

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva (H), cinco (5) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**RAD: 41551-31-03-001-2021-00028-01**

**REF. PROCESO DIVISORIO DE MARÍA LUCILA CARVAJAL DE URREGO  
CONTRA LUIS ALBERTO CUENCA MUÑOZ.**

**AUTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 18 de abril de 2023, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito (H) se abstuvo de tramitar las excepciones previas y de mérito y, en consecuencia, decretó la división material entre los comuneros del bien materia de litigio.

**ANTECEDENTES**

María Lucila Carvajal de Urrego, a través de apoderado judicial, presentó demanda divisoria contra Luis Alberto Cuenca Muñoz, a través de la cual pretende la división material del bien inmueble denominado "EL CERINDAL", ubicado en la zona rural de Pitalito (H), en la vereda La Montañita e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 206-42332, en proporción del 19% para la demandante y del 81% para el extremo pasivo.

A través de proveído de 14 de diciembre de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma. El 11 de marzo de 2022, el extremo pasivo dio contestación, oportunidad en la cual propuso la excepción previa de pleito pendiente (art. 100 #8 del C.G.P.); así como las excepciones de mérito que denominó "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DIVISORIA*" y "*FALTA DE IDENTIFICACIÓN DEL PREDIO Y DISPARIDAD E INCONGRUENCIA DE EXTENSIONES*".

## **AUTO APELADO**

Por auto de 18 de abril de 2023, el *a quo* se abstuvo de tramitar las excepciones previas, por no haberse propuesto a través de recurso de reposición contra el auto admisorio; y las excepciones de mérito planteadas, por no ser admisibles en este proceso, conforme al artículo 409 del C.G.P. y la sentencia C-284 de 2021 de la Corte Constitucional.

En síntesis, sostuvo que ninguna de las excepciones formuladas por el extremo pasivo se encuadra dentro de las que se permiten dentro de este proceso declarativo especial, por virtud de la ley y la jurisprudencia, a saber: el pacto de indivisión o la prescripción adquisitiva de dominio.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de la parte demandada, solicita que se revoque la anterior providencia para que, en su lugar, se dé trámite a la excepción de fondo denominada "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DIVISORIA*".

Como sustento de la apelación, indica que el juzgador debe interpretar la sentencia C-284 de 2021 de la Corte Constitucional, por medio de la cual se admitió el medio exceptivo de la prescripción en el juicio divisorio, en el sentido de comprender tanto su faceta adquisitiva como extintiva.

Destaca que en el fondo, lo que pretende es la defensa del derecho de posesión que ha ejercido sobre el bien inmueble objeto de litigio. Aduce que, paralelo a este juicio divisorio, cursa el proceso de pertenencia bajo la radicación 41551-31-03-001-2021-00064-00, ante el mismo Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el cual se encuentra en la fase de inspección judicial de que trata el numeral 9 del artículo 375 del Código General del Proceso, por lo que, inclusive, asegurar que procede la acumulación correspondiente.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, para resolver los motivos de inconformidad planteados,

### **SE CONSIDERA**

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación, de conformidad con lo previsto por el inciso final del artículo 409 del Código General del Proceso. En consecuencia, corresponde verificar si tal como lo concluyó el *a quo*, en el presente caso no hay lugar a tramitar la excepción de mérito denominada "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DIVISORIA*", propuesta por el extremo pasivo; o si, por el contrario, dicho medio de defensa es admisible, conforme a la normativa y jurisprudencia aplicable en la materia.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, empieza por precisar el despacho que el artículo 2334 del Código Civil autoriza a cualquiera de los comuneros a pedir la división material de la cosa común o, de no ser posible, su división mediante la venta y la consecuente repartición del producto. A su turno, el artículo 1374 *ibidem* establece que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión.

En punto del procedimiento consagrado para materializar el derecho de división, se tiene que acorde con el artículo 406 del Código General del Proceso, todo comunero está legitimado para pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto; y que deberá acompañarse junto con la demanda, un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si se reclaman.

El artículo 409 *ibidem* dispone que en el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días y, si se trata de bienes sujetos a registro, se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo; y si no se 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.

Respecto de la última disposición, la doctrina ha comentado:

*"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, la que de formularse obligará a que se adopten las medidas previstas en el parágrafo 1º del artículo 375 del Código General del Proceso-*

*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 solo el pacto de indivisión, sino cualquier otra excepción de mérito que considere procedente. En caso de que formule defensas perentorias, se convocará a audiencia en la que se practicarán pruebas y en ella se decidirá lo que corresponda. Si no prospera el pacto de indivisión o la defensa propuesta, el juez decretará la división o la venta; pero si prospera, denegará la división o la venta..."<sup>1</sup>.*

Por otra parte, a través de la Sentencia C-284 de 2021, la Corte Constitucional condicionó el artículo 409 del C.G.P., en el entendido que, adicional al pacto de indivisión, también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio, bajo las siguientes consideraciones, que se reproducen *in extenso*:

*"Esta disposición, de carácter especial, delimita el medio de defensa sustancial que puede ser planteado por el demandado en el proceso divisorio, pues de 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 la excepción que identificó. En consecuencia, si el objeto del proceso es terminar la comunidad a través de la división del bien común el efecto que prevé la norma para los casos en los que no se alegue pacto de indivisión -decretar la división- genera una exclusión en relación con otros medios de defensa sustanciales. De manera que, en el marco de la regulación descrita el Legislador no contempló otro medio de defensa que enervara la pretensión divisoria.*

*(...) En el presente asunto se advierte una tensión entre dos principios constitucionales: de una parte, el derecho al debido proceso, particularmente las garantías de contradicción y defensa cuya transgresión plantea el cargo examinado. De otra, la celeridad y eficacia de los trámites judiciales, en aras de la reducción de la congestión judicial.*

*(...) La medida bajo examen restringe el medio exceptivo sustancial en el proceso divisorio al pacto de indivisión, lo que excluye, como lo planteó el demandante, la posibilidad de alegar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio. Esta restricción tiene la finalidad de lograr celeridad en el desarrollo del trámite divisorio y efectividad en la administración de justicia.*

*(...) El artículo 409 parcial del CGP limita las excepciones de fondo en el proceso divisorio al pacto de indivisión y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que se alegue la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio para enervar la pretensión divisoria. Esta medida no es efectivamente conducente para la reducción de la congestión judicial, pues obliga al demandado, que adquirió el dominio por*

<sup>1</sup> RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, "Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos", Editorial Temis, sexta edición, p. 368.

*usucapión, a promover un proceso paralelo dirigido a lograr la protección de la posesión y el reconocimiento de la adquisición del derecho de dominio por usucapión.*

*La restricción normativa del debate sustancial en el proceso divisorio excluyó una instancia de defensa efectiva de quién fue parte de la comunidad, se rebeló contra esta y adquirió la totalidad del bien para sí, que genera que el demandado promueva, a su vez, un proceso alternativo para exponer los hechos en los que sustenta su condición de propietario, obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada. Esta exigencia desconoce el propósito de descongestión judicial que, como se explicó ampliamente en esta sentencia, fue uno de los principales motivos de expedición del código en el que está incluida la norma bajo examen...*

*Así las cosas, la norma al limitar el medio exceptivo de fondo al pacto de indivisión y, por esta vía, impedir la formulación de la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio en el marco de proceso especial regulado en el artículo 406 y siguientes del CGP si bien delimita el objeto del debate provoca la formulación de procesos alternos, que aumentan la congestión judicial que se pretendió evitar con la restricción de las excepciones.*

*(...) Aunada a la falta de conducencia, la medida afecta, de manera desproporcionada, la garantía del debido proceso –pues impide que el demandado plantee una excepción relevante para la protección de sus intereses y derechos–, desconoce el nivel mínimo de goce y disposición de la propiedad privada, y los principios asociados a la protección constitucional de la prescripción.*

*El ordenamiento protege la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas y establece la posibilidad de ganar el dominio de un bien por el ejercicio de la posesión durante el tiempo y conforme a las condiciones definidas por la ley. Esta circunstancia no es ajena a la existencia de la comunidad. En efecto, aunque en principio la posesión del comunero se ejerce en favor de la comunidad, la naturaleza de la posesión como un hecho cualificado que demarca una relación especial con un bien conlleva a que el ordenamiento jurídico reconozca la posibilidad de que el comunero se rebele contra los condueños y ejerza una relación con el objeto con ánimo de señor y dueño, con exclusión de terceros.*

*(...) Advertida la posibilidad fáctica y jurídica de que opere la prescripción adquisitiva en favor de uno de los comuneros con exclusión de los otros, resulta claro que se trata de una situación con incidencia sustancial para el litigio. En efecto, si uno de los presupuestos para la división es la propiedad común del objeto y, si como consecuencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva el dominio pudo radicarse en uno solo de los comuneros, esta situación tiene la entidad para enervar la pretensión divisoria. Por lo tanto, se trata de una circunstancia con incidencia fáctica y jurídica para la discusión que se plantea y define el procedimiento en mención<sup>2</sup>.*

En el *sub examine*, se observa que en el escrito de contestación de la demanda (PDF “45MemorialContestacionDemanda\_11-03-2022”), el demandado propuso como excepción de mérito la denominada “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DIVISORIA” y, pese a que la titulación del medio de defensa no se compadece de manera literal con aquel que autorizó la jurisprudencia constitucional, lo cierto es, que descendiendo a los argumentos expuestos para sustentar el mismo, se extrae sin dificultad que se enfilan a demostrar la posesión de Luis

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-284 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Augusto Cuenca Muñoz sobre el predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 206-42332 y llamado "EL CERINDAL".

En otras palabras, el demandado sí fundó su defensa en la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, más allá del nombre que le asignó, lo cual se constata al examinar cada uno de las motivos a partir de los cuales justificó el mecanismo de contradicción. En efecto, desde un primer momento, relievó los actos de señor y dueño ejercidos sobre el bien inmueble:

*"(...) **SEGUNDO:** Desde el mes de junio del año 2005, entré en posesión del predio antes identificado y he detentado la calidad de poseedor, en forma pública, pacífica, quieta e ininterrumpida hasta la fecha, posesión que no ha sido interrumpida ni civil ni naturalmente; dicha posesión ha sido ejercida durante todo el tiempo sin violencia ni clandestinidad; sobre el predio referido he ejercido señorío mediante una permanente y continua explotación económica del suelo, consistente, entre otros hechos ostensibles en la erección y mantenimiento de cercos, hechura y limpieza de potreros, cría levante y ceba de ganados, construcción de abrevaderos por la técnica de pozos profundos y mecanismo solar para su funcionamiento, instalación de tanques de almacenamiento de agua, saladeros, corrales, y demás instalaciones que demanda el ejercicio de la actividad ganadera.*

***TERCERO:** Además de las labores reseñadas en el hecho anterior, es de anotar que he explotado el inmueble a través de contratos de arrendamiento para siembras de cultivos; se han realizado trabajos para el ingreso al mismo y se ha contratado un servicio de servidumbre con la señora NANCY RAMOS ROJAS, esto en consideración a que el inmueble estaba desprovisto de comunicación con la vía pública, igualmente se ha cultivado y explotado un guadual en área de aproximadamente tres hectáreas (3 has), que existe en el inmueble.*

***CUARTO:** Desde el inicio de la posesión, he tenido en el predio EL CERINDAL semovientes vacunos, que han estado señalados con mi herrete... marca que tiene registro No. 0778 de la Alcaldía de Pitalito Huila; en dicho registro se hace constar que esa marca se utiliza, entre otros predios en EL CERINDAL. De igual forma he figurado y aparezco ante el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), como poseedor y propietario del predio en referencia, condición que se acredita con copias de los registros de vacunación contra la fiebre aftosa y brucelosis (...)"*

En seguida, destacó que la posesión detentada había sido pública, pacífica e ininterrumpida, atributos que se ventilan en toda pretensión adquisitiva del dominio; sumado al paso del tiempo, que también se encargó de especificar:

*"(...) **QUINTO:** Desde el inicio de la posesión ejercida sobre la totalidad del predio EL CERINDAL, esto es junio de 2005 y hasta la presente, ninguna persona ha reclamado derecho sobre el inmueble, ni se han iniciado acciones judiciales o policivas reclamando alguna prerrogativa, y he ejercido la posesión en forma pública, pacífica, quieta, tranquila e ininterrumpida, es de anotar que todo lo referente al inmueble EL CERINDAL, respecto a los colindantes, tales como medianías, ingreso al inmueble, determinación de labores han sido exclusivamente convenidas con el suscrito, tal como lo corroboraran los colindantes del inmueble; es de anotar además, que he realizado el pago de los impuestos prediales del fundo.*

**SEXTO:** *Entre el mes de junio del año 2005 y la fecha de esta contestación de demanda, marzo de 2022, ha transcurrido generosamente el tiempo de posesión que exige la ley conforme a lo dispuesto en el artículo 2532 del Código Civil..."*

Adicionalmente, el recurrente enlistó los medios probatorios dirigidos a acreditar la excepción que proponía, los cuales -documentos y testimonios-, se dirigían a soportar la posesión, pues no en vano, al cumplir con la carga del artículo 212 del Código General del Proceso, apuntó que todos los testigos depondrían *"sobre la posesión que ha ejercido el suscrito en el predio EL CERINDAL, las mejoras ejecutadas, la conservación del predio, la explotación económica, el periodo de tiempo que lo he tenido en posesión, las vías de acceso, las siembras de pastos, la explotación ganadera adelantada, explotación y conservación de recursos de guadua, y demás hechos que interesen al proceso..."*.

Por último, llama la atención del despacho, el hecho de que el *a quo* no reparara en la fundamentación de la excepción previa, que si bien no se formuló en la oportunidad procesal adecuada, sí daba cuenta del proceso verbal de pertenencia adelantado ante ese mismo despacho judicial, con idénticos cimientos fácticos a los esbozados en la excepción que se acaba de auscultar. En efecto, el demandado expuso al respecto:

*"Ante su despacho con radicación No. 2021-00064-00, se adelanta un proceso de Declaración de Pertenencia por Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio, promovida por el suscrito en contra de la señora MARÍA LUCILA CARVAJAL DE URREGO (...).*

*... La acción referida en el hecho anterior versa sobre el predio 'EL CERINDAL' identificado con matrícula inmobiliaria No. 206-42332, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pitalito...*

*(...) Las partes actantes en el proceso que nos ocupa son las mismas que intervienen en el proceso de Declaración de Pertenencia con radicado No. 2021-00064-00; el bien materia del proceso Divisorio y el del proceso Declaración de Pertenencia mencionado, es idénticamente el mismo; es decir se trata del mismo bien: 'EL CERINDAL'".*

En síntesis, considera el despacho que el recurrente sí propuso la excepción habilitada por la jurisprudencia (C-284/21), con independencia de la imprecisión en su designación o, incluso, en algunos apartes del memorial de contestación, contrario a lo consignado por el *a quo*. En consecuencia, se revocará el auto confutado, para en su lugar, ordenar a la juez de primer grado que rehaga la actuación y proceda a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 409 del Código General del Proceso, en concordancia con el precepto

375 *ibidem*, de cara al trámite y resolución de la excepción propuesta por el extremo pasivo.

Por último, no está de más prevenir al juzgado de conocimiento para que, en desarrollo del principio de economía procesal, el deber de velar por la rápida solución del proceso (art. 42 #1 C.G.P.), y la facultad *ex officio* del artículo 148 del Estatuto Procesal Civil, en torno a la acumulación de procesos, adopte las medidas que estime procedentes en aras de lograr una célere y consistente resolución de la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, así como del juicio de pertenencia bajo radicación 41551-31-03-001-2021-00064-00, en aras de blindar la seguridad jurídica, evitar la congestión judicial y propender por una mayor efectividad en la administración de justicia.

Se destaca, en línea con lo enseñado por la Corte Constitucional, que una de las razones por las cuales se incluyó dentro del repertorio de excepciones del artículo 409 del C.G.P., a la prescripción adquisitiva del dominio, fue el propósito de evitar la innecesaria concomitancia de procesos judiciales:

*"De otra parte, la posibilidad de que el demandado acuda a un proceso de pertenencia para obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada es una exigencia desproporcionada por cuando impide que la defensa se genere directamente en el procedimiento judicial al que fue convocado el demandado; ineficaz por cuanto el tiempo para la contestación según el artículo 409 del CGP es de diez días, y en este corto periodo se le impondría una doble actuación para el ejercicio del derecho de contradicción, en tanto se le exigiría la presentación de una demanda alterna con las cargas que esto implica y la definición de su defensa en el proceso al que fue llamado"<sup>3</sup>.*

## **COSTAS**

Sin lugar a costas dada la prosperidad del recurso, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Civil Familia Laboral,

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** el proveído del 18 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, **ORDENAR** que se rehaga la actuación y se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 409 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 375 *ibidem*, de cara al trámite y resolución de la excepción propuesta por el extremo pasivo, intitulada "*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DIVISORIA*".

**SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS** en esta instancia, dada la prosperidad del recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO.-** Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
**Magistrada**

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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: 038d2a948a1a2f2b1390396bc4ac28a10fdc725f3abef9d1cd004392933d4003

Documento generado en 05/06/2023 03:52:07 PM

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