



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
DESPACHO DIECISIETE (17)

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Rad. No. 110013103019**20220007501**

Visto en informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho DISPONE:

RESOLVER el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto de 25 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual el despacho procedió, “a decidir la excepción propuesta por la demandada MARIA EUGENIA PARRA RAMÍREZ denominada PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO POR VÍA DE EXCEPCIÓN”¹ en el proceso declarativo especial con pretensión divisoria que promovió MERY VARGAS PEÑA en contra de MARÍA EUGENIA PARRA RAMÍREZ.

I. ANTECEDENTES

1. La señora MERY VARGAS PEÑA elevó pretensión divisoria de un bien del que es propietaria en común y proindiviso con la señora MARÍA EUGENIA PARRA RAMÍREZ. Esta última, como demandada, propuso la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, y en la contestación a los hechos da cuenta de que promovió un proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil del Circuito de Bogotá.
2. En el trámite del proceso divisorio de la referencia, en el auto impugnado por la parte pasiva, el Juzgado confutado resolvió, “NEGAR la excepción denominada “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO POR VÍA DE EXCEPCIÓN” propuesta por el extremo pasivo, conforme a lo dicho en la parte considerativa de este proveído”² y en la misma providencia, decretó la venta del inmueble de la pretensa división en pública subasta y aprobó el avalúo del mismo.
3. El demandado, inconforme, interpuso directamente recurso de apelación en contra del auto, solicitó su revocatoria y pidió; “ordenar al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá

¹ PDF.041

Auto resuelve excepción, fl.1

² PDF.041

Auto resuelve excepción, fl.3

D.C. emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio presentado por la demandada”³.

- 4. El argumento del recurrente, en esencia, es que se debió aplicar la interpretación del art.409 del C.G.P., que hiciera la Corte Constitucional en el sentido que procede como medio de defensa, proponer la prescripción adquisitiva de dominio; y al no decidirse de fondo, estima que se, “violaron las garantías de contradicción y defensa como elementos del debido proceso de la demandada MARÍA EUGENIA PARRA RAMÍREZ”⁴
- 5. Mediante auto del 2 de septiembre de 2022⁵, la jueza *a quo* concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

- 1. Necesario es advertir que, efectivamente desde el libelo contradictor de la demanda, la parte pasiva se opuso a las pretensiones y esgrimió como medio de defensa, en el acápite de excepciones de mérito, la de “PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO POR VÍA DE EXCEPCIÓN”⁶. Tras el agotamiento del trámite procesal, mediante auto, la jueza de primer grado desechó la defensa. Ahora, para determinar la naturaleza de la decisión atacada y su calidad de auto apelable, es preciso realizar unas consideraciones normativas y conceptuales.
- 2. El art.278 del C.G.P., establece que las providencias son los autos y sentencias. Estas son; “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión”. Las providencias que deciden sobre los demás asuntos, son autos. En otras palabras, las sentencias son aquellas que deciden el fondo, tomando como base la ley sustancial, bien sea pretendiendo o excepcionando sobre el derecho mismo. Al atender al criterio subsidiario, los autos resuelven sobre lo demás, y como bien se sabe, un auto podría contener varias decisiones, unas de ellas apelables, y otras no.
- 3. En el ordinal segundo de la parte resolutive del auto apelado, se decretó la venta en pública subasta del bien objeto de la pretensión divisoria, decisión que es apelable en virtud del inciso final del art.409 del C.G.P., decisión que prosigue a la del ordinal primero, en la que se puede leer como resuelve: “NEGAR la excepción denominada ‘PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO POR VÍA DE EXCEPCIÓN’ propuesta por el extremo pasivo, conforme a lo dicho en la parte considerativa de este proveído”.
- 4. Del examen a la parte considerativa se desprende que no se resolvió de fondo la excepción, pues si así se hubiese hecho, la providencia debió ser una sentencia y no un auto. Los argumentos que sostienen la decisión del auto bajo análisis dan

³ PDF.042 Escrito Recurso de apelación, fl.12
⁴ PDF.042 Escrito Recurso de apelación, fl.12
⁵ PDF.044 Auto concede apelación.
⁶ PDF.015 Contestación demanda, fl.3

cuenta de que materialmente la excepción no se negó, pues no se decidió sobre el fondo de su vocación de prosperidad desde el punto de vista sustancial. Lo que realmente se hizo fue negarse su trámite.

5. Así lo detalló el primer grado jurisdiccional, y se cita *in extenso*, por la importancia capital del asunto para despachar esta causa:

“Vistos los hechos de la demanda, su contestación, las normas que regulan el proceso especial divisorio (Arts. 406 y siguientes Ibidem.) y las normas del proceso de pertenencia (Art. 375 y siguientes del C.G.P), el Despacho observa que en el presente asunto no es posible resolver la excepción de prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien objeto de división, dado que, dicha declaración no resulta compatible con la naturaleza especial del proceso divisorio en tanto tiene términos y trámite distinto al de pertenencia, por lo que si un comunero cree tener derecho a pedir que lo declaren dueño de la totalidad del bien objeto de división, deberá ejercitar la acción correspondiente tal y como lo dispone el numeral 3 del Art. 375 Ibidem., sin que el divisorio suponga un obstáculo para ello, porque se trata de un proceso meramente declarativo en el que se busca constituir el título de dominio acreditando los requisitos que la ley exige para ello, título que tiene efectos erga omnes, así pues, no se ve factible juntar la usucapión a la acción divisoria cuya finalidad es terminar una comunidad donde no se ha llamado a todos los que crean tener derechos sobre el bien, quienes obligatoriamente deben ser emplazados, el trámite del divisorio no se compadece con el de pertenencia para tramitarlos por unas mismas reglas (Art. 88, 148 y 371 Ibidem.), amén que el trámite del declarativo especial divisorio no da amplitud para plantear toda la gama de excepciones (Art. 409 Ibidem.), ni las pruebas traídas con la contestación se ven suficientes para poder afirmar la adquisición por pertenencia que plantea la demandada.

Así las cosas, si bien es cierto la parte demandada conforme a la prueba testimonial y documental arimada al encuadramiento, pudo haber demostrado que tiene la vocación para adquirir la cuota parte del inmueble materia de estudio a través del fenómeno de la prescripción, es de precisar que estos argumentos deben ser materia de análisis al interior del proceso que se tramita ante el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, en donde deben ser evacuadas todas las etapas procesales establecidas por el legislador que encierran un proceso de pertenencia.

Ahora, ante la prosperidad de esta acción divisoria, se precisa que, de llevarse a cabo la diligencia de remate del inmueble, quien adquiera el mismo deberá estarse a las results del proceso de pertenencia que actualmente se tramita.

Colorario de lo anterior, la excepción de prescripción adquisitiva de dominio será negada, por lo que, resulta procedente decretar la división *ad valorem*⁷.

6. De lo anterior, se colige la verdadera naturaleza de la decisión tomada en el auto, además de que es insoslayable atender al estudio de la decisión de no tramitar la excepción de prescripción adquisitiva como base del decreto de la división; lo cierto es que este Tribunal recientemente ha interpretado que por sí solo el auto que toma esa decisión es apelable. En un caso en que se resolvía la apelación de un auto que negó el trámite de esa excepción, se argumentó lo siguiente: “Previo a ahondar en la problemática aludida, se aclara que el auto apelado resulta susceptible de la alzada porque, en el sentir del Tribunal, y mirando el fondo del asunto, se trata de una providencia que rechazó parcialmente la contestación de la demanda. De esta manera, la apelación estaría autorizada por el numeral 1° del artículo 321 del C.G.P.”⁸.

7. Aclarada la condición de apelables de las decisiones contenidas en el auto atacado, se dilucida que el problema jurídico a resolver será determinar si estuvo

⁷ PDF.041 Auto resuelve excepción de prescripción, fl.3

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Auto del veintiuno (21) de abril de 2023. Rad: 11001310302020190052302. Magistrado sustanciador: Ricardo Acosta Buitrago.

bien negado el trámite de la excepción propuesta para proceder a decretar la división por venta, o si primero se debió tramitar y resolver de fondo esa excepción para determinar si el decreto de la división era procedente.

8. Tiene razón el recurrente al advertir que en el trámite del proceso divisorio, visto en abstracto, sí procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio. Es por eso que deben descartarse como acertados los argumentos de la jueza de primer grado al sostener la incompatibilidad del proceso divisorio con el trámite tendiente a usucapir, pues desde la modificación introducida por Ley 791 de 2002 se estableció que, “La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción” (art.2213 del Código Civil); y el Estatuto Procesal prevé la forma en que se procederá cuando quiera que se propone como excepción (par.1° del art.375).
9. Por demás, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada 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”. Al respecto, esa corporación sostuvo respecto de esa excepción que, “(i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio. Por lo tanto, la norma que elimina la posibilidad de invocar esta defensa por el demandado afecta de manera desproporcionada los derechos de contradicción y defensa, y el contenido mínimo de goce y disfrute de la propiedad privada”⁹.
10. Ahora bien, está probado¹⁰ que actualmente existe un proceso con pretensión de prescripción adquisitiva de dominio en el que funge como demandante la señora PARRA RAMÍREZ y como demandada la señora VARGAS PEÑA, un tercero que en su momento fue titular de la propiedad e indeterminados, que recae sobre el mismo bien, ubicado en la Calle 77 A N° 80 A-66 e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1139535.
11. Esa circunstancia cobra especial relevancia al momento de determinar cuál es el trámite que debe dársele a la excepción propuesta por la demandada. Si bien es cierto, como ya se determinó, que en el trámite del proceso declarativo especial con pretensión divisoria sí puede proponerse la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, lo cierto es que esta defensa se enmarca dentro de las denominadas por un sector de la doctrina como excepciones reconventionales¹¹. En términos simples, estas implican la exposición, no solo de un elemento enervador de la pretensión, sino también la alegación de un derecho subjetivo pretendible procesalmente, pero que admite trámite de excepción.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Archivo.033. Expediente 2020-216, PDF.005 Demanda. Además, en la contestación a los hechos. PDF.017, fl. 2-3.

¹¹ Entendidas como “aquéllas que introducen en la *litis* un elemento nuevo y amplían los límites de la contienda, diferenciándose así de las excepciones simples que se limitan a rechazar la demanda adversaria sin alargar el ámbito de la controversia” Tapia Fernández, Isabel, citada por De Miranda Vázquez, Carlos. *Las excepciones materiales en el proceso civil*. España, JM Bosch Editor, 2016, pág. 326.

12. En este caso, lo alegado como excepción ya se está tramitando como pretensión en un proceso separado. Sin duda, existe un grado de conexidad entre ambas causas, pues existe identidad entre varios de los elementos de los procesos. Tramitar ambos de forma independiente podría implicar decisiones contradictorias, sobre el mismo objeto y entre las mismas partes. En otras palabras, podría llegarse a dar que en uno de los trámites se declare la prescripción adquisitiva de dominio y en otro no; pues, en el fondo, por la naturaleza de la excepción, se estarían tramitando dos solicitudes idénticas en procesos diferentes, en uno como pretensión principal y en el otro como excepción reconvenzional con efectos declarativos.
13. Solo de forma ejemplificativa, sin afirmar que sean aplicables a esta controversia, vale la pena memorar que la ley procesal civil prevé varios remedios para evitar esas decisiones contradictorias, dependiendo del nivel de conexidad, en algunos casos como excepción previa (num.8° del art.100 del C.G.P.) y en otros casos como causa de suspensión del proceso (num.1° del art.161 del C.G.P.). También, si se superan diversos impedimentos de tipo procesal, para la eficiencia en el tratamiento de esas causas conexas, pueden acumularse procesos (num.1° del art.168 del C.G.P.), demandas (num.2° del art.168 del C.G.P.) o pretensiones (art.88 del C.G.P.). Sin embargo, no todos los supuestos que se presenten en el trámite de los procedimientos, son susceptibles de esas soluciones. Finalmente, para evitar la repetición de juicios, la excepción de cosa juzgada como causal de sentencia anticipada (num.3° del art.278 del C.G.P.)
14. En tal sentido, y según lo advertido en la providencia apelada, respecto de la relación entre ambos trámites y el bien objeto de las pretensiones, “quien adquiera el mismo [en el proceso divisorio] deberá estarse a las resultas del proceso de pertenencia que actualmente se tramita”¹²; pues finalmente el régimen de medidas cautelares del proceso de pertenencia; esto es, la inscripción de la demanda por orden de ley, “no pone los bienes fuera del comercio pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes” (art.591 del C.G.P.).
15. El sentido de la decisión de la Corte Constitucional respecto de admitir el trámite de la excepción de prescripción adquisitiva se da, entre otras cosas, porque, “la eliminación de la posibilidad de defensa del demandado que adquirió el bien por usucapión en el marco del proceso divisorio promueve la presentación de un proceso paralelo o alternativo, el cual genera mayor congestión judicial”¹³. Así las cosas, además de los motivos técnico-procesales ya advertidos sobre la imposibilidad de tratar las dos causas en paralelo, lo que busca prevenir esa interpretación del máximo órgano de la jurisdicción constitucional es la promoción de procesos paralelos y sortear la congestión judicial.
16. Según las consideraciones conceptuales, normativas y jurisprudenciales realizadas, queda claro que, si bien analizado en abstracto el reparo del actor es cierto, pues, contrario a lo afirmado por la jueza de primer grado la excepción de prescripción adquisitiva de dominio sí puede tramitarse en el juicio divisorio, lo cierto es que en caso concreto no es posible imprimirle trámite a esa excepción, por la existencia de un proceso en el cual ya se debate ese mismo asunto, razón última para despachar

¹² PDF.041 Auto resuelve excepción de prescripción, fl.3

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

negativamente las censuras propuesta e imprimir confirmación a la decisión controvertida, pero por las razones que aquí se puntualizaron.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada, RESUELVE;

III. DECISIÓN

PRIMERO: **CONFIRMAR** auto de 25 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: **ABSTENERSE de CONDENAR EN COSTAS** en este trámite por la prosperidad parcial del recurso (num.8° del art.365 del C.G.P).

TERCERO: **ORDENAR** que, por secretaría, se devuelvan las diligencias al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

artículo 20



LUZ STELLA AGRAY VARGAS
Magistrada

Firmado Por:
Luz Stella Agray Vargas
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **d862dca97606f0ce1cdf4fd1aa504556fb478c945f7d11d8d2a73c75177fa9e5**
Documento generado en 18/05/2023 04:26:21 PM

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

artículo20