

CONSTANCIA SECRETARIAL: Chinchiná - Caldas, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023). A despacho del señor Juez el proceso divisorio Rad. 2021-00077, indicando que el apoderado de los señores Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 31 de enero de 2023.

Del recurso se corrió traslado mediante fijación en lista del 08 de febrero de 2023. El apoderado de las demandantes presentó escrito dentro del término de traslado. Sírvase proveer.

**LEIDY CONSTANZA BEDOYA TORO
SECRETARIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO PROMISCOU MUNICIPAL
Chinchiná - Caldas, veintitrés (23) de febrero de dos mil
veintitrés (2023)**

AUTO INTERLOCUTORIO No. 104

PROCESO: DIVISORIO

RADICADO: 17-174-40-89-004-2021-00077

DEMANDANTE: DORA MORENO MESA Y OTROS

DEMANDADO: CARLOS ALBERTO MORENO MESA Y OTROS

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en relación con el recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al auto de fecha 31 de enero de 2023.

ANTECEDENTES

Mediante auto del 31 de enero de 2023, este despacho resolvió las solicitudes de recurso de reposición y subsidio de apelación frente al auto que fijó fecha y hora para la diligencia de secuestro, así mismo sobre la solicitud de nulidad por indebida notificación de los herederos determinados e indeterminados del demandado Jorge Hernán Moreno Mesa; y finalmente se pronunció frente a las solicitudes presentadas por el apoderado de la parte demandante, en relación a la aplicación de la multa de que trata el inciso tercero del artículo 414 del C.G.P y la solicitud de no tener en cuenta a la cónyuge sobreviviente del

demandado Jorge Hernán Moreno Mesa.

En esta oportunidad, en la parte resolutive del referido auto, se determinó:

"PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 09 de diciembre de 2022, proferido dentro del proceso DIVISORIO, promovido por las señoras DORA y JULIA INÉS MORENO MESA, contra los señores CARLOS ALBERTO, CLARA INÉS y LUZ ELENA MORENO MESA, y los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor JORGE HERNÁN MORENO MESA, en el cual se fijó fecha y hora para diligencia de remate del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-20044 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Manizales.

SEGUNDO: NO CONCEDER recurso de apelación por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR la solicitud de nulidad por indebida notificación por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: APLICAR la sanción establecida en el inciso tercero del artículo 414 del Código General del Proceso. En consecuencia, la parte demandada deberá cancelar por concepto de multa a favor de la parte demandante el equivalente del 20% del precio de la compra del bien inmueble objeto de división por venta.

QUINTO: CONTINUAR el trámite con la intervención de la cónyuge sobreviviente del señor Jorge Hernán Moreno Mesa en los términos indicados en el presente auto y según lo indicado en auto del 11 de enero de 2023.

SEXTO: Ejecutoriado el presente auto se fijará nueva fecha para la diligencia de remate".

Dentro del término legal oportuno, el apoderado de los demandados Carlos Alberto, Clara Inés, Luz Elena Moreno Mesa, propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

ARGUMENTOS

Indicó el apoderado que presenta recurso de reposición en subsidio de apelación, respecto de los numerales 3 y 4 del auto del 31 de enero de 2023, para que los mismos sean revocados y en su lugar se decreta: 1. La nulidad deprecada; 2. Se abstenga de aplicar la sanción económica a los señores Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa, y así mismo, deprecó se adicione el referido auto, pues considera

que se omitió dar pronunciamiento sobre la petición de inoponibilidad de la sentencia.

Respecto de la solicitud de nulidad, expuso que la causal no fue convalidada, pues su representados siempre han actuado en nombre propio, y que la causal invocada la realizan es como herederos determinados del causante y en favor de la sucesión.

Aduce que la obligación de vincularlos como herederos determinados era de la parte actora en cumplimiento del artículo 87 del C.G.P, y que los demandados no tenían la obligación de alegar dicha calidad, pues no fueron convocados en dicha condición.

Frente a la imposición de la sanción pecuniaria a sus representados, argumentó que si en los procesos divisorios se aplican las normas del proceso ejecutivo, el artículo 452 ibidem, exige que el apoderado que licite o solicita adjudicación en nombre de su representado, requiere de facultad expresa y que en ese orden, el apoderado inicial de los señores Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa, carecía de dicha facultar y que por ende, no pueden ser sancionados; adicionalmente expresó que el apoderado tampoco contaba con la facultad expresa para optar por la compra y que al ser este un acto de disposición, se requiere que el abogado cuente con dicha facultad.

Finalmente, y en relación a la declaratoria de inoponibilidad adujo que el despacho guardó silencio sobre dicha petición y que ruega pronunciamiento al respecto.

Del recurso se corrió traslado a las demás partes, quien allegó escrito dentro del término fue el apoderado judicial de la parte demandante, quien indicó sobre la solicitud de nulidad, que nunca ha pasado por alto la relación filial que los demandados, e incluso ellos, tienen con el señor Jorge Hernán Moreno Mesa (q.e.p.d); adicionalmente expresó que el proceso siempre ha sido de público conocimiento y las partes han actuado y presentado escritos en los diferentes momentos procesales y que en ese orden de ideas, no se han vulnerado el derecho de defensa, publicidad y contradicción que le asiste a la parte demandada, toda vez que desde el auto admisorio de la misma, estos fueron debidamente vinculados en el presente proceso.

Fundamentó que los derechos herenciales deben ser alegados en el proceso de sucesión del señor Moreno Mesa, que a la fecha no se tiene conocimiento que se haya adelantado.

Adicionó que, si lo pretendido por la parte recurrente es que se notifique nuevamente a los demandados en calidad de herederos determinados del causante, y que, según su criterio, esta actuación no cambiaría en nada el proceso divisorio, puesto que en este proceso no se hace ninguna clase de adjudicación y para acceder al porcentaje del fallecido, se debe iniciar es el proceso sucesorio.

Frente a la sentencia referida como apoyo para el recurso, adujo que, al parecer en ese caso, se omitió convocar a demandados titulares del derecho en disputa, situación que no se acompasa con la presente, pues en este caso, el contradictorio está debidamente integrado por las personas titulares del derecho de dominio.

De otro lado, y en relación a la solicitud de adición del auto del 31 de enero de 2023 respecto a la inoponibilidad de la sentencia, adujo que era razonable interpretar que en el momento en que el Juzgado resolvió sobre la nulidad del proceso, a la cual no se accedió, negó igualmente la solicitud de inoponibilidad, pues se entiende que ésta guardaba estrecha relación con la nulidad solicitada.

Ahora bien, respecto a la no imposición de la sanción pecuniaria, adujo que revisado el poder, el apoderado de ese momento contó con todas las facultades necesarias para representar los intereses de los señores Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa y que así fue manifestado en los diferentes estadios del proceso, especialmente, en los relacionados en la proposición de opción de compra y que este no es el momento para establecerse que el apoderado no contaba con suficiente poder para ejercer el derecho de compra, cuando los demandados incluso han actuado en nombre propio para elevar solicitudes al juzgado y jamás han negado su intención de ejercer el derecho de compra.

Con todo ello, deprecó la confirmación del auto de fecha 31 de enero de 2023 y en consecuencia continuar con el trámite de remate del bien que se pretende dividir y se mantenga firme la decisión de imposición de multa en contra de los demandados.

CONSIDERACIONES

Los recursos procesales son medios de defensa que el legislador le otorga a las partes para oponerse a las decisiones emitidas por una autoridad judicial, cuyo fundamento es impugnar, debatir o contradecir

tales disposiciones.

Pues bien, en esta oportunidad el apoderado de los demandados Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa, propuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al auto del 31 de enero de 2023.

En esencia se argumenta en escrito de recurso que contrario a lo discurrido por el despacho, la nulidad no fue convalidada y que era obligación de la parte demandante vincular a sus representados no solo como demandados directos, sino también en su condición de herederos determinados del causante, también demandado. Al efecto sustentó su argumento en una sentencia de revisión el Tribunal Superior de Pasto, la cual anexó.

En cuanto a la sanción impuesta, adujo que el apoderado carecía de realizar la opción de compra, puesto que, para ello, debía contar con facultad expresa, por tratarse de la disposición del derecho en litigio.

Finalmente, indicó que el Juzgado, no realizó pronunciamiento frente a la solicitud de inoponibilidad de la sentencia.

En tal sentido, y a fin de resolver lo correspondiente, el despacho se pronunciará frente a cada una de las proposiciones indicadas.

Así pues, y en cuanto a la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado recurrente, el Despacho se ratifica en los argumentos indicados en el auto del 31 de enero de 2023, pues a juicio de este operador judicial, desde la admisión de la demanda, el auto mismo, cumplió con las prerrogativas procesales, puesto que desde un inicio se indicó que el codemandado Jorge Hernán Moreno Mesa, había fallecido y tal sentido la demanda fue dirigida contra los herederos indeterminados del mismo y a efecto de ejercer el derecho de defensa y contradicción, les fue designado curador Ad Litem, tal como se indicó en el auto anterior.

Ahora bien, analizada por este Despacho la providencia arrimada al presente trámite, y con la que pretende sustentar la procedencia de la nulidad, se evidencia que los supuestos fácticos allí planteados, no se acompañan al presente caso, pues en aquél, la demandante omitió indicar que conocía herederos determinados del titular de derecho de dominio sobre el inmueble que pretendía la pertenencia, y además, a pesar de que en el interrogatorio de parte y en los alegatos de conclusión, fueron mencionados herederos determinados, dicho ente

judicial, no realizó las actuaciones de oficio correspondientes para la integración de contradictorio y adicionalmente, el Curador Ad Litem fue designado para la representación de las demás personas indeterminadas, dejando por fuera y sin representación a los herederos indeterminados del demandado; Situación disímil al presente caso, pues, en el presente asunto, siempre se indicó el deceso del demandado Jorge Hernán Moreno Mesa, así se planteó la demanda y además se admitió, disponiéndose en la providencia correspondiente el emplazamiento de los herederos indeterminados del referido demandado.

Conforme con ello, reitera el despacho que en presente asunto, no es admisible la nulidad alegada y además se comparte lo expresado por la contraparte, en cuanto afirmar que retrotraer la actuación y notificar a los demandados también en calidad de herederos determinados del demandado Jorge Hernán, en nada cambiaría el presente trámite divisorio, puesto que en este proceso no se hace ninguna clase de adjudicación y para acceder al porcentaje del fallecido, se debe iniciar es el proceso sucesorio, más aún cuando en el trascurso han actuado y convalidado dicha presunta nulidad.

Consecuente con ello, habrá de confirmarse en este punto el auto recurrido.

En este punto, es importante precisar que según indica el apoderado, este Despacho omitió hacer pronunciamiento frente a la solicitud de inoponibilidad de la sentencia, a lo cual se indica, que según interpretó el despacho el escrito de ese momento, la misma era consecuencia propia de nulidad, de haberse accedido a la misma, y en razón a que ésta no tuvo eco en el presente caso, consideró innecesario un pronunciamiento al respecto, tal como lo indicó el apoderado de la parte demandante.

Continuando entonces, con lo argüido por el apoderado de los señores Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa, procede el despacho a pronunciarse, sobre la sanción impuesta por el no cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 414 del C.G.P, esto es por no realizarse la consignación correspondiente a la opción de compra.

Frente a este punto, indicó el recurrente que el apoderado de la parte demandada, no contaba con la facultad expresa para realizar la opción de compra, postulación que, al ser una disposición del derecho en litigio, requiere disposición expresa por parte de los representados.

Advertido lo anterior, se tiene que el artículo 414 ibidem, indica:

"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".

De otro lado, el artículo 77 de la misma codificación, establece sobre las facultades del apoderado, lo siguiente:

"Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el

poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica". (Subrayado fuera de texto).

Asiste razón al apoderado en su argumento, pues en estos casos, debía el profesional del derecho, contar con facultad expresa para realizar la manifestación de opción de compra, pues esta postulación es de aquellas consideradas dentro de las actuaciones de disposición del derecho de litigio y efectivamente, luego de revisado el poder allegado no se indica esta facultad, y tampoco la solicitud de opción de compra viene coadyuvada por los demandados Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa.

Consecuente con lo anterior, habrá de reponerse parcialmente el auto del 31 de enero de 2023, y en tal sentido, se revocará el numeral cuarto del referido auto y en su lugar, se indicará que, en el presente caso, no es procedente aplicar la sanción establecida en el inciso final del artículo 414 del C.G.P, por cuanto el apoderado de la parte no contaba con la facultad expresa para realizar postura de opción de compra.

De otro lado, y frente a lo solicitado por el apoderado de la parte demandante, esto es, que se estudie la temeridad y obstrucción a la justicia, se indica que para ello existen los medios judiciales y disciplinarios correspondientes, y de ser el caso, deberá acudir a los mismos e iniciar las solicitudes a que haya lugar.

Con lo anteriormente expuesto, se concluye que se repondrá parcialmente el auto del 31 de enero de 2023, en tal sentido, se confirmará el ordinal tercero, esto es, la negación de la solicitud de nulidad, y adicionalmente se revocará el numeral cuarto, que ordenaba la aplicación de la sanción establecida en el inciso final del artículo 414 del C.G.P.

Finalmente, en concordancia con el artículo 321 del C.G.P, se concederá el recurso apelación ante el Juez Civil del Circuito de Chinchiná para que resuelva sobre la negación de nulidad por indebida notificación planteada por el apoderado de los demandados Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARTO PROMISCOU MUNICIPAL DE CHINCHINA, CALDAS,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: REPONER PARCIALMENTE el auto de fecha 31 de enero de 2023, proferido dentro del proceso DIVISORIO, promovido por las señoras DORA y JULIA INÉS MORENO MESA, contra los señores CARLOS ALBERTO, CLARA INÉS y LUZ ELENA MORENO MESA, y los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor JORGE HERNÁN MORENO MESA.

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral tercero del auto de fecha 31 de enero de 2023, en el que se indicó:

*"**TERCERO: NEGAR** la solicitud de nulidad por indebida notificación por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia".*

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto del auto de fecha 31 de enero de 2023, y en su lugar se indica que, en el presente caso, no es procedente aplicar la sanción establecida en el inciso final del artículo 414 del C.G.P, por cuanto el apoderado de la parte no contaba con la facultad expresa para realizar postura de opción de compra, tal como se expuso en la parte motiva de este auto.

CUARTO: CONCEDER al recurso de apelación ante el Juez Civil del Circuito de Chinchiná, Caldas, para que resuelva sobre la negación de nulidad por indebida notificación planteada por el apoderado de los demandados Carlos Alberto, Clara Inés y Luz Elena Moreno Mesa.

por secretaría envíese el vínculo del expediente digital al superior que conocerá del recurso concedido, una vez se cumplan los términos de ejecutoria.

Finalmente se requiere al auxiliar de la justicia (secuestre) para que se sirva allegar los informes periódicos, en relación al predio objeto del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WALTER MALDONADO OSPINA
JUEZ

Firmado Por:
Walter Maldonado Ospina
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 004 Promiscuo Municipal
Chinchina - Caldas

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: **2ff551034c434f0ba01d1ca5b0cf28d9b1bedb298397715f34d0e65c9227442a**

Documento generado en 23/02/2023 01:01:31 PM

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