandada, decretó la división material del predio..., decisión que se adoptó sin ningún reproche en cuanto a que la decisión fue adoptada por auto.

Por tanto, la decisión en este aspecto no se revocará.

2. Ataque a los fundamentos de la decisión. Sustentación.

El artículo 318 del C.G.P indica que el recurso de reposición debe interponerse con expresión de las razones que lo sustenten.

Al decir de la Corte Suprema,

el censor debe hacer explícitos aquellos argumentos que pongan en evidencia el error del funcionario judicial y, que, por tal circunstancia, el auto proferido debe ser reformado o revocado.

Y cuando se habla por parte del legislador de 'las razones', que habilitan una u otra de estas solicitudes (revocar o reformar), lo que demanda no es otra cosa que mostrar con la debida sustentación el desvío del juzgador; es la expresión clara y precisa de los argumentos que sirven de sustento a una petición determinada. En otras palabras, se requiere explicar por qué la decisión proferida resultó equivocada.

Por su puesto, tal cometido no se logra con solo expresar que *'la argumentación presentada en la demanda de casación cumple con la tecnicidad exigida por el legislador y que no se aparta de la misma'*; o, que la aclaración de voto sí cumple con la normatividad; tampoco resulta suficiente cuando se alude, de manera imprecisa, que la corte no *'no evaluó de forma indicada por la norma, la demanda presentada'*, menos al referirse a que la Sala decidió *'sin la debida argumentación de inadmisión, teniendo de presente que la demanda si cumple con los lineamientos y técnica de casación'*¹.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC6141-2016. M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO

Al margen de que no se expongan los fundamentos del disenso el despacho hará un esfuerzo por auscultarlos. En el numeral 6º y 7º del recurso puede extraer lo que pudiese entender como tal.

Es así que en el numeral 6º respecto de la decisión se dice:

Pero si debo hacer una clara observación a la negativa del despacho en cuanto a la posesión detentada por mi clienta que no son DOS AÑOS DE POSESION como lo analiza y reconoce el despacho, SINO MAS DE DIEZ AÑOS tiempo muy superado al consagrado en la Ley 791 del 2002....

El despacho en el auto recurrido en ningún momento dijo que la demandada tenía 2 años de posesión. Esto fue lo que dijo:

Lo dicho hasta ahora nos lleva a la inexorable conclusión de que Rosmira Arroyo Hernández hasta antes de la diligencia de secuestro llevada cabo el día 9 de noviembre de 2017 dentro del proceso de sucesión de su señor padre, no había ejercido posesión sobre el predio la belleza. Una vez vencida en ese incidente, el predio estuvo secuestrado hasta el día 14 de octubre de 2019, fecha en la cual el secuestre designado lo entregó a las adjudicatarias en dicha sucesión Saturia Arroyo de Pardo y Rosmira Arroyo Hernández (quien se negó a firmar), tiempo durante el cual Rosmira Arroyo Hernández no pudo ejercer posesión material al estar secuestrado y luego de la entrega la adjudicataria Saturia Arroyo de Pardo pasó a ejercerla conjuntamente con aquella como continuadoras del de cujus Marco Tulio Arroyo Delgado.

El interregno de tiempo transcurrido desde la entrega del inmueble por el secuestre a sus adjudicatarias, que lo fue 14 de octubre de 2019 hasta el día de la presentación de la demanda 26 de abril de 2022, no pasó mas allá de 2 largos años, por ende no se cumple el término de los 10 años de acuerdo con la ley 791 de 2002, además que en ese mismo término Rosmira Arroyo Hernández tampoco ejerció posesión por cuanto ésta no ha sido pacífica dada la violencia ejercida para conservar el predio y de la dan cuenta el testigo Gil María Arroyo y porque pese a la violencia, la demandante Diana Paez Pulga a través de ese empleado ha ejercido posesión al contratarlo para el corte de la caña y el ingreso al mismo.

Más abajo el recurrente dijo que lo siguiente:

aclarándole al despacho que cuando este llegó al seno de esa familia netamente campesina mi asistida ROSMIRA ARROYO HERNANDEZ, VENIA POSEYENDO REAL Y MATERIALMENTE EL PREDIO EN CUESTION SIN NINGUNA INTERRUPCION, pues siempre vivió allí desde muy joven y continuó viviendo sin interrupción alguna cuando se unió extramatrimonialmente y recibió a SEGUNDO JAIRO ARGUELLO MARÍN, compartiendo lecho cama y habitación en forma ininterrumpida desde el 24 de Junio de 2004 no como lo pretende hacer ver el despacho en la página seis (6) acápite número tres (3) del auto recurrido que es que la citada ROSMIRA es quien llega nuevamente al predio La Belleza con su compañero sentimental a vivir en él, no ella estaba allí y no como “administradora de la sucesión” que no lo era, de haberlo sido por que no se aporta el documento idóneo que requiere nuestra legislación civil agraria colombiana, entre otras en lo que a “comunidad de bienes” se refiere, tal como lo pregona la Ley 95 de 1890, artículos 16 a 25.

Lo dicho por el recurrente no deja de ser propia versión sobre los hechos de la demanda y la realidad que quiere ver, incluso atribuyéndole a la providencia cosas que no dice. Empero, ello no es una sustentación o motivación que controvierta las contenidas en la decisión ni aporta nuevas razones no tenidas en cuenta en ella, siendo una obligación del recurrente impuesta en el inciso 3º del artículo 318 del C.G.P, lo cual se traduce en expresar las razones que sustentan su inconformidad con la decisión, tal como lo indica el precedente citado.

En el numeral 7º dijo:

....retrotrayéndose el despacho a decisiones aplicadas cuando a ella la abandono el profesional que entonces la representaba sin darle la oportunidad o requerirla para que designara un nuevo profesional que le hiciera valer sus derechos especialmente el consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por el contrario, fue tanto el acelere que en la misma diligencia de Inventarios y Avalúos se señaló fecha para llevar a cabo la Partición, lo mismo puede y debe predicarse del fallo que desato la suerte del incidente de Oposición o del proceso de Pertenencia radicado 2017-0020, que le había patrocinado el colega que me antecedió en la defensa y en donde en ninguno de los dos se decidió el fondo del asunto simplemente la parte demandada, salió con éxito fue ante la propuesta de una excepción previa o de simple trámite y por ende no se discutió el fondo del asunto de tal manera que no puede el Juzgado señalar como lo hace de que la acá demandada ROSMIRA ARROYO HERNÁNDEZ lo que ha pretendido es “ revivir una controversia ya zanjada” ...

El apoderado entendió mal párrafo contenido en la providencia y que en su totalidad dice:

La confusión anterior, muestra el camino para llegar a establecer la verdadera relación de Rosmira Arroyo Hernández con el predio la Belleza, que dicho sea de paso, ya había sido resuelta por esta Agencia Judicial mediante audiencia de fecha 31 de mayo de 2018, en la cual negó la oposición a la diligencia de secuestro, en el sucesorio de sus padres 7 cuyo radicado fue 2017-0008, que ella misma formuló mediante incidente y que actualmente, bajo unos nuevos elementos de juicio y pruebas pretende revivir una controversia ya zanjada.

En dicho error cayó el recurrente al leer el párrafo de manera aislada del resto de la providencia y sin seguir la secuencia argumentativa que ella traía, pues de haberlo hecho hubiese concluido que su sentido era otro.

En efecto, al revisar la providencia se tiene que en el párrafo 2º de la página 6ª se empezó diciendo que las pruebas recaudadas no dejan ninguna duda que el corpus lo detenta la demandada, seguidamente se acudió a lo dicho en las pruebas documentales trasladadas del proceso de pertenencia impetrado por dicha demandada *cuyo radicado fue 2017-0020 y que se tramitó en este Juzgado en el cual Rosmira Arroyo Delgado el día 20 de octubre de 2016 interpone querrella por perturbación a la tranquilidad de la sana y pacífica posesión que ejerce sobre el predio, más adelante, como poseedora y administradora del predio el 31 mayo de 2017 presentó querrella ordinaria civil de policiva por perturbación a la posesión ante la inspección de policía de San Benito en contra de Saturia, Gabrielina y Gil María Arroyo. Así mismo, ella se opuso a la diligencia de secuestro del predio la Belleza llevada a cabo el día 9 de noviembre de 2017 dentro del proceso de sucesión de los causantes Rosa Felisa Hernández Arroyo y Marco Tulio Arroyo Garzón tramitado en este mismo Juzgado, cuyo radicado fue 2017-0008.*

Luego se mencionó la discusión sobre la calidad en que tenía el predio la demandada y el tiempo de ello, haciendo alusión a cada uno de las inconsistencias observadas en los distintos procesos tanto judiciales como policivos en los que había actuado y que recaían sobre el predio la belleza, los cuales, se reitera nuevamente se tomó de las pruebas trasladadas de dichos procesos.

Por último se concluyó “la confusión anterior, muestra el camino para llegar a establecer la verdadera relación de Rosmira Arroyo Hernández con el predio la Belleza, que dicho sea de paso, ya había sido resuelta por esta Agencia Judicial mediante audiencia de fecha 31 de mayo de 2018, en la cual negó la oposición a la diligencia de secuestro, en el sucesorio de sus padres 7 cuyo radicado fue 2017-0008, que ella misma formuló mediante incidente y que actualmente, bajo unos

nuevos elementos de juicio y pruebas pretende revivir una controversia ya zanjada”.

Cuando el despacho recurre a utilizar la frase pretende revivir una controversia ya zanjada no lo hace para indicar que ya es cosa juzgada, pues ella requiere que la existencia de un fallo ejecutoriado dictado en proceso contencioso, el trámite de un segundo juicio fundado en el mismo objeto, con igual causa e identidad jurídica de las partes en ambos asuntos, los cuales no se da en el presente caso, por cuanto estamos ante de procesos diferentes, no hay identidad de causa y partes.

La existencia de identidad de objeto permitió el traslado de las pruebas recaudadas en los procesos anteriores, que ampliamente el despacho reseñó en la providencia recurrida, que, pese a la labor argumentativa del apoderado de la demandada del proceso divisorio, la realidad no varió, ya que lo que demuestran las pruebas traídas de procesos anteriores no cambió con el cambio de jurista, máxime si se tiene en cuenta que la prueba que más recalcó y soportó la decisión fue precisamente la proveniente de lo dicho por la demandada tanto en el interrogatorio rendido en el incidente de oposición presentado en el proceso sucesorio, el interrogatorio rendido en el divisorio y lo afirmado en los hechos de la demanda de prescripción adquisitiva y las excepciones de mérito en el proceso divisorio que llevaron al despacho a concluir que no fue poseedora del predio en el lapso exigido en la ley. Adicionalmente el auto contiene las citas jurisprudenciales que soportan lo decidido.

Por lo anterior, una vez estudiada nuevamente la decisión, al no encontrar desacierto no se revocará.

3. Excepciones de mérito de simulación y nulidad absoluta dentro del proceso divisorio. Su decreto oficioso.

Funda su reparo en que el contrato de compraventa por medio del cual la demandante Diana Páez Pulga adquirió el 84.5% del predio La Belleza a través de la Escritura 903 del 25 de septiembre de 2019 de la Notaria Única de Barbosa Santander, es un acto absolutamente simulado afectado de nulidad total en cuanto al precio que figura en la escritura y la relación de parentesco que existía entre vendedora y compradora, por ende, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º. de la Ley 50 de 1936 dicha nulidad puede y debe ser declarada por el juez aún sin petición de parte, cuando aparezca manifiesto en el acto o contrato, por así exigirlo el artículo 282 del C.G.P.

Así mismo, se queja del porque el despacho no le permitió seguir con el interrogatorio a la demandante a fin de seguir auscultando sobre la mencionada simulación del contrato de compraventa del predio La Belleza, bajo la advertencia de que dichas preguntas eran propias de un proceso de simulación y no del divisorio.

En su resolución se empieza por recordar que, dio origen al proceso de marras la demanda de división material de bien inmueble común con venta en pública subasta, la cual desde su auto admisorio se indicó que se le daría el trámite de un proceso especial divisorio señalado en el artículo 406 y siguientes del Código General del Proceso.

Por ende, al remitirnos a dicho articulado encontramos que de manera expresa el 409 establece “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”.

Tal como se indicó en el auto de decreto de pruebas, al hacer pronunciarse del despacho sobre el interrogatorio de Segundo Jairo Arguello Marín, originalmente el artículo 409 del C.G.P, preceptuaba que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debía decretar la división del bien, con ello eliminaba la posibilidad de que se plantearán otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. Aparte que fue demandado, ante lo cual la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C- 284 de 2021 la declaró condicionalmente executable, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.

Por virtud de esta sentencia fue que se admitió y se dio trámite a la excepción perentoria de prescripción extraordinaria de la acción en sus dos modalidades, extintiva para la demandante y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de Rosmira Arroyo Hernández, la cual fue invocada oportunamente en la contestación de la demanda.

Al remitirnos al estudio del contenido de dicha providencia, en lo tocante a las excepciones de mérito que se podían presentar dentro del proceso divisorio la Corte Constitucional tuvo a bien analizar si la medida, que consiste en restringir las excepciones de mérito, procedentes en el proceso divisorio, al pacto de indivisión genera una afectación excesiva de la garantía prevista en el artículo 29 superior o si, por el contrario, constituye un ejercicio razonable de la actividad legislativa, dirigido a materializar los principios de celeridad y eficacia en el trámite judicial.

Luego del análisis concluyó que, 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 a más del pacto de indivisión también procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

De esta manera la Corte abrió la posibilidad para que en el proceso divisorio el comunero que se rebele contra los condueños y ejerza una relación con el objeto con ánimo de señor y dueño, con exclusión de terceros² y por el término exigido en la ley, pueda solicitar la declaración de pertenencia como excepción y al mismo tiempo ratifica que en el proceso divisorio, dada la pretensión concreta que es terminar la comunidad mediante la división material del bien o su venta para repartirse el producto entre los condueños, no admite otros medios exceptivos diferentes al pacto de indivisión y la prescripción adquisitiva de dominio, que deberán ser alegadas por el condueño demandado.

Por tanto, no es posible acceder a lo solicitado por el recurrente, es decir la declaratoria bien a petición de parte o de manera oficiosa de otras excepciones,

²En ese sentido, la Sala de Casación Civil ha precisado que: “(...) quien en la copropiedad posee para sí, en orden a demostrar la posesión exclusiva y excluyente, debe quebrar patentemente la presunción legal de posesión en nombre de la comunidad.”.

en este caso la de simulación y nulidad absoluta, que si bien el artículo 282 del C.G.P impone al juez pronunciarse expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción, disposición de carácter general no aplicable al proceso divisorio, el cual tiene su regulación especial en el artículo 409 ibídem, lo que excluye la aplicación de las normas generales sobre medios de defensa³, por ende no admite otros medios exceptivos diferentes al pacto de indivisión y la prescripción adquisitiva de dominio tal como arriba se indicó.

Esta es la razón por la cual el despacho, autorizado por el artículo 168 del C.G.P, no le permitió seguir con el interrogatorio a la demandante a fin de seguir auscultando sobre la simulación del contrato de compraventa del predio La Belleza, bajo la advertencia de que dichas preguntas eran propias de un proceso de simulación y no del divisorio, lo cual encuentra sustento en lo preceptuado en el artículo 198 ibídem, dado que las preguntas del interrogatorio no recaían sobre el tema o necesidad de la prueba de la excepción planteada de prescripción en sus modalidades de extintiva y adquisitiva y por ende no estaban dirigidas a probar el supuesto de hecho de las normas que las consagran.

4. Procedencia del recurso de apelación.

Establece expresamente el inciso 3º del artículo 409 del C.G.P que el auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable, por tanto, como el auto recurrido decretó la venta en pública subasta del inmueble, aferrados al tenor literal de dicha norma, en principio lo procedente sería conceder el recurso de alzada.

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo del artículo 321 del C.G.P, la apelación procede contra los autos proferidos en primera instancia, de los cuales la norma hace una relación no taxativa, así se infiere del numeral 10º que permite para lo demás autos expresamente señalados en este código, como lo es el auto que decrete o deniegue la división o la venta por expresa disposición del inciso 3º del artículo 409 ibídem.

Pese a lo anterior el recurso de apelación no se concederá, habida cuenta que el auto que decretó la venta en pública subasta no se profirió dentro de un proceso de primera instancia. En efecto, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 26 del C.G.P, en los procesos divisorios que versen sobre inmuebles, la cuantía se determinará por el valor del avalúo catastral, así se advirtió y se solicitó en el auto inadmisorio de la demanda y que luego en la subsanación el demandante indicó que su avalúo catastral era de \$2.032.000, conforme al paz y salvo de impuesto predial año 2022 que adjuntó. El valor de dicho avalúo lo hace un proceso de mínima cuantía por no exceder el valor de su pretensión de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes, según lo preceptúa el artículo 25

³ El criterio de especialidad de las normas (*lex specialis derogat generali*) ha sido abordado en múltiples oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, la Sentencia C-439 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó que este criterio: "(...) opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra."

íbidem, y cuya competencia se atribuye a los jueces civiles municipales en única instancia, conforme al numeral 1º del artículo 17 íbidem.

Si bien es cierto, el poseedor material es quien recurre, éste sujeto no es un tercero ajeno al proceso, puesto que tiene la condición de parte por ser el comunero demandado, por tanto, no está en una condición de tercero poseedor al que jurisprudencialmente se la autorizó la alzada en los procesos judiciales de única instancia⁴.

A su turno, se denegará el recurso de queja, que siendo procedente cuando se deniegue el de apelación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 352 del C.G.P, en este caso no es procedente, comoquiera que la decisión que se recurre no se adopta dentro de un proceso de primera instancia, tal como se indicó líneas arriba.

Finalmente, para el despacho no pasa inadvertido que el apoderado de la demandada interponga el recurso de apelación y el de queja, sabiendo que el proceso es de única instancia, pues así lo indicó en la contestación de la demanda al pronunciarse sobre el hecho cuarto cuando dijo:

y que si no la propuse como excepción previa fue debido a que cuando se me confirió el mandato por parte de la demandada ya había fenecido el término para interponer el debido recurso de reposición, elevando la correspondiente excepción de trámite, dentro del término de ejecutoria del proveído que admitió la demanda, en este caso del auto de Mayo 16 de 2022, **teniendo en cuenta que se trata de un proceso de Mínima Cuantía** que fue precisamente uno de los crasos errores que cometió mi colega de turno cuando represento los intereses de mi patrocinada.-

Ni tampoco formuló en su oportunidad la excepción previa de trámite inadecuado de que trata el numeral 7º del artículo 100 del C.G.P.

Finalmente, si de lo acontecido en el trámite del proceso ocurrieron conductas de tipo penal, el despacho advierte que no las observa claramente, sin embargo, deja en libertad a las partes para que concurran a denunciarlas y asuman las consecuencias por tales acciones.

Señalase la hora de las 9:00 A.M. del día veintiséis (26) del mes de julio del año 2023, para llevar a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble denominado la Belleza. Igualmente, se ordena que por secretaria se designe de la lista de auxiliares de la justicia al secuestre, para el efecto, líbrese telegrama al auxiliar, para que este pendiente de la diligencia y tome posesión del cargo ante este Despacho.

Por lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: No REPONER el auto de fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023), conforme a lo expuesto.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC14278 de 2019. M.P LUIS ALONSO RICO PUERTA

SEGUNDO: Señalase la hora de las 9:00 A.M. del día ventaseis (26) del mes de julio del año 2023, para llevar a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble denominado la Belleza. Igualmente, se ordena que por secretaria se designe de la lista de auxiliares de la justicia al secuestre, para el efecto, líbrese telegrama al auxiliar, para que este pendiente de la diligencia y tome posesión del cargo ante este Despacho.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

Firmado Por:
Oscar Alejandro Perez Saavedra
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
San Benito - Santander

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: **cd6c78abf603c7295cd4b511a657ebf167c14ee04b4d13834ed9582f8cf28da4**

Documento generado en 17/07/2023 04:43:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>