

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C.
SALA CIVIL –FAMILIA**

Magistrado Sustanciador
OSWALDO HENRY ZÁRATE CORTÉS

Cartagena de Indias, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN	13001310300920190011001
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCESO	DIVISORIO
DEMANDANTE	ANDRÉS SIMANCAS MONTERO y OTROS
DEMANDADA	ALEXANDRA SIMANCAS MONTERO
ASUNTO	CONFIRMA AUTO

1.- Asunto por resolver

Al Despacho el expediente de la referencia para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de ALEXANDRA SIMANCAS MONTERO contra el ordinal primero del auto de veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, por el que dispuso declarar no probada la excepción de mérito “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA y EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD FORZOSA*” formulada por la parte demandada.

2.- Antecedentes

2.1. Mediante sentencia aprobatoria de la partición proferida el 1º de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, dentro del proceso de sucesión de los causantes CARLOS FIDEL SIMANCAS PÁJARO y LOURDES JOSEFINA MONTERO BELTRÁN, fallecidos el 8 de septiembre de 1983 y 4 de octubre de 2010, en su orden, fue adjudicado el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 060- 26153, correspondiéndole a los señores ALEXANDRA y ANDRÉS GUILLERMO SIMANCAS MONTERO el 33%, para cada uno de ellos y, a las menores de edad MELISSA LINEY y YULISA SIMANCAS CAICEDO un 15.5%, respectivamente.

2.2.- Por auto de 28 de junio de 2019, respecto del referido inmueble, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena admitió la demanda de división de bien común promovida a través de apoderada judicial por el señor ANDRÉS SIMANCAS MONTERO y la señora MERLY DEL CARMEN

CAICEDO ROSSINI, en calidad de representante legal de sus menores hijas MELISSA LINEY y YULISA SIMANCAS CAICEDO contra ALEXANDRA SIMANCAS MONTERO.

2.3. El apoderado judicial de la demandada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y, a su vez, formuló la excepción de “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO*” con fundamento en que “*mi mandante nació, se crio y todavía reside en la casa de habitación y ejercía la mera tenencia sobre un bien y con posterioridad cuando su madre enferma y debido a la ausencia de sus hermanos, empieza a ejercer posesión sobre el mismo. En decir mi mandante muto su mera tenencia por una posesión, esto es, que ahora es quien detenta la cosa con animo de señor y dueño, ella es la que paga los servicios la que hace mejoras cuando hay que hacerlas...*”

2.4. En audiencia llevada a cabo el 27 de mayo de 2021, el a quo dispuso: i) “**DECLARAR NO PROBADA** las excepciones de mérito de “*PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA y EXISTENCIA DE UNA COMUNIDAD FORZOSA*” formuladas por la señora ALEXANDRA SIMANCAS MONTERO por intermedio de apoderado judicial”; ii) “**DECRETAR LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA** del inmueble ubicado en la calle 30 D No. 50 A 56 de Cartagena – Bolívar Barrio Zaragocilla (antes Alcibia y preceptor) con folio de matrícula inmobiliaria 060- 261531, matrícula catastral 01-03-0380-0006-000” iii) “el remate del bien una vez sea secuestrado, se llevara a cabo en la forma prevista para el proceso ejecutivo...”; y, iv) “**DECRETAR** el secuestro del bien inmueble mencionado en el numeral segundo...”. (sic)

2.5. El apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la anterior decisión, con base en que: “*a partir del día 4 de octubre del 2010, con la muerte de la señora LOURDES, mi mandante ALEXANDRA SIMANCAS mutó de ser la tenedora a ser la poseedora quieta pacífica con ánimo de señor y dueño de la casa sin ninguna interrupción, se trata de una prescripción ordinaria que de acuerdo al artículo 2529 del Código Civil (...), al morir la señora LOURDES mi cliente quedó como la poseedora de la casa y en este momento ya tiene el tiempo necesario que corresponde en la ley para tener la propiedad por prescripción adquisitiva*”

3. Consideraciones

3.1. Delanteramente es preciso advertir que a la luz del artículo 320 del Código General del Proceso establece: “*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*”.

3.2. El artículo 409 del Código General del Proceso establece: “**TRASLADO Y EXCEPCIONES.** 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. 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”.

3.3. De acuerdo con el artículo anteriormente indicado, cuando de proceso divisorio se trata, su procedimiento se ciñe al contemplado como declarativo especial fijado en el Título III del Código General del Proceso. Así pues, significa que las reglas que lo rigen son particulares y no se pueden alterar, ni se pueden aplicar extensivamente disposiciones de otro tipo de procesos, como lo sería, por ejemplo, la figura de la reconvencción. Aquí sólo le es posible a la parte demandada oponerse al avalúo o alegar pacto de indivisión, eventualmente alegar mejoras. No obstante, cabe notar que se viene sosteniendo que en esta clase de procesos es viable la posibilidad de alegar otro tipo de excepciones, pero, sin que se pierda el límite de la oposición del demandado, de conformidad con los lineamientos normativos que rigen la materia.

En punto a lo anterior, el doctrinante HERNAN FABIO LÓPEZ BLANCO indica: *“Debo reiterar que las posibilidades de excepción perentoria en estos procesos están limitadas a unas pocas hipótesis como son la exigibilidad antes del plazo en el caso de pacto indivisión, cosa juzgada o división material anterior de común acuerdo o si se quiere, transacción con idénticos fines”*¹. Con todo, las circunstancias personales propias de los comuneros ajenas al especialísimo tema de la comunidad y a su división, no podrán ser ventiladas en este escenario.

3.4. Para el caso en concreto, se tiene que, la demandada, a través de apoderado judicial se opone a la división *ad valorem* del bien objeto del proceso, pues considera que desde que falleció su progenitora el 4 de octubre de 2010, *“mutó”* la tenencia que ostentaba sobre el bien, para convertirse en poseedora del mismo, razón por la que formuló la excepción de prescripción adquisitiva de dominio. La parte demandada alega la interversión que lo convierte en poseedor, pero para ello requiere declaración judicial, la que, sin duda, solamente puede darse en el ámbito de un proceso declarativo puro, bien como acción o como excepción, y, como se dijo, el declarativo especial está limitado a tratar el tema de la división material o *ad valorem*.

3.6.- Pues bien, desde ya se anuncia que el proveído impugnado será confirmado, pues el inmueble objeto de la división le fue adjudicado a todos

¹ HÉRNAN FABIO LÓPEZ BLANCO; CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE ESPECIAL, segunda edición Bogotá, editorial DUPRE, p.325.

los litigantes mediante sentencia aprobatoria de la partición proferida el 1º de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, dentro del proceso de sucesión de los causantes CARLOS FIDEL SIMANCAS PÁJARO y LOURDES JOSEFINA MONTERO BELTRÁN. Así entonces, esa circunstancia los hace condóminos, por tanto, sujetos pasibles de la reclamación de división, si se parte de la premisa de que nadie está obligado a permanecer en indivisión, como lo predica el artículo 1374 del Código Civil, salvo que se hubiese pactado lo contrario.

Y, lo pretendido por el apoderado de la demandada, esto es, que a través de este procedimiento especial, se dicte sentencia de prescripción, resulta a todas luces improcedente, dado que el proceso de pertenencia y el divisorio consagrados en los artículos 375 y 409 del Código General del Proceso, respectivamente, se tramitan por dos cuerdas procesales diferentes, por lo que en las circunstancias preanotadas, los reparos al proveído de 27 de mayo de 2021, están ineluctablemente llamados al fracaso.

4. En ese orden de ideas, se confirmará el proveído impugnado y no se impondrá condena en costas, por no haberse causado, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el proveído dictado el 27 de mayo de 2021, por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Previa las anotaciones del caso, regrésese la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Oswaldo Henry Zárate Cortés
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Bolívar

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: **ca35e21bd2f19c748dc54a8ae75a3d466dc6807cc93b8cfe2386f9abfa890076**

Documento generado en 16/11/2021 12:31:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>