



SALA UNIPERSONAL DE DECISIÓN CIVIL

PROCESO	Verbal – Divisorio
DEMANDANTE	Alberto Carlos Urueta Pineda
DEMANDADO	Ana María Carvajal Díaz
RADICADO	05266 31 03 003 2022 00031 01
DECISIÓN	Confirma auto apelado

Medellín, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós

El Despacho resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1.1. En providencia de 15 de marzo de 2022, el Juzgado 003 Civil del Circuito de Envigado decretó la división por venta en el proceso de la referencia. Como fundamento de la decisión, consideró que en el caso *sub judice* no se presentó excepciones de mérito propias para este tipo de procedimiento, tales como, pacto de indivisión o prescripción adquisitiva de dominio. Respecto del derecho de compra, determinó que este podría ser ejercido en los 3 días siguientes a la ejecutoria del proveído. Finalmente, respecto de la solicitud de la demandada tendiente a que se la nombrara como secuestre, determinó que la misma debía despacharse desfavorablemente, puesto que, no existía prueba sumaria de que la accionada usara los bienes inmuebles únicamente para su vivienda.

1.2. Inconforme con la decisión, la accionada presentó recurso de reposición y de apelación en subsidio, en que solicitó se repusiera lo resuelto y en su lugar el juzgado se abstuviera de decretar la división por venta, hasta cuando, en el proceso de alimentos, se dirimiera la litis sobre la vivienda de las hijas menores que ella tiene en común con el demandante, o en su defecto, se accediera al derecho de compra que propuso ejercer, bajo la condición de que la cuota que le corresponde al demandante se descuenta de lo que él adeuda en el crédito hipotecario, la administración y el predial.

Como sustento de lo pretendido, la recurrente adujo que si bien era cierto que el Código Civil y el Código General del Proceso reconocían el derecho del copropietario a optar por la división de la comunidad y que, en principio, el

juez civil debía a efectos de proferir el auto que ordenara la venta, confirmar en el caso litigioso las premisas que permiten la división, la condición de comuneros de las partes y la inexistencia de las dos excepciones de fondo que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-284 de 2021 (pacto de indivisión y prescripción adquisitiva) no puede, de manera absoluta, valorarse todos los casos de la misma manera. Anotó que, con ocasión del advenimiento del Estado constitucional, el órgano jurisdiccional debe decidir los casos bajo el matiz de la Constitución Política en su dimensión formal y material, y que, en procura de otorgar, no sólo tutela jurídica concreta, sino tutela jurídica efectiva, debe decidir los casos con observancia del principio de verdad material contenido en el artículo 228 de la C.P. y el artículo 11 del C.G.P.

En este sentido, sostuvo que, si en el debate se advierte por parte del juzgador que por los hechos ventilados en la cuerda procesal se afectará derechos protegidos, se debe desplegar todas las herramientas procesales disponibles para prodigar la guarda de los mismos. Anotó que en la contestación de la demanda se hizo hincapié en que poner en venta los bienes en cuestión, ponía en riesgo el derecho a una vivienda digna de las hijas menores que ambas partes tienen en común. Indicó que el derecho a la vivienda se dirimirá en el proceso que cursa en el Juzgado 002 de Familia de Envigado. Expuso que este proceso divisorio no es como cualquier otro, debido a que, el bien que se pretende vender afecta de manera directa a las menores, pues la aceptación de la venta del inmueble en pública subasta, sin que se defina por sentencia la obligación alimentaria, en el rubro de vivienda por parte de los progenitores, las enfrenta a quedarse sin un lugar en que vivir. Refirió que argumentar que este proceso divisorio no tiene relación con el proceso de familia que se discute en el Juzgado 002 de Familia de Envigado bajo el radicado 2021-00338-00, sería sesgar la realidad y afectar los derechos sociales y familiares de las menores.

Respecto del derecho de compra, arguyó que se privilegió lo formal sobre lo sustancial, cuando la juez se negó a decidir sobre el derecho de compra planteado en la contestación de la demanda y se reiteró *"pero en los términos que se expusieron: descontando el valor de la parte de la deuda hipotecaria, del predial y de la administración que están radicados en cabeza del actor y solo en caso de que no se admita la solicitud de no pronunciarse de fondo sobre la venta hasta que no se decida el proceso de familia"*, bajo el argumento de que la demandada expresó su voluntad antes del término contemplado en el artículo 414 del C.G.P.

Finalmente, en relación con la designación de secuestre, precisó que la juez negó la solicitud presentada por ella porque no había prueba sumaria de que ella habitaba los inmuebles, sin embargo, la funcionaria no tuvo en cuenta que el demandante consignó como dirección para notificación de la demanda, la nomenclatura del apartamento que hoy es objeto de la división y lo mismo hizo ella en la contestación de la demanda, afirmaciones que se hicieron bajo gravedad de juramento. Además, con la contestación se aportó el auto admisorio del proceso de aumento de cuota alimentaria Rad. 2021-00338-00 que cursa en el Juzgado 002 de Familia de Envigado, en el cual se discute el derecho de vivienda, como rubro de los alimentos de las hijas de las partes, sobre los mismos bienes de los que se espera la división.

1.3. El Juzgado 003 Civil del Circuito de Envigado en auto de 27 de mayo de 2022 resolvió el recurso de reposición de manera desfavorable y concedió la alzada.

Lo anterior, cimentado en que, en el proceso divisorio únicamente se constituye como excepciones de mérito, el pacto de indivisión y la prescripción adquisitiva, dada la obligatoriedad de la Sentencia C.284 de 2021. Es decir que el proceso de regulación de cuota alimentaria que se adelanta frente al señor Urueta Pineda, no es una excepción impropia, puesto que, no es un hecho con la virtualidad de enervar la pretensión, bien porque la impida, ya porque la modifique, ora porque la dilate, por lo que no se debió catalogar como medio exceptivo. La juez de primer nivel de igual modo razonó que, la interpretación de la recurrente omitió las reglas de obligatoriedad de los fallos de constitucionalidad de control abstracto y las estipuladas para las excepciones impropias, y llevaba implícita una solicitud de suspensión del proceso, en tanto, pidió que el mismo no se adelantara en razón del trámite de regulación de cuota alimentaria, lo cual no se ajusta a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del C.G.P., debido a que la pretensión divisoria no se somete o depende de lo resuelto en el asunto de familia, ello aunado a que, la solicitud de suspensión se hizo en una etapa procesal inoportuna.

Respecto del derecho de compra, la juzgadora expuso que, pese a que la señora Carvajal Díaz es la única comunera y puede ejercer esta prerrogativa, no por ello se encuentra facultada para hacerlo en una etapa diferente a la establecida en el inciso 1 del artículo 414 del C.G.P., debido a que, ello implicaría desconocer el debido proceso que asiste a las partes. En este sentido, precisó que no habría lugar a resolver la solicitud de derecho de

compra, pues el término de los 3 días de que trata el artículo en cita no había iniciado, por cuanto, la providencia atacada no se encontraba ejecutoriada.

Finalmente, sobre la designación de secuestre la *a quo* acotó que, la afirmación de que la demandada recibe notificaciones en la calle 45A sur 39B 101 apto. 805 no se identifica como una de las modalidades de juramento que el ordenamiento jurídico refiere, por lo que no constituye una prueba. Empero, coligió que, si en gracia de discusión se admitiera lo anterior, como medio suasorio, solo tendría como efecto demostrar que la señora Carvajal Díaz recibe notificaciones en esa dirección, pero no prueba que ese es el lugar usado exclusivamente como su habitación. Igualmente, determinó que, el auto admisorio del proceso de familia daría fe del otorgamiento, la fecha y de las declaraciones allí contenidas, esto es, que se admitió una demanda y cuáles son los extremos procesales. Así pues, concluyó que a la parte demandada le correspondía probar el supuesto de hecho que alegó, encaminado a indicar que el inmueble objeto del litigio era su lugar de residencia; y advirtió que no se podía tener en cuenta las declaraciones extra juicio aducidas con el recurso, porque debieron ser allegadas en las etapas probatorias.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 409 del Código General del Proceso, respecto al trámite de las excepciones en el proceso divisorio, establece:

"ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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.

Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable."

2.2. En relación con las excepciones que puede proponerse en el proceso divisorio, la Corte Constitucional en Sentencia C-284 de 2021 precisó:

"(...) la Sala advirtió que el artículo 409 del CGP, al precisar que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, verificó que la prescripción adquisitiva de dominio: (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."

2.3. Respecto del derecho de compra, el artículo 414 del estatuto procesal indica cuál es el trámite y el término para ello.

"ARTÍCULO 414. DERECHO DE COMPRA. Dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto que decreta la venta de la cosa común, cualquiera de los demandados podrá hacer uso del derecho de compra. La distribución entre los comuneros que ejerciten tal derecho se hará en proporción a sus respectivas cuotas."

El juez, de conformidad con el avalúo, determinará el precio del derecho de cada comunero y la proporción en que han de comprarlo los interesados que hubieren ofrecido hacerlo. En dicho auto se prevendrá a estos para que consignen la suma respectiva en el término de diez (10) días, a menos que los comuneros les concedan uno mayor que no podrá exceder de dos (2) meses. Efectuada oportunamente la consignación el juez dictará sentencia en la que adjudicará el derecho a los compradores."

Si quien ejercitó el derecho de compra no hace la consignación en tiempo, el juez le impondrá multa a favor de la parte contraria, por valor del veinte por ciento (20%) del precio de compra y el proceso continuará su curso. En este caso los demás comuneros que hubieren ejercitado el derecho de

compra y consignado el precio podrán pedir que se les adjudique la parte que al renuente le habría correspondido y se aplicará lo dispuesto en los incisos anteriores.”

2.3. Ahora, en lo que atañe a las oportunidades probatorias, el artículo 173 ibídem prescribe que:

"ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

3. CASO EN CONCRETO

En el caso bajo examen, el recurso formulado plantea resolver si la juez de primer grado tuvo razón al decretar la división por venta, dado que, no se propuso excepciones de mérito por parte de la demandada; así como al abstenerse de pronunciarse sobre el derecho de compra de que el artículo 414 del C.G.P. trata, en tanto, el auto que decretó la venta aún no se encontraba ejecutoriado; y de designarla secuestre de los bienes inmuebles objeto del proceso, por cuanto, la parte demandada no acreditó que utilizara tales predios como su lugar de residencia exclusiva.

Al respecto, esta dependencia judicial considera que lo definido por la falladora de primera instancia se encuentra ajustado a derecho, porque de acuerdo con

las normas citadas anteriormente y el precedente de la Corte Constitucional referenciado, en el proceso divisorio las excepciones de mérito que pueden formularse son i) el pacto de indivisión y ii) la prescripción adquisitiva de dominio. Así mismo se tiene que, la garantía que le asiste al extremo procesal demandado, denominada derecho de compra, es una prerrogativa que puede ser ejercida en los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que decretó la división por venta. Y Finalmente es de advertir que la parte que alegue un supuesto de hecho deberá demostrarlo mediante los medios suasorios pertinentes y en las oportunidades probatorias que el ordenamiento jurídico establece.

En la contestación de la demanda (archivo 09 del expediente digital), se constata que la señora Carvajal Díaz no formuló ninguna de las excepciones propias del procedimiento divisorio, apenas se pronunció en el sentido de informar sobre la existencia de un proceso de regulación de cuota alimentaria iniciado frente al señor Urueta Pineda, del cual conocía el Juzgado 002 de Familia de Envigado, para significar que el derecho a la vivienda de sus hijas menores podría verse afectado con la venta del inmueble. Igualmente, en uno de los acápites del escrito de réplica consignó que haría valer su derecho de compra. El pronunciamiento efectuado por la parte demandada no está encaminado a derruir las pretensiones de la demanda, es decir, no constituye una excepción propia o impropia tendiente a enervar las pretensiones planteadas por el demandante, así que la decisión de la juez de instancia que aquí se cuestiona está sustentada legal y jurisprudencialmente.

Ahora, en caso de que se aceptara los argumentos traídos a colación por la recurrente, se desconocería la normatividad procesal que rige la materia y en esta misma línea argumentativa, procede indicar que si bien la demandada informó sobre la existencia de un proceso de regulación de cuota alimentaria y en ello basa la solicitud de suspensión del proceso, lo cierto es que de inferir que la recurrente pretende que el proceso se suspenda por prejudicialidad, ello no tiene cabida, de conformidad con lo establecido en el artículo 161 del C.G.P., porque la sentencia que en el presente proceso se debe no depende de lo que en el proceso de familia se decida.

En efecto, la mencionada norma prevé:

"ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.”

Ahora, en relación con el derecho de compra, tampoco le asiste razón a la impugnante, pues en virtud del artículo 414 del C.G.P., la oportunidad procesal para ejercer dicha garantía es en los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que decreta la venta, y en este caso como la providencia que decretó la división por venta aún no se encuentra ejecutoriada, dada la interposición de los recursos, mal haría la juez de instancia en pronunciarse sobre ello en forma prematura, es decir en una etapa procesal previa. Es decir que una vez se resuelva los recursos y ejecutoriado el proveído que decretó la división por venta, es que la parte demandada tendrá oportunidad de ejercer el derecho de compra.

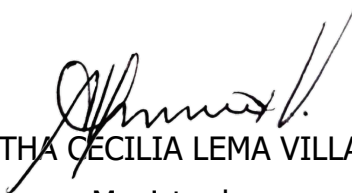
Finalmente, respecto de la designación como secuestre, este despacho concluye que la decisión adoptada por la *a quo* también se ajusta a derecho, pues como bien señaló, en ninguna de las oportunidades probatorias que tuvo, la parte demandada demostró que los bienes inmuebles objeto de división eran el lugar exclusivo de la residencia de ella y de sus hijas menores. Además, la información consignada por ambas partes en cuanto al lugar para notificaciones a la accionada, no constituyen un medio de prueba del hecho que la opositora pretende acreditar, ya que solo indica que ella recibe notificaciones en dicho lugar. E igual ocurre con el auto admisorio del proceso de regulación de cuota alimentaria que tampoco tendría la vocación de probar lo alegado por la recurrente. Por último, la juez tuvo razón al señalar que las declaraciones extra juicio allegadas junto con el recurso no pueden ser tenidas en consideración porque debieron ser aportadas en oportunidad, es decir junto con la contestación de la demanda.

En conclusión, la providencia de 15 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado 003 Civil del Circuito de Envigado, será confirmada.

Por lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

CONFIRMAR la decisión adoptada en auto de 15 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado 003 Civil del Circuito de Envigado.

NOTIFÍQUESE



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA
Magistrada