



**DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Magdalena
Cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

DIVISORIO

47.001.40.53.002.2023.00250.01

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, de dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se decretó la venta en pública subasta del bien común pretendido dentro del proceso **DIVISORIO** adelantado por **MISAEAL ANTONIO GALINDO HURTADO** contra **ERICA PATRICIA SOLANO FONTALVO**.

II. ANTECEDENTES

El señor Misael Antonio Galindo Hurtado, impetró demanda divisoria para la venta de la cosa común contra la señora Érica Patricia Solano Fontalvo, respecto del bien inmueble ubicado en la carrera 43 No. 37-29, Manzana B, casa número dos (2), del conjunto cerrado “Ciudad Campestre El Nogal”, Propiedad Horizontal, de Santa Marta, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 080-107184.

Dicho asunto fue admitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, mediante providencia del 3 de mayo de 2023. Posterior a lo cual, notificada la demandada procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas atendiendo que el bien inmueble se encuentra embargado por alimentos en el 50% correspondiente a la cuota del demandante en el proceso ejecutivo de alimentos que adelanta en el Juzgado Primero de familia de esta ciudad, como se demuestra del certificado de matrícula inmobiliaria del inmueble.

El 18 de octubre de 2023, se profiere decisión por el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad, mediante el cual se decreta la venta en pública subasta del bien común pretendido por la parte demandante, ubicado en la carrera 43 No. 37-29, Manzana B, casa número dos (2), del conjunto cerrado “Ciudad Campestre El Nogal” Propiedad Horizontal, de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-107184 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta. A su vez, se decreta el secuestro del bien, se comisiona al Alcalde local respectivo para dicho fin y se designa secuestre. De igual manera, se niegan las demás pretensiones del demandante, así como de la demandada, y se niega la práctica de pruebas solicitada.

Para dichas resoluciones, se realiza por el Juzgado de conocimiento en la parte considerativa, una contextualización de los derechos de los comuneros, citando para tal efecto el artículo 1374 del Código Civil. A su vez, se indica que, *si bien es cierto, la parte demandada en su escrito de contestación, alega como defensa, la indivisión del bien, no es menos cierto señalar que dentro de su escrito de contestación, no se observan las razones de hecho y de derecho que sustentan esta posición, además, no acompañó dentro de la oportunidad procesal correspondiente, las pruebas que acreditaran si quiera sumariamente la existencia del ludido pacto.*

Precisa el juez de primera instancia que, de los documentos aportados por la pasiva no se avizora ningún documento a través del cual se vislumbre que se haya pactado entre las partes la indivisión material del bien, prescindiendo completamente de la etapa probatoria para sustentar o acreditar la posición asumida dentro de este asunto, pues, no solicitó la práctica de pruebas testimoniales o el interrogatorio de partes, con la finalidad de darle forma o credibilidad a su posición. Por ello, dicha sede judicial prescindió de la audiencia regulada en el artículo 409 del Código General del Proceso.

A su vez, argumentó que acreditada la comunidad de los extremos de la Litis sobre el inmueble objeto del presente proceso, se decretaría la venta en pública subasta de la cosa común.

Manifestó el *a quo* en lo atinente al embargo sobre el 50% de la propiedad del demandante como consecuencia del proceso de alimentos que, dicho alegato no tenía vocación de prosperidad, como quiera que, los créditos aludidos por la accionada, podrían hacerse efectivos con posterioridad a la diligencia de remate de dicho bien, tal como se colige del art. 591 del C.G. del P., en concordancia con el artículo 465 del C.G.P.

Por lo que, dicho Despacho continuaría con el curso del presente proceso civil, con la salvedad que, dentro de la oportunidad judicial correspondiente, tomaría las

determinaciones a que hubiera lugar con relación al escenario jurídico propuesto por la demandada, al señalar en su contestación que el 50% perteneciente al demandante, se encuentra embargado por incumplimiento de la cuota alimentaria a favor de sus menores hijas.

A su vez, adujo con relación a la solicitud realizada por el polo activo, referente a ordenar a la demandada cancelar el 50% de los frutos civiles generado por el bien inmueble objeto de esta demanda desde el año 2019, hasta la fecha de presentación de esta demanda, por concepto de arrendamiento que, la misma no tiene asidero jurídico, toda vez que de conformidad con los lineamientos establecidos en la norma procesal vigente para este tipo de procesos, no es viable reclamar el pago de frutos civiles generados con ocasión a la ejecución de un contrato de arrendamiento.

Por otra parte, indicó con relación a la petición realizada por la parte demandada, referente a no tener como avalúo del bien inmueble el dictamen pericial acompañado con la demanda que, de conformidad con lo reglado en el artículo 409 de la norma procesal, la carga de aportar un nuevo dictamen recaía sobre su humanidad en caso de no estar de acuerdo con el señalado por su contraparte, por consiguiente, la solicitud de designar un perito evaluador rompe las reglas establecidas para el trámite instituido para este tipo de proceso.

Frente a la solicitud de levantar la inscripción de la demanda sobre el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-107184, precisó que es una exigencia procesal dentro del proceso de división, conforme los artículos 409 y 592 del C.G.P., sin dejar de lado que los créditos y embargos, mencionados por la señora Érica Solano, se entraran a resolver una vez se avance en el trámite de remate, dentro del cual se ordenará realizar las asignaciones y pagos que en derecho corresponda.

Por último, realizó precisiones sobre las pruebas deprecadas, negando las mismas conforme las disposiciones que a su tenor literal citó.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Alega la parte demandada que, la decisión tomada no consideró su petición en cuanto se desconoció totalmente la situación actual del predio objeto de la división, como es que, el 50% del bien perteneciente al Señor Misael Antonio Galindo Hurtado se encuentra embargado en un proceso ejecutivo de alimentos, como se demostró con la debida certificación de la Matricula Inmobiliaria. De igual forma el juez desconoció su petición de pacto de indivisión, solicitada en la contestación de la demanda.

Aduce que, el señor juez debía cumplir con el trámite previsto en el artículo 409 del C. G. del P., el cual le imponía el deber de convocar a las partes a la audiencia, practicar las pruebas

solicitadas y luego de permitírseles a los sujetos procesales ejercer el derecho de defensa y contradicción, se llevara a cabo el análisis de todas las pruebas a fin de establecer la existencia del aludido pacto de indivisión.

Manifiesta que, si bien el funcionario judicial justificó la no realización de la audiencia por considerar que dicha etapa resultaba inocua, pudo llamar a pruebas de declaración de parte, si bien es cierto que es a discrecionalidad del juez, no se debe desconocer que ello puede permitir un avance en el proceso tal como el análisis y valoración de la prueba documental debió efectuarse de forma conjunta, es decir tal como lo exige la regla 176 del C. G. del P., además porque la omisión de dicha etapa procesal engendra a la luz de lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 133 del C. G. del P., una causal de nulidad, al impedirle al extremo demandado se decreten y practiquen las pruebas oportunamente.

De igual manera indica que, la existencia del proceso Ejecutivo de Alimentos, da por ley la prelación de embargos es, por lo tanto, una figura de carácter procesal que atiende la finalidad propia de las medidas cautelares que es la de garantizar el cumplimiento de la obligación debida y evitar la insolvencia del deudor. Habiéndose señalado que, *los alimentos adquieren relevancia constitucional debido a que constituyen “el reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe a favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones precarias.*

En este caso la solicitud de venta en pública subasta, de un inmueble que se encuentra embargado por el demandante, es un acto que él conoce y sabe de qué es el inmueble de que sus hijas se benefician con el 50% del arriendo que reciben y su objetivo de no darles alimentos que fueron otorgados en primera y segunda instancia de un proceso de Privación de Patria Potestad por la causal 4°. Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año. Entiéndase que la venta en pública subasta de este inmueble está atado a un proceso ejecutivo de alimentos de menores, que lo que busca es desconocer los derechos de sus hijas.

Por ello solicita se revoque el auto aludido, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla.

III. CONSIDERACIONES

Atendiendo el recurso impetrado, advierte el Despacho la existencia de dos problemas jurídicos a resolver en esta sede judicial, el primero obedece a si ¿debía el juez de conocimiento convocar audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso?; el segundo hace referencia a si ¿es procedente decretar la venta en pública subasta del inmueble objeto del proceso, a pesar de encontrarse el 50% de propiedad del demandante embargado en un proceso de alimentos?

Así las cosas, a efectos de resolver el primer problema jurídico, ello es ¿debía el juez de conocimiento convocar audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso?, encuentra este Despacho que no era obligatoria la celebración de la audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso, como al efecto pasa a resolverse.

Adviértase que prevé el citado artículo 409 de la norma adjetiva civil:

*“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...**”.*

En tal sentido, a efectos que el juez convoque audiencia debe cumplirse el presupuesto de alegarse pacto de indivisión, caso contrario el juez decretara la división o la venta solicitada. De tal manera, se duele la parte demandada de que a pesar de alegarse el pacto de indivisión en la contestación de la demanda dicha audiencia no fue convocada.

Empero, debe indicarse que dispone el numeral 3° y 4 del artículo 96 del Código General del Proceso que la contestación de la demanda contendrá:

*“3. Las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, el juramento estimatorio y la alegación del derecho de retención, si fuere el caso.
4. La petición de las pruebas que el demandado pretenda hacer valer, si no obraren en el expediente...”.*

Nótese que, en la contestación de la demanda el extremo pasivo se limitó a manifestar de manera literal *“Así mismo, alego pacto de indivisión del inmueble objeto de este litigio...”*. Sin que, se hubiese sustentado dicha alegación de manera fáctica ni mucho menos probatoria. Ello es que, ni siquiera en el recurso de apelación elevado procedió a señalar

las condiciones de tiempo, modo o lugar en el que consistía dicho pacto de indivisión o que pretendía comprobar en la audiencia que deprecaba. Por ello mal podía asignar al juez de conocimiento la obligación de celebrar audiencia para el recaudo de unas pruebas que no se pidieron y a efectos de corroborar una situación que ni siquiera esta descrita por la parte pasiva.

Así las cosas, dichas alegaciones se tornan improcedentes al no haberse descrito, soportado ni probado la existencia de pacto de indivisión alguno. Reiterando que era su obligación indicar en qué consistía dicho pacto, adosando pruebas de lo mismo o por lo menos solicitándolas en debida forma dentro de la oportunidad legal, cuál era la contestación de la demanda. Recuérdese que, como lo señaló el juez de primera instancia, prevé el artículo 167 del Código General del Proceso *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*. Disposición que se compasa de la previsto en el artículo 1757 del Código Civil al preceptuar *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta...”*.

Es así como además en la cita de la sentencia SC4574 de 2015, se precisó por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que:

“No obstante el ensanchamiento que esa noción tiene en la actualidad, lo cierto es que su génesis está ligada al concepto de carga procesal, conforme al cual incumbe al sujeto agotar dentro del proceso una conducta determinada con miras a alcanzar un fin; y dentro de las múltiples y muy variadas cargas que recaen sobre las partes, cabe destacar ahora la concerniente con la afirmación de los hechos litigiosos, vale decir, de aquellos que de alguna manera constituyen el fundamento de sus pedimentos y excepciones; desde luego que, en línea de principio, esos supuestos fácticos han de ser aducidos por aquellas en las oportunidades y condiciones que el ordenamiento prescribe. Así, es tangible que en tratándose del demandante, esa carga recae sobre él con mayor rigor y estrictez en la medida en que, de un lado, la exteriorización de los supuestos fácticos que fundamentan sus pedimentos es labor que de manera exclusiva se le confía, de modo que muy poco espacio queda para la intervención oficiosa del juez, la cual se reduce, para decirlo abiertamente, a aquellos eventos, excepcionales por cierto, en los que le es dado pronunciarse sin alegación previa de aquél, como acontece v. gr., en el caso de la nulidad absoluta de los actos o negocios jurídicos (...) De otro lado, porque la alegación de los hechos que apuntalan sus pretensiones no sólo debe hacerse en las oportunidades específica y rigurosamente señaladas en el estatuto procesal, concretamente en la demanda y su reforma (y de ser el caso, en los incidentes que se adelanten en el proceso), sino, también, porque restringen de tal modo la actividad procesal que demarcan el ámbito de atribuciones del juzgador, así como el contorno de la oposición del demandado (...) Relativamente a éste, es palpable que existe mayor flexibilidad, no sólo porque, conforme a las previsiones del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, el juez

podrá tener en consideración los hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial invocados a más tardar en los alegatos de conclusión, sino, también, porque, aquél, el sentenciador, podrá, atendiendo los mandatos del artículo 306 ejusdem, declarar probados de oficio los hechos que constituyan una excepción, salvedad hecha, en uno y otro caso, de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse por el demandado en la contestación de la demanda. Quiérese subrayar, subsecuentemente, que, salvedad hecha de las aludidas excepciones, no existe para el demandado un término perentorio en el cual deba aducir los hechos exceptivos, amén que el fallador está facultado para pronunciarse oficiosamente sobre cualquier otra (...) Empero, aunque es tangible la elasticidad que en el punto favorece al demandado, ella no llega hasta el punto de exonerarlo definitivamente de esa carga, no sólo porque excepciones como las ya referidas únicamente pueden ser decididas en cuanto éste las hubiese aducido, sino, también, porque lo mismo ocurre con las excepciones previas que, en cuanto tales, solamente podrán ser acogidas por el juez cuando aquél, el encausado, las alegue (...)".

Corolario de ello, no encuentra este Despacho obligación del juez de primera instancia de celebrar la audiencia del artículo 409 del Código General del Proceso, en tanto no se sustentó el aludido pacto de indivisión por la pasiva, mucho menos se presentó o solicitó probanza alguna que debiera ser evacuada en dicha actuación procesal.

Ahora bien, corresponde analizar el segundo problema jurídico planteado en esta instancia y que fue enunciado en los siguientes términos ¿es procedente decretar la venta en pública subasta del inmueble objeto del proceso, a pesar de encontrarse el 50% de propiedad del demandante embargado en un proceso de alimentos?

Sobre dicho particular ha de recordarse que dispone el artículo 1374 del Código Civil:

"Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria..."

A su vez prevé el artículo 406 del Código General del Proceso que:

“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama...”.

En tal sentido, encuentra el proceso divisorio su objeto en ponerle fin a la comunidad existente en un bien, o un conjunto de bienes determinados¹. Sobre este tipo de asunto ha referido la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil²:

“2. De los procesos divisorios.

2.1. El juicio divisorio, como se sabe, se encamina a clausurar la indivisión que afecta a los bienes que en común y proindiviso se encuentran en cabeza de varios propietarios.

En efecto, como ninguno de quienes tengan la calidad de comunero de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en indivisión, cualquiera de ellos puede pedir su repartimiento, salvo que se haya celebrado pacto en contrario por los respectivos copartícipes. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 1374 del Código Civil, ese compromiso de compartir la titularidad del derecho en común, no puede sobrepasar el plazo máximo de cinco años, aunque es viable su renovación.

2.2. Dicha desmembración puede lograrse de dos maneras; una, mediante la división material y otra, a través de la venta en pública subasta.

Aquella implica que cada comunero o condueño obtiene una cuota parte del bien indiviso en la proporción que le corresponde, debidamente delimitada e identificada. Ésta, por su lado, se dirige a vender la cosa que se halla en comunidad para distribuir su producto entre los condóminos, igualmente en simetría a sus derechos...”.

¹ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Procesos de Conocimiento. Temis. Bogotá D.C.

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. AC6998-2017. Radicación n° 13001-31-03-002-2009-00109-01. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Bajo dichas preceptivas incoa proceso divisorio el señor Misael Antonio Galindo Hurtado contra Érica Patricia Solano Fontalvo, respecto del inmueble ubicado en la carrera 43 No. 37-29, Manzana B, casa número dos (2), del conjunto cerrado “Ciudad Campestre El Nogal”, Propiedad Horizontal, de Santa Marta, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 080-107184. Encontrándose acreditada la comunidad existente entre los extremos de la Litis sobre el citado bien.

A su vez, alega y acredita la demandada Érica Patricia Solano Fontalvo, que el inmueble se encuentra embargado en el 50% correspondiente al demandante Misael Antonio Galindo Hurtado, conforme el certificado de tradición y libertad del inmueble en su anotación 8 del que se desprende medida cautelar de embargo por alimentos ordenada por el Juzgado 001 de Familia del Circuito de Santa Marta dentro del proceso 47001 – 31 – 60- 001 - 2019 – 00304-00.

De tal manera, procederá este Despacho indicar que, dentro del estatuto procesal no se encuentra norma en tratándose del proceso divisorio que restrinja la venta en publica subasta de los bienes objeto de división cuando los mismos se encuentran embargados. Obsérvese que, para dichos fines el legislador dispuso la inscripción de la demanda al tenor de lo dispuesto en los artículos 409³ y 592⁴ del C.G.P.

Es así, además que, como se cita en Jaramillo Castañeda⁵, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil – Familia en auto del 14 de diciembre de 2011, dentro del Radicado 1999/263. M.P. Antonio Bohórquez Orduz, sobre asunto similar determinó:

“...no hay discusión en que, como señala la funcionaria de primer grado, la venta de un bien embargado adolece de objeto ilícito, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1521 del Código Civil. Pero también es cierto que basta con la autorización del acreedor o del juez, para que la venta sea válida, de acuerdo con la misma norma. Precisamente la funcionaria que dictó la providencia atacada tiene la condición de juez, con lo cual obviamente cuenta con el poder jurisdiccional que se requiere para ordenar la venta en subasta publica y evitar que la venta adolezca de objeto ilícito. No es indispensable que los acreedores otorguen su consentimiento cuando el del juez es posible.

³ 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.

⁴ En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.

⁵ JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. Procedimiento Civil Aplicado. Undécima Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 20185.

Así como el juez del divisorio puede otorgar la autorización para vender el bien cuando alguno o algunos de los comuneros es incapaz, sin ser juez de familia, del mismo modo y, con mayor propiedad, puede dar la autorización que podría otorgar otro juez civil para que el bien se venda en subasta pública. En realidad, no es indispensable que haya autorización de los demás jueces o, en su defecto de los acreedores, pues tan juez es el del divisorio como el del ejecutivo. Infortunadamente el juzgado de la primera instancia tomo, para guiar la actuación previa al auto impugnado, los obiter dicta del salvamento de voto al precedente que cita, por decirlo de alguna manera.

{...}

La solución que acoge el Tribunal en esta providencia es demasiado sencilla (tanto que muchos jueces la han aplicado sin haber tenido que entrar en tantas elucubraciones): el juez dl divisorio debe autorizar la venta y al tiempo, comunicar a los demás jueces que el bien se halla bajo su jurisdicción y se hará en su juzgado un único remate, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 471, es decir, bajo las reglas de las almonedas en los procesos ejecutivos. al aprobar el remate debe levantar todos los gravámenes, como en todos los casos de esta figura (artículo 530, ib.), pues absurdo sería que, al llegar hasta allí, no lo hiciera. El producto de la venta forzada debe dividirlo como correspondería si se fuese a repartir entre los comuneros y debe disponer la remisión de cada suma de dinero a los jueces que tenían embargadas las cuotas, para pagar a los acreedores, a cada uno según la cuota que tenía embargada. Y entregar el dinero a quienes no tienen afectadas sus cuotas.

Naturalmente que el juzgado cognoscente del proceso divisorio, como hay tantos intereses en juego, de tantas personas diferentes que incluso no son parte en el proceso, ha de ser particularmente severo y cuidadoso en el desarrollo del asunto, en cuanto hace al avalúo y las condiciones del remate.

*¿Por qué corresponde este deber al juez del divisorio y no a uno de los jueces de ejecución civil, laboral o coactiva? **Porque el juez del divisorio es el único que tiene bajo su jurisdicción la totalidad del bien, los demás a penas una cuota; y porque es el único que puede hacer control de legalidad que garantice los derechos de todos al mismo tiempo.** ¿por que el juez del divisorio debe dar aviso a los demás jueces? **Para evitar que, al tiempo, se convoque publica subasta en los dos procesos y para que los interesados, si lo desean, participen en calidad de terceros con interés en el proceso divisorio.** Y no es necesario, como lo intentara el juzgado en este caso, pedir autorización,*

delegación o comisión por parte del otro juez, pues el juez del divisorio ostenta jurisdicción del Estado para dar este tipo de órdenes.

Ahora, la venta no será ilícita, como teme la funcionaria de primera instancia, pues el artículo 1521 del Código Civil no exige que sea el juez del embargo quien remate o de la autorización, necesariamente; de tal suerte que bien puede el juez del divisorio pronunciar la autorización de que trata la norma, ya que este funcionario como vimos, para el caso concreto, tiene una más extensa jurisdicción que al de cualquiera de los jueces de ejecución, pues a su mandar se halla la totalidad del bien.

De esta manera todos los interesados hallaran un desenlace plausible su situación, efectivo y práctico, y la administración de justicia habrá cumplido el deber que la Constitución Política y la ley le han conferido...”.

Corolario, resulta adecuada la orden de venta en pública subasta del bien inmueble objeto del presente proceso, como fuere ordenado por el *a quo*, en tanto está otorgando la autorización de venta **y remitirá los respectivos montos al juez de familia que decretó el embargo por alimentos, atendiendo la motivación expuesta en el auto objeto de reproche.**

Dicha decisión, en ningún momento viola los derechos de los acreedores al garantizarse que la obligación a su favor será tenida en cuenta al momento de la orden de entrega de los dineros producto del remate del bien común. De igual manera, no obligará a permanecer en la indivisión a los comuneros. Decisión que garantiza la prevalencia del derecho sustancial y se compasa del principio de colaboración armónica previsto en el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

A si las cosas, no prospera el recurso de apelación impetrado por la pasiva, al encontrarse ajustada la decisión al derecho sustancial y procesal, debiéndose adoptar la decisión que en derecho resuelva la situación, como lo ordena el legislador. Por tal motivo, la decisión adoptada por el *a quo* se confirmará en su integridad.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta,

III. RESUELVE:

1. Confirmar el auto proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se decretó la venta en pública subasta del bien común pretendido dentro del proceso **DIVISORIO** adelantado por **MISAEAL ANTONIO GALINDO HURTADO** contra **ERICA PATRICIA SOLANO FONTALVO**.

2. Se condena en costas a la parte recurrente demandada en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.
3. Ordenar al Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta que, proceda informar al juez de familia del auto de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023), indicándole que se va a realizar el remate del bien dentro del presente proceso divisorio. Así como el secuestro de la totalidad del bien. Una vez realizado el remate se le remitirán los dineros correspondientes a la cuota parte embargada de propiedad del demandante.
4. Devolver las anteriores diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA PATRICIA MARTÍNEZ CUDRIS
JUEZA