

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez, para que se proceda a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 17 de junio de 2021. Bucaramanga, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS
SECRETARIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Bucaramanga – Santander

Bucaramanga, veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Pasa el despacho a pronunciarse frente al recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante ISABEL RINCÓN en contra del auto proferido el día 17 de junio de 2021 por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

1. DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

Mediante auto proferido el día 17 de junio de 2021 el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA rechazó la demanda, argumentando que de conformidad con el artículo 406 del Código General del Proceso, la demanda divisoria debe dirigirse en contra de todos los demás comuneros, considerándose entonces, que es requisito sine qua non, probar la titularidad de los dueños de la cosa, razón por la cual, al encontrarse uno de los condueños fallecidos y desconocerse la existencia de herederos, es imposible adelantar la presente acción, adicionando que el trámite de adjudicación y venta de la cuota parte de propiedad del señor LUIS EMILIO RINCÓN está sometido a otro tipo de proceso como es el sucesoral.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Como sustento del recurso, el apoderado de la parte demandante indicó que se evidencia del certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, que el difunto señor LUIS EMILIO RINCÓN es titular del derecho real de dominio y pretender exigir el cumplimiento de requisitos que no contempla la ley, genera confusión.

Añade que si el señor LUIS EMILIO RINCÓN falleció y su mandante desconoce la existencia de herederos y de un proceso de sucesión, lo correcto es que se obre de conformidad con lo señalado en el artículo 87 el Código General del Proceso.

Concluye su alzada, señalando que en la demanda fue claro al señalar que su poderdante desconoce el nombre de los herederos y su ubicación, motivo por el cual considera que no se le puede obligar a lo imposible.

3. CONSIDERACIONES

El numeral 1 del artículo 321 del Código General del Proceso advierte que los autos proferidos en primera instancia que rechacen la demanda son susceptibles del recurso de apelación.

Precisado lo anterior, menciónese desde ya que le asiste razón al apelante y la decisión atacada deberá ser revocada; veamos:

Mediante auto de fecha 17 de junio de 2021, el a quo rechazó la demanda advirtiendo que el actor se equivocaba de vía al pretender la adjudicación y venta de la cosa, pues al encontrarse el condueño LUIS EMILIO RINCÓN fallecido, la vía judicial correcta era el proceso sucesoral, en razón a que se desconocía la existencia y/o el paradero de los herederos del causante. Lo anterior, por cuanto el requisito principal de los procesos divisorios es la titularidad del derecho real de dominio y el ánimo de no querer permanecer en comunidad.

Sobre el proceso que nos ocupa, memórese que según lo dispuesto en el artículo 1374 del Código Civil, la regla general es que nadie está obligado a permanecer en indivisión, excepto cuando exista un acuerdo por un tiempo determinado (pacto de indivisión).

De ahí que exista la posibilidad de que se divida el derecho y se aniquile la comunidad existente, como lo preceptúa el artículo 2340 del Código Civil, de donde se advierte que al no existir un consenso sobre la forma de hacerlo, exista la necesidad de acudir a la jurisdicción para que sea un juez quien haga la división y ponga fin a la existencia de la comunidad de propietarios, como bien lo señala el artículo 406 del Código General del Proceso.

Ahora bien, como advirtió anteriormente, el objeto de la pretensión va encaminado a aniquilar la comunidad existente y para esto, el legislador previó dos opciones: (i) La división material de la cosa; (ii) La venta de la cosa común.

Revisado el líbello de la demanda, se deduce claramente que lo pretendido por la actora es la venta de la cosa común, opción que busca que el producto de la venta se distribuya entre los condueños.

Entre los hechos que sirven de soporte a la pretensión antes expuesta, está que el actor sea cotitular de un derecho, que no haya pacto de indivisión entre los comuneros y principalmente que el actor no desee permanecer en indivisión.

Frente al aspecto legitimación en la causa, nuevamente se advierte que la relación jurídica que sirve de fundamento al proceso divisorio es la comunidad, de ahí que los sujetos procesales llamados a actuar en el mismo sean los comuneros, siendo el sujeto activo, el

comunero que desee la división y los sujetos pasivos los demás comuneros, independiente de que quieran o no la división, los cuales integran un litisconsorcio necesario.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que el requisito principal de la demanda divisoria, es la prueba de la existencia de la comunidad, la cual se prueba con el certificado del registrador respectivo sobre la situación jurídica del bien, cuando la demanda verse sobre bienes sujetos a registro.

Remitiéndonos a los anexos de la demanda, se encuentra el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Bucaramanga, el día 30 de septiembre de 2020, en el cual se advierte en la anotación No. 04, que son titulares del derecho de dominio sobre el bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 300-89241, los señores CARMEN CECILIA RINCÓN, ADELA RINCÓN DE BADILLO, GLADYS RINCÓN, ISABEL RINCÓN, LUIS EMILIO RINCÓN y OMAIRA RINCÓN, por lo tanto son estas personas las indicadas a conformar el litisconsorcio necesario que se requiere para adelantar el proceso divisorio.

Ahora, del libelo de la demanda se observa que el comunero LUIS EMILIO RINCÓN falleció el día 15 de noviembre de 1994, aspecto que no es óbice para que se pueda adelantar el proceso divisorio, pues sus herederos, según lo dispuesto en el artículo 1155 del Código Civil, como continuadores de la personalidad del causante, lo suceden en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Por otro lado, el artículo 87 del Código General del Proceso señala que *“cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se ha iniciado y cuyos nombres se ignore, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y lo fines previstos en este código”*.

De la norma expuesta se desprende que en todo proceso declarativo – *incluidos los divisorios pues no se establecieron excepciones*- en el que se pretenda o se deba demandar a herederos – *como en este caso en el que uno de los comuneros falleció*-, cuando se desconozca si existe proceso de sucesión y se desconozcan los nombres de los herederos, la demanda debe dirigirse contra los herederos indeterminados del causante. No previó la norma que en caso de presentarse el fallecimiento de un comunero, previamente deba adelantarse el proceso sucesoral. Los derechos de los herederos se garantizan con su emplazamiento y con la designación de un curador ad-litem que los represente.

Es por ello que lo procedente en este caso es dar aplicación a lo establecido en el artículo 87 del Código General del Proceso, sin exigir requisitos diferentes a los establecidos en dicho estatuto procesal.

Pretender que la parte actora adelante un proceso sucesoral que sólo le interesa a sus herederos es una carga desproporcionada que no se encuentra contemplada en la ley y en consecuencia no resulta posible exigir.

En tal sentido se revocará la providencia recurrida, no se condenará en costas al apelante ante la prosperidad de su recurso y se exhortará al a quo para que realice nuevamente el estudio de la demanda y profiera el auto que en derecho corresponda.

Por lo anteriormente expuesto, este Juez:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el día 17 de junio de 2021 por el JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte recurrente.

TERCERO: EXHORTAR a la JUEZA SEXTA CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA para que realice nuevamente el estudio de la demanda y profiera el auto que en derecho corresponda.

CUARTO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ELKIN JULIÁN LEÓN AYALA
JUEZ

JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
Para NOTIFICAR a las partes el contenido del anterior auto, éste se anota en la Lista de ESTADOS No. <u>118</u> que se ubica en un lugar público de la Secretaría de éste Juzgado durante todas las horas hábiles del día <u>26 de Julio de 2021</u>
CARLOS JAVIER ARDILA CONTRERAS Secretario