

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Divisorio por venta
Demandantes	Natalia Andrea Penagos y otros
Demandado	Nora Elena Rosso Ávila
Radicación	05001 40 03 028 2022-00169 01
Instancia	Segunda
Interlocutorio	369
Asunto	Confirma auto

ASUNTO A TRATAR

En esta instancia del proceso, procede el Despacho a resolver el **recurso de apelación** formulado por el mandatario judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, contra el auto proferido por el **JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** el 10 de marzo de 2022¹, mediante la cual se rechazó la demanda, cuestión que se hará en los siguientes términos:

ANTECEDENTES PROCESALES

Por conducto de la oficina judicial de esta ciudad, el 23 de septiembre de 2021 le correspondió al Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad De Medellín conocer del proceso divisorio promovida por **Natalia Andrea Henao Penagos, Marcela Nathalia Ríos Castrillón** en representación de su hijo menor de edad **Samuel Henao Ríos y Ruth María Ávila** en contra de **Nora Elena Rosso Ávila**.

Mediante auto del 25 de febrero de 2022 (pdf 06 del cuaderno de primera instancia), el A-quo inadmitió la demanda para que la parte demandante corrigiera defectos que adolecía la demanda entre ellos, el siguiente:

"6. Indica el artículo 408 del C.G.P.: "Licencia previa. En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia(...)." (subrayas nuestras). Al respecto se aporta una declaración

¹ Véase pdf 08 del cuaderno de primera instancia

extraproceso por parte de las señoras LILIANA RIOS CASTRILLÓN y MARÍA PATRICIA PENAGOS BOTERO, quienes no expresan cuál es el interés que les asiste o cuál es la relación que tienen con el menor SAMUEL HENAO RÍOS. Tampoco es posible colegir porqué se encontrarían dichas señoras "legitimadas" para opinar o pronunciarse sobre la necesidad o conveniencia que para el menor de edad puede conllevar la venta del bien inmueble. Además, es de las declaraciones donde dos personas -al unísono - parecen expresar exactamente lo mismo, lo que pone en entredicho la veracidad y espontaneidad de las declaraciones. Por lo tanto, aportará prueba idónea al respecto."

A través de la providencia del 04 de febrero de 2022, el a-quo, rechazó la demanda porque en su razonamiento indicó que la parte demandante al subsanar los defectos que adolecía la demanda, solo allegó dos declaraciones extraproceso, de la demandante **Marcela Nathalia Ríos Castrillón, madre del menor** de edad **Samuel Henao Ríos** quien es el copropietario; y de la señora Lilibiana Ríos Castrillón tía del menor.

No obstante, para el a-quo, dichas declaraciones no evidencian el beneficio, real, actual y cierto que la venta del porcentaje que ostenta el menor de edad le pueda representar a él mismo.

Añadió que no hay ninguna indicación de que efectivamente el dinero producto del remate vaya a ser usado para adquirir una casa o para dar una cuota inicial, y difícilmente pueda ser utilizado para lo primero, ya que el monto que le correspondería al menor ascendería únicamente a \$20.000.000 aproximadamente.

Dado lo anterior, la juez de primera instancia decidió rechazar la demanda por cuanto la parte demandante no cumplió a cabalidad los requerimientos realizados por el Despacho.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

En tiempo procesal oportuno, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, instando porque se revoque la decisión, bajo los siguientes argumentos:

Sostuvo que la representante legal del menor Samuel Henao Ríos inicialmente hubiera tenido que acudir a solicitar dicha licencia judicial ante el juez de familia mediante un proceso de jurisdicción voluntaria pero actualmente dicha posibilidad también existe dentro del proceso divisorio, para lo cual sólo se necesita prueba sumaria de la necesidad o conveniencia de que se autorice dicha venta, prueba contenida en las declaraciones extra proceso rendidas por la madre y la tía del menor, y que derivan de la imposibilidad del menor de disfrutar del bien, puesto que su tía Nora Elena Roso no le permite vivir allí, y que por el contrario, lo sacó a él y a su mamá de allí, y procedió a cambiarle las cerraduras al inmueble; por lo que la madre del menor tuvo que salir a buscar en arrendamiento una vivienda para su hijo menor Samuel Henao Ríos y para ella, cuyo canon continúa pagando en la actualidad; además que el menor carece de otros bienes, por lo que se necesita que el inmueble sea vendido en pública subasta, para efectos de invertir el producto de la venta que a él proporcionalmente le corresponde

Recalca que el despacho al indicar que no hay ninguna prueba de que se esté adelantando un negocio de compraventa en ese sentido, ni siquiera de conversaciones o tratativas previas, constituye en una vía de hecho.

Dado lo anterior, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación

El despacho, resolvió no reponer el auto recurrido, argumentando que el Juzgado mantiene la convicción de haber obrado correctamente, ya que no se arrió prueba idónea o fehaciente sobre la conveniencia o utilidad que la venta del bien en pública subasta pueda representar para el menor de edad copropietario Samuel Henao Ríos, debiendo prevalecerla protección de los derechos que el mismo ostenta sobre el inmueble.

Por lo anterior, se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de la oficina judicial, el 05 de abril de 2022 fue repartido a este juzgado el presente expediente con su respectivo recurso.

En vista de que el expediente se encuentra debidamente conformado conforme al *Protocolo Para La Gestión De Documentos Electrónicos, Digitalización Y Conformación Del Expediente Digital*, procede el Despacho a tomar una decisión de plano para lo cual se harán las siguientes:

CONSIDERACIONES

Dispone el artículo 321 del Código General del Proceso: "*Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*"

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas."

Adentrándonos al quid del asunto, frente a la licencia previa en el proceso divisorio, el artículo 408 del Código General del Proceso, establece "*En la demanda podrá pedirse que el juez conceda licencia cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se acompañará prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia. El juez deberá pronunciarse sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda."*

Al respecto establece el artículo 303 del Código Civil que: "*No se podrán enajenar ni hipotecar en caso alguno los bienes raíces del hijo, aun pertenecientes a su peculio profesional, sin autorización del juez, con conocimiento de causa"*

DEL CASO CONCRETO

La parte solicitante de la licencia previa, en este caso la madre del menor Samuel Henao Ríos, tiene la carga de la prueba de la necesidad y pertinencia de la venta del bien inmueble, para lo cual la norma que trata el asunto, establece que debe aportarse prueba siquiera sumaria de la necesidad; es así, que la señora Marcela Nathalia Ríos Castrillón, en representación de su hijo menor de edad, allega una declaración extrajuicio manifestando bajo la gravedad de juramento que, ella y su hijo viven en casa arrendada y que en la actualidad pagan canon de arrendamiento, por lo que requieren la venta del bien inmueble, para que, con su producto , tener la posibilidad de adquirir una nueva vivienda, o como mínimo para dar una cuota inicial.

Analizada la prueba allegada, debe decir este despacho, que a diferencia del A-quo, la prueba es pertinente en tanto, que es la misma madre del Samuel Henao Ríos, la que requiere la venta del inmueble, que pertenece al menor demandante en el 5.556%, puesto que el mismo no está siendo aprovechado por el copropietario menor de edad, debido a posibles o supuestos "conflictos" que se suscitan entre los copropietarios.

Referente a la representación legal de los padres, el concepto 75 de 2014, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, indica "*Los padres que ostenten la patria potestad tienen representación legal de sus hijos menores no emancipados siendo esta el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad de padres les impone.*

Los derechos que comprende la patria potestad, se reducen a: (i) el usufructo de los bienes del hijo, (ii) a la administración de esos bienes, y (iii) a la de representación judicial y extrajudicial del hijo. Los derechos sobre la persona del hijo que derivan de la patria potestad se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección del hijo.

El Código Civil dispone que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza de sus hijos (art. 253). Derechos que, dado que la patria potestad tiene como fin primordial la protección del hijo en la familia, involucran la obligación de mantenerlo o alimentarlo (Cód. Civil., art. 411); y de educarlo e instruirlo; es decir, tienen la dirección de la educación del hijo, con la facultad de corregirlo (Cód. Civil., art. 262, modificado por el D. 2820/74, art. 21) la que sólo será legítima en la medida que sirva al logro del bienestar del niño, niña o adolescente..."

Es preciso recalcar que la solicitud de la venta del bien inmueble, lo realiza su madre, en aras de proteger al menor Samuel Henao Río, y es que siempre que concurren derechos de un menor de edad, el artículo 9º del Código de la Infancia y la Adolescencia – Ley 1098 de 2006, señala que *"En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona"*.

Baste lo dicho para concluir que no existen razones suficientes para no dar trámite al presente proceso y otorgar la licencia previa solicitada, ya que la declaración extrajuicio presentada rendida ante notario, es una prueba válida para estos efectos así lo dice el artículo 188 del Código General del Proceso, y considerar que la prueba sumaria allegada por la señora Ríos Castrillón, no cumple con la necesidad y conveniencia que refiere el artículo 408 *ibídem*, es desconocer el principio constitucional de buena fe.

Por lo tanto, se revocará la decisión adoptada por el a-quo mediante auto del 10 de marzo de 2022 para que en su defecto se proceda a proferir el auto respectivo, haciendo abstracción de los argumentos contenidos en el auto recurrido.

En mérito de las consideraciones esgrimidas en el cuerpo de esta providencia, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto del 10 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Veintiocho (28) Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda, por los argumentos expuestos.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el proceso al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

02