



500014003001 2016 00 751 02

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
Villavicencio, once de agosto de dos mil veintitrés

Se dispone el Despacho a decidir el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por la parte demandada Zosimo Fernández Robayo en contra del auto dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de la Ciudad, el inciso segundo del auto de fecha 13 de marzo de 2020, dentro del proceso de División- Ad Valorem invocado por Helida Nativa Ortiz y Reinaldo Rativa Ortiz.

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial la señora Helida Nativa Ortiz y Reinaldo Rativa Ortiz presentaron demanda de División por venta en contra del señor Zosimo Fernández Robayo, respecto del predio ubicado en la Carrera 20ª No 35ª -05 Casa 32 Manzana F urbanización Jordán Reservado.

Según los hechos narrados en la demanda, el predio fue adquirido por Zosimo Fernández Robayo y **Alba María Ortiz Garzón**; a través de la sucesión de ésta última, se le adjudicó el 50% a los señores Helida Ortiz Rativa, en un 12.5%; Reinaldo Rativa Ortiz, en un 12.5% y **Rativa Rodríguez Cenon** en un 25%; a través de la sucesión de este último, se le adjudicó su cuota parte a Helida Ortiz Rativa, en un 12.5% y Reinaldo Rativa Ortiz, en un 12.5%, consolidándose así, el derecho real de dominio en cabeza de los hoy sujetos en contienda.



500014003001 2016 00 751 02

La demanda fue admitida el 3 de noviembre de 2016^(fl 108 C001Unificado), notificado al demandado por aviso, a través de apoderado judicial, contesto la demanda e invocó oposición a la división, los cuales se declararon extemporáneos.

Por auto de fecha 14 de septiembre de 2018, se ordenó decretar la división ad Valorem respecto del predio con matrícula No 230-32308 y como consecuencia se ordenó el secuestro del predio, el cual se llevó a cabo el 29 de enero de 2020 ^(pdf 252), por parte de la Inspección Tercera de la Ciudad, en dicha diligencia, a través de apoderado judicial, se presentó oposición por parte de **Zósimo Fernández Robayo**, de acuerdo con lo previsto en el artículo 596 del C.G.P.; señalando que es propietario del 50% y que ejerce en calidad de poseedor del restante 50% desde junio de 2006, fecha en la cual se separó definitivamente de su compañera sentimental, quien era la madre de los demandantes; aduce que los actos de posesión se componen con el pago de los servicios públicos, impuesto predial y las mejoras las cuales consisten en que han levantado sin pedir permiso, como son: el cambio de pisos, el levantamiento de la segunda planta, remodelación de baños; sin que nadie hasta el año 2017, le hubiera reclamado derecho alguno.

Sumado a lo anterior, indicó que el señor Zósimo inicio proceso de pertenecía que cursa en el Juzgado Segundo Civil Municipal, asegura que con el fin de demostrar los actos posesorios aportan como testigos a los señores: Julio Cesar Ochoa Corrales, Mauricio Virgüez Martínez y María Oliva Nieva de Riveros.



500014003001 2016 00 751 02

En dicha oportunidad el comisionado, remitió el expediente al juez comitente para que resolviera sobre la admisión de la oposición. Por auto de fecha 13 de marzo de 2020 (pdf 282) el a-quo en aplicación del numeral 1 del artículo 309 de C.G.P, rechazó de plano la oposición por cuanto la sentencia que se dicte en su oportunidad producirá efectos contra el opositor y demandado.

Decisión que fue objeto de los recursos de reposición en subsidio de apelación, bajo el amparo que el numeral 2°, del artículo 596 del C.G.P, hace remisión expresa al artículo 309 de la misma obra, que señala que las normas a la oposición al secuestro se deben aplicar estrictamente éstas, sin que sea posible remitir a las normas de la diligencia de entrega como tal.

Aseguró el recurrente que el numeral 1° del artículo 309, del Código General del Proceso, se aplica inequívocamente a la oposición a la entrega planteada por un sujeto activo o pasivo contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor en nombre de ella, razón por la cual el Juzgado incurre en un yerro jurídico, al entender que dentro del proceso se profirió sentencia al respecto.

Que, mediante providencia del 14 de septiembre de 2018, a través de la cual se decretó la división y el consecuente secuestro, no tiene el linaje de sentencia, dado que la



500014003001 2016 00 751 02

misma norma le da el rótulo de auto, razón más que suficiente, para que la oposición planteada el día 29 de enero de 2020, ante el comisionado se abra paso.

CONSIDERACIONES

Procede esta instancia establecer si es procedente despachar desfavorablemente el incidente de oposición al secuestro presentado por el comunero, Zosimo Fernández Robayo, respecto del predio ubicado en la Carrera 20ª No 35ª -05 Casa 32 Manzana F urbanización Jordán Reservado con matrícula No 230-32308 de la oficina de instrumentos públicos de la ciudad.

De la oposición a la diligencia de secuestro.

La norma procesal civil permite presentar oposición a la diligencia de secuestro del bien respecto del cual el tercero demuestre la posesión material que ejerce sobre el mismo, o la tenencia a nombre de un tercero poseedor, como lo dispone el artículo 596 del C.G.P.

Ahora bien, quien pretenda sortear la práctica de la diligencia de secuestro deberá ceñirse a las directrices recogidas en el artículo 309 del C.G.P., para que la oposición por lo menos sea admitida, siendo estas: 1) la presencia en la diligencia de una persona que afirme ser poseedor del bien objeto de la medida, presencia que puede ser personal o por representante, éste último que puede ser un apoderado o el tenedor de



500014003001 2016.00 751 02

la cosa, 2) que aquel opositor sea promovido por un tercero, esto es, que no tenga la calidad de parte en el litigio y por ende, sea ajeno a las consecuencias jurídicas que de él puedan derivarse y 3) que esa persona que alega ser poseedor presente prueba sumaria de tal condición.

En este caso en particular, la juez de primera instancia denegó la oposición invocada en la diligencia de secuestro, pues consideró que el opositor cuenta con calidad de parte en el proceso, en el sentido que es comunero, y no cuenta con la calidad de tercero, y por lo tanto no le son ajenas las consecuencias jurídicas del proceso.

Sin embargo, sobre este aspecto en particular, es importante dejar claridad sobre la posibilidad que cuenta el comunero para alegar hechos constitutivos de posesión en la diligencia de secuestro, con el desconocimiento de los restantes copropietarios, de la misma forma que lo puede hacer un tercero.

En efecto, estamos frente a un proceso declarativo especial, por medio del cual la **sentencia** que se ha de dictar se debe hacer cuando y se hubiere practicado el remate y se ordene efectuar la distribución del dinero producto del bien subastado y sea entregado a los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, empero, una vez registrado el remate y entrega la cosa al rematante. (inciso 6 artículo 411 del C.G.P.)

En sede de tutela, sobre este particular se dijo:



500014003001 2016 00 751 02

*Téngase en cuenta, que, tratándose de un juicio divisorio en el que apenas se ordenó en auto la división ad valorem del predio, aún no existe sentencia sobre la distribución del producto del remate –artículo 411 del Código General del Proceso-, por lo que también se advierte insuficiente la aplicación del citado artículo 309 idem que adujo el Tribunal Superior, **porque, se reitera, no hay «sentencia» que produzca efectos contra el accionante.**¹*

En este caso, la providencia por medio del cual decretó la venta de la cosa en común y que ordenó su secuestro, no tiene efecto de sentencia, pues la decisión adoptada, lo que busca es, determinar qué clase de división es procedente, si es la venta o división material, en este caso, se ordenó la venta a través de la diligencia de remate, y como **consecuencial, la práctica del secuestro**; medida cautelar que tiene como finalidad que el operador judicial le garantice la entrega del bien subastado al rematante.

En ese sentido, resultan ilustrativas las intervenciones que por vía de estudio del artículo 409 del C.G.P., el máximo órgano de cierre constitucional dijo:

Es preciso señalar que la finalidad 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

Es así, como un presupuesto del proceso divisorio, que se debe demostrar desde la presentación de la demanda, es acreditar la calidad de **condueños** entre los sujetos

¹ M. P Martha Patricia Guzmán Álvarez STC6150-2023 Radicación n° 11001-02-03-000-2023-02409-00 del 28 de junio de 2023

² C 284 de 2021 Corte Constitucional



500014003001 2016 00 751 02

procesales, y no van encaminados a determinar, si el copropietario ostenta la condición de poseedor, pues este aspecto es objeto de estudio en otro debate judicial; o que por vía de excepción puede ser invocado por los demandados en el proceso divisorio, tal como quedo decantado, en la misma sentencia de la Corte Constitucional, C 284 de 2021, la cual señaló:

"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. Esta modalidad de decisión se sustentó en el principio de conservación del derecho, el respeto por el margen de configuración del Legislador; el objeto de la discusión constitucional planteada en la demanda; y porque, prima facie, en atención a las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad, la situación omitida por el Legislador con impacto en los derechos de contradicción y defensa se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio. SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE la expresión "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" contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio."

En todo, caso, el comunero además de alegar por vía de excepción la prescripción adquisitiva de dominio, también lo puede hacer a través de un proceso autónomo y paralelo en los términos del numeral 3 del artículo 375 del C.G.P. Es así como, la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio puede presentarse en el marco de la comunidad.

Así las cosas, bajo esa egida el comunero está en la condición de ejercer actos posesorios con exclusión de los otros condueños, y no le es prohibido que lo pueda alegar en la diligencia de secuestro, eso sí, demostrando ser poseedor único y



500014003001 2016 00 751 02

exclusivo del predio, que la cosa se encuentra en su poder y que está alegando hechos constitutivos de posesión material, con las características especiales que la distinguen.

Sobre este particular, en sede de tutela la Corte afirmó:

“Sea del caso precisar, que en tratándose de comuneros, coposeedores o inclusive herederos que comparte un interés común respecto de un mismo bien la regla general es que de esta relación jurídica no se puede alegar prescripción ni se predica posesión individual, pues todos la ejercen a nombre de todos, empero desde vieja data, la Jurisprudencia de esta Corte y la misma normatividad aplicable ha dado paso a una excepción, esto es, han reconocido que no es imposible que uno de los comuneros alegue prescripción por ejercer la posesión de la totalidad o parte de un bien que pertenece a la comunidad, exigiendo eso sí, para la prosperidad de ella la prueba determinante que dé cuenta que tal labor que se pretende sea reconocida la realice de manera exclusiva y excluyente d sus otros pares”.³

En este caso, el censor cuenta con la calidad de tercero frente a la cuota parte que no detenta como copropietario, pues aquí no se discute la calidad de propietario de su cuota parte que equivalen en un 50%, pues lo que realmente pretende demostrar en el trámite de la oposición es que cuenta con la calidad de poseedor de la cuota parte restante y del cual no es copropietario, pero para ello debe entrar a demostrar todos los elementos constituidos de la posesión.

Por lo que considera este despacho que el juez de primera instancia ha debido darle trámite a la oposición según las reglas señaladas en el artículo 309 del C.G.P.

³ M.P. Margarita Cabello Blanco
STC17995-2017 Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02837-00 1 de noviembre de 2017



500014003001 2016 00 751 02

Entonces, sin necesidad de argumentos adicionales, se revocará el inciso segundo del auto de fecha 13 de marzo de 2020, que profirió el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, habida consideración que no lució certera lo allí resuelto.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio,
RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el inciso segundo del auto de fecha 13 de marzo de 2020, dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio.

SEGUNDO: En consecuencia, el *a-quo* deberá darle trámite a la oposición invocada por el demandado en los términos del artículo 309 del C.G.P.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al Juzgado de origen, para lo que corresponda.

NOTIFIQUESE

GABRIEL MAURICIO REY AMAYA
JUEZ

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO
Hoy 14 de agosto de 2023, se notifica a las
partes el AUTO anterior por anotación en
ESTADO.

PAOLA ALEJANDRA CAGUA REINA
SECRETARIA