

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

Proceso	Divisorio por venta
Demandante	Natalia Andrea Henao Penagos y otros
Demandado	Nora Elena Rosso Ávila
Radicado	05001 40 03 028 2022 00169 00
Providencia	No repone, concede apelación

El Juzgado mediante auto del 10 de marzo de 2022 (Doc. 08), rechazó la demanda toda vez que no se arrimó prueba idónea para efectos de la licencia previa solicitada.

En tiempo oportuno, el apoderado judicial de NATALIA ANDREA HENAO PENAGOS y MARCELA NATHALIA RÍOS CASTRILLÓN, presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la referida providencia, argumentando i) que el legislador habilitó la posibilidad de solicitar y ser concedida la licencia judicial previa dentro del proceso divisorio, cuando sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, como ocurren en el presente caso, por tratarse de la venta en pública subasta de un bien que en parte pertenece a un menor de edad, ii) se acompañó prueba de la necesidad o conveniencia de que se autorice dicha venta, prueba contenida en las declaraciones extraproceso rendidas por la madre del menor y la tía de este, iii) las declaraciones extraproceso son prueba sumaria, clara y fehaciente de la necesidad de que el bien sea vendido ya que, dicho menor, no obstante ser propietario de una parte del bien, su tía NORA ELENA de forma arbitraria e ilegal no se lo permite disfrutar ni cuenta él ni su progenitora con otros bienes de fortuna, debiendo la madre del menor en la actualidad pagar arriendo, iv) las declaraciones a tenor del artículo 262 de nuestro estatuto general del proceso deben ser apreciadas por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación, por lo que considera que el juzgado incurrió en una vía de hecho al considerar que dichas declaraciones debieron ser ratificadas con otros medios probatorios.

De igual manera la apoderada judicial de la demandante RUTH MARÍA ÁVILA presenta recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la misma providencia, manifestando i) que una de las declaraciones extrajuicio fue rendida por la madre del menor de edad, por lo que está más que legitimada para conocer sobre la necesidad, conveniencia y utilidad que presenta para su hijo la venta del bien objeto de la demanda, ii) la otra declaración fue rendida por la tía del menor, quedando demostrado la relación que tiene con el mismo y al residir cerca, le consta que viven juntos en casa arrendada, iii) el hecho de que no exista prueba sobre que se esté adelantando un negocio de compraventa o se estén iniciando conversaciones sobre el mismo, no puede desestimarse la necesidad conveniencia y utilidad que representa para el menor SAMUEL HENAO obtener la licencia previa, iv) la madre del menor mal haría en celebrar un contrato de promesa de compraventa a favor de su hijo, donde se tiene que estipular un plazo, entre otros requisitos, sin tener el dinero que a éste le corresponde; además correría el riesgo de incumplir la cláusula penal, v) la ley no exige que lo manifestado por la madre y la tía del menor tenga que ser ratificado para ser tenido como prueba.

De esa manera, ambos recurrentes solicitan que se revoque en todas sus partes el auto que rechazó la demanda y se disponga la admisión de la misma

Así, en consideración a que la tramitación prevista en el artículo 319 ibidem está superada, procede ahora la decisión correspondiente, lo que se hará con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

“El recurso de reposición es, por excelencia, de tramitación breve, sin oportunidad para esgrimir elementos de prueba ni para controvertirlos. *De ahí la idea de que el recurso debe ser resuelto **sin apreciar elementos de juicio distintos de los que la autoridad pudo estimar en el momento de proferir la decisión impugnada**. De ahí que en las normas que lo regulan no se haya previsto una oportunidad para practicar ni para controvertir las pruebas, y ni siquiera haga alusión a la posibilidad de aportarlas en el acto de impugnación”* (Lecciones de Derecho Procesal, Miguel Enrique Rojas Gómez, Bogotá, esaju, 2017)

“*El Recurso de reposición es un medio de impugnación que tiene por finalidad obtener una modificación de la decisión judicial, **con base en los mismos supuestos probatorios que han servido de fundamento a la resolución**. Se trata de una oposición de criterios entre la parte y el funcionario sobre los elementos jurídicos y probatorios que sirven de soporte a la providencia.”* (J. Bernal Cuéllar y E. Montealegre Lynett. El proceso penal, 3ª ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997)

- **Licencia judicial previa**

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).

El Art. 303 del Código Civil, prescribe en torno a la licencia judicial para enajenar bienes de menores de edad 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**...”* (subrayas nuestras).

Además, para que se abra paso la autorización judicial de la enajenación de bienes pertenecientes a un menor de edad, deben satisfacerse los requisitos previstos en el artículo 483 del Estatuto Civil, que dispone: “*No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan un valor de afección; ni podrá el juez o prefecto autorizar esos actos **sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta**.”* (subrayas nuestras).

Nuevamente se traerá a colación la explicación que al respecto suministra el tratadista Fernando Vélez en su obra, "ESTUDIO SOBRE DERECHO CIVIL COLOMBIANO", Libro Primero, de las Personas, Pág. 163:

"De acuerdo con el artículo 483, el Juez no puede autorizar dichos actos o contratos sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta. El artículo 1810, que se refiere a la enajenación o hipotecación de inmuebles de la mujer casada, habla de necesidad o utilidad manifiesta que parece lo correcto, pues en el particular lo que debe calificarse es la utilidad y no la necesidad, desde que toda necesidad por su naturaleza es manifiesta".

Habría necesidad de enajenar o hipotecar un inmueble del pupilo, cuando se tratara, por ejemplo, de satisfacer una deuda, o del restablecimiento de su salud y aun de sus gastos de manutención, si no había otros recursos para atender a esto..."

Habría utilidad manifiesta para el pupilo, cuando del acto de que se tratara, le resultase un provecho seguro y relativamente considerable.

*Es más fácil apreciar la necesidad que la utilidad, porque aquélla se basa en carencia de medios para hacer un gasto indispensable, sin ocurrir a los inmuebles del pupilo, mientras que ésta puede decirse que depende de cálculos acerca de las consecuencias de un negocio. **De aquí que el Juez para estimar la utilidad, debe hacer un estudio prolijo y detenido de las circunstancias del acto que se pretenda, para evitar perjuicios al pupilo...*** (subrayas nuestras).

En el presente caso las declaraciones extrajudiciales rendidas por MARCELA NATHALIA RÍOS CASTRILLÓN y LILIANA RÍOS CASTRILLÓN bien pueden explicar la NECESIDAD de que el inmueble sea vendido: la demandada no le permite al menor vivir ahí; su madre tuvo que salir con él a pagar arrendamiento, y "se necesita que el citado bien inmueble (...) sea vendido para efectos de invertir el producto de la venta que a él proporcionalmente le corresponde, en la compra de una vivienda para el citado menor, o como mínimo para dar una cuota inicial", según expresó la señora MARCELA NATHALIA. En los recursos de reposición, los apoderados judiciales insisten en esas mismas razones.

Ahora, en lo que respecta a la UTILIDAD, tal como se dijo en el auto atacado, continúa el Despacho sin evidenciar el beneficio, real, actual y cierto que la venta del porcentaje que ostenta el menor de edad le pueda representar a él mismo. Dichas declaraciones extraproceso se reducen a la descripción de una problemática familiar, pero que no constituyen en ningún momento una prueba idónea o relevante para efectos de la licencia previa solicitada.

Es que insisten los recurrentes en que el dinero producto del remate del bien va a ser utilizado para i) comprar una vivienda o ii) dar la cuota inicial de una, pero no se arrió prueba alguna en ese sentido. Considera el Despacho que sobre esos negocios debió versar la prueba siquiera sumaria de la que tratan las normas que regulan el asunto.

Con base en la explicación doctrinal antes citada, no se observa el “*provecho seguro y relativamente considerable*” del que va a disfrutar el menor de edad ni es posible realizar los “*cálculos acerca de las consecuencias de un negocio*”, ya que la compra de una vivienda o el pago de una cuota inicial se reducen en este caso a simples intenciones, a un deseo, no a negociaciones serias y concretas.

Entonces ¿qué certeza le da eso al Juez de que el dinero vaya a ser utilizado o invertido para tales propósitos? Si no hay prueba, se mantiene la incertidumbre y la duda; nada garantiza que el dinero una vez entregado a la señora MARCELA NATHALIA RÍOS CASTRILLÓN vaya a ser utilizado para los fines declarados. Una prueba es para convencer al juez de un hecho. En este caso el Despacho no puede estar convencido de que el dinero efectivamente vaya a representar un beneficio o utilidad al menor de edad.

Al respecto es pertinente anotar que se ha considerado la prueba sumaria, como una prueba débil, poco relevante o exigua, cuando realmente es una especie de prueba no plena, es decir, que no ha sido sometida a contradicción.

El Juzgado en ningún momento dijo que dichas declaraciones tuvieran que ser “ratificadas” como aducen los recurrentes. Como declaraciones que no han sido sometidas a contradicción se pueden considerar como pruebas sumarias; no obstante, lo que acá se discute no es la naturaleza de dichas declaraciones. Lo que hizo el Juzgado en el auto que rechazó la demanda fue calificar las mismas, en cuanto a su idoneidad, frente a lo que se debía demostrar.

El hecho que el menor no viva en el inmueble o que no pueda usufructuar su parte del bien – porque fue “echado” por la demandada - no es razón suficiente para conceder la licencia previa, ya que el derecho (cuota) que el mismo tiene sobre el bien sigue existiendo, y obviamente es susceptible de ser valorado económicamente. La existencia de dicha cuota de propiedad es lo único seguro en este momento, en comparación con lo gaseoso, eventual e incierto que puede representar la compraventa de un inmueble y que, se reitera, acá no se evidenció ninguna actuación tendiente a materializar un negocio de dicha naturaleza.

Además, como se dijo en el auto recurrido, el monto aproximado que le correspondería al menor difícilmente alcanza para comprar una vivienda nueva. Igualmente, es un asunto en el que también convergen los intereses y necesidades de la misma madre del menor, quien no tiene bienes y continúa pagando arriendo. Así, existe un alto riesgo, por ejemplo, de que el dinero del producto del remate que se le entregue se le dé una destinación diferente.

Ahora, exigir prueba sobre la compra del inmueble no se constituye en ningún momento una vía de hecho como señalan los recurrentes. Obsérvese, por ejemplo, la sentencia anticipada dictada el 2 de junio de 2020 por el Juzgado 24 de Familia de Bogotá dentro de proceso de licencia judicial con radicado 2020-00053 con una problemática similar a la que acá se presenta:

“ANTECEDENTES:

(...)

6. Que con el dinero que se obtenga de la venta de dicho bien, el señor JORGE ALBERTO MARTÍNEZ MOSCOSO, lo destinará para adquirir un bien inmueble que sea propiedad exclusiva de sus dos hijos, sin que en él haya participación de su hermana NATALIA FERNANDA PARRA GUERRERO, lo cual garantizará que los menores dispongan de un hogar exclusivo para ellos y su progenitor, en el que se desarrolle el grupo familiar.

7. Conforme a lo anterior, el señor JORGE ALBERTO MARTÍNEZ MOSCOSO celebró contrato de compraventa con los señores LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ POSADA y CAROLINA DÍAZ HERNÁNDEZ sobre el bien inmueble de propiedad ubicado en la ciudad de Bogotá (...)

CONSIDERACIONES

(...)

Además, aportó el interesado la promesa de compraventa suscrita por aquel en calidad de comprador respecto del inmueble (...), incluyendo el otro sí, se evidencia de dichos documentos que tanto el interesado, así como los menores involucrados en este asunto, figuran en calidad de compradores, y que el precio de compra del mencionado bien asciende a la suma de \$280'000.000.

Así las cosas, no se ve como lo pretendido con la demanda pueda llegar a menoscabar los intereses patrimoniales de los menores (...), ya que por el contrario quedan justificadas las razones por las cuales se adelanta el presente asunto, pues como bien lo expuso la parte interesada el bien objeto de licencia no es de propiedad exclusiva de los menores en mención, siendo este el motivo principal por el cual el progenitor de aquellos pretende obtener la autorización para enajenar el inmueble referido, para así poder adquirir un nuevo bien que sea de propiedad de los menores involucrados actuar que ya se encuentra adelantando como quiera que éste firmó, promesa de compraventa, en calidad de comprador como se expuso en líneas precedentes.”

Puede deducirse que fue dicha promesa de compraventa la que llevó al convencimiento del Juez de Familia en cuanto a la destinación que tendrían de los recursos provenientes de la enajenación del bien.

Finalmente, se debe poner de presente lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en providencias como la STC16372-2018, con respecto a la protección especial de los bienes inmuebles del incapaz, cuándo se pretenda realizar cualquier acto dispositivo sobre esta clase de bienes:

“«(...) el régimen legal de la incapacidad de ejercicio es la solución general que históricamente el legislador ha adoptado para proteger los derechos de los menores y los demás incapaces en las relaciones jurídicas; de esta manera, el legislador les provee en el representante legal, sea el padre de familia, el tutor o el curador, una persona que supla su inmadurez o sus dificultades cognoscitivas o volitivas cuando actúan obligándose en el

mundo jurídico; no obstante, respecto de algunos actos esta protección general no se considera suficiente, por lo cual la ley civil los reviste de exigencias adicionales.

*Tal sucede, entre otros, con los actos jurídicos que implican la disposición o el gravamen de bienes inmuebles del menor o los demás incapaces, respecto de los cuales desde 1887, cuando con la expedición de la Ley 57 de ese año se adoptó el Código Civil, se exige que el representante legal obtenga la previa licencia judicial. **En efecto, dentro de una concepción social que especial valía a los bienes raíces, el Código Civil consagra medidas encaminadas a mantener en cabeza de los incapaces esta clase de propiedad, a la cual se vincula una mayor estabilidad económica.***

En este sentido, el artículo 303 del mencionado Código, refiriéndose al caso en que el incapaz es un menor de edad y su representante legal es el padre y/o la madre, reza: (...).

*Por último, debe recordarse que la autorización judicial exigida para este tipo de actos dispositivos respecto de inmuebles de incapaces fue especialmente definida en sus características y finalidad por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que destacó al respecto que la ley exigía **que tal autorización se produjera ‘con conocimiento de causa’, es decir mediando prueba que acreditara ‘la necesidad o utilidad manifiesta de la venta; porque es del contenido de esta prueba (...) de donde legalmente debe deducir el juez la conveniencia o inconveniencia de autorizarla’.***

De (...) todo lo anterior la Corte concluye que en la legislación civil una de las formas de desarrollar la necesaria protección de los menores y los demás incapaces es la institución de la incapacidad de ejercicio; institución jurídica que se acompaña de medidas legislativas complementarias destinadas a la protección del patrimonio del incapaz, particularmente de sus bienes inmuebles, medidas que de manera general exigen que cualquier acto dispositivo sobre esta clase de bienes de los incapaces obtenga la previa autorización judicial, y además, cuando tal acto dispositivo se lleva a cabo a título de venta, la misma deba producirse en pública subasta» (C.C. C-716/06).”

Siendo así, frente a la carga argumentativa que exige el recurso de reposición, **el Juzgado mantiene la convicción de haber obrado correctamente**: 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 prevalecer la protección de los derechos que el mismo ostenta sobre el inmueble. Igualmente, al no concederse la licencia previa, el único camino era el rechazo de la demanda, por lo expuesto en la parte final del auto recurrido.

Por lo tanto, no se acogerán los argumentos esbozados por los apoderados judiciales de la parte demandante, y en consecuencia quedará incólume el auto recurrido.

Finalmente, en el efecto SUSPENSIVO y ante los JUECES CIVILES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (REPARTO) se concederá el recurso de apelación (Art. 90 Inc. 5° del C.G.P.)

En razón de lo expuesto, JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,

RESUELVE:

Primero: NO REPONER el auto del 10 de marzo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: CONCEDER, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación interpuesto contra el referido auto.

Tercero: ENVIAR el presente expediente a los JUECES CIVILES DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (REPARTO), para lo de su competencia (Art. 324 del C.G.P.), una vez venza el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación por estados de este auto, con el que cuenta los accionantes para agregar nuevos argumentos si lo desea.

Lo anterior en el entendido que la sustentación de la apelación está contenida en el memorial del recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE

15.

Firmado Por:

Sandra Milena Marin Gallego

Juez

Juzgado Municipal

Civil 028 Oral

Medellin - Antioquia

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: **55e6d45ca7505de3affce20635c3be3ec56c1c203e569d80577d82d51be785d8**

Documento generado en 28/03/2022 06:20:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>