Secretaría:-El término de traslado incidente de levantamiento de medida cautelar a los comuneros Carlos Alberto, Luz Alexandra y Claudia Tobón Agudelo, transcurrió en los días: 4, 5, 6 de Octubre de 2021.- La apoderada de la comunera Claudia Tobón A. se pronunció, solicitando rechazo del incidente Archivo 118.-

Archivo 113.- El apoderado judicial del comunero Hernando Tobón Agudelo solicita aplicación de Prejudicialidad Art. 161 Num. 1º del C. General del Proceso, escrito recibido en Octubre 8 de 2021.-

Cartago, Octubre Noviembre 25 de 2021 a Despacho.

JOSE HUMBERTO FLOREZ VALENCIA

Secretario**.**

República de Colombia

Departamento del Valle del Cauca

Juzgado Segundo Civil del Circuito

Circuito de Cartago

Email: J02cccartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular 3225438198

AUTO No. 927

DIVISORIO (venta de bien común)

RADICACION: 761473103002-.2015-00127-01

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Cartago, diciembre tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

FINALIDAD DE ESTE AUTO:

Ejercer control de legalidad dentro del proceso de carácter **DIVISORIO (Venta de bien común)** formulado por los comuneros **Luz Helena, Alfonso y María Luz Dary Tobón Agudelo** contra los comuneros **Claudia Tobón Agudelo y Otros.,** y en consecuencia, rechazar la solicitud relacionada con el trámite incidental

“Levantamiento de medida cautelar” formulada mediante apoderado judicial por el **comunero codemandado Hernando Tobón Agudelo.**

A n t e c e d e n t e s :

Surtido el ritual pertinente para ésa clase de asuntos, mediante auto 224 del 13 de Febrero de 2020, se denegó la oposición a la venta del bien común formulada por el comunero Hernando Tobón Agudelo y en su defecto, se decretó la venta en pública subasta de los bienes trabados en litigio, se reconoció la suma de $ 36.200.000.oo mcte. en favor del mencionado comunero por concepto de mejoras sobre el bien con folio de matrícula 375-5264, se decretó el embargo y secuestro de los bienes y se condenó en costas al mismo.

Siendo apelada ésta decisión y confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Guadalajara de Buga Valle Archivo 005, se comisionó tanto al Juzgado Promiscuo Municipal de Ansermanuevo Valle como a la Alcaldía de Cartago V, para efectos del secuestro de los bienes, destacando que respecto al bien con F.M 375-5264 se practicó la diligencia en marzo tres de 2021 Archivo 056, y una vez devuelta por el comisionado se cumplió con lo indicado en el Art. 40 del C. G.P. a través del auto 261 de Marzo 23 de 2021archivo 060, en el que adicionalmente, se fijó fecha para remate de éste bien inmueble. Sobre esta decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación por el togado del pluricitado comunero; sin embargo, con posterioridad desistió de los mismos, petición aceptada mediante auto visible en el archivo 070.-

Visualizado el contenido de los archivos digitales 067 y 074 respectivamente, el profesional del derecho deprecó tanto la declaratoria de nulidad de la comisión No. 027 procedente de la Alcaldía de Cartago Valle por las razones allí expuestas, como el levantamiento de la medida cautelar con base en lo predicado por el Art. 597 numeral 8º del C. General del Proceso, peticiones resueltas mediante auto 637 del 19 de Julio de 2021 archivo 081, en el que no solo se denegó la nulidad sino que se declaró improcedente el incidente por haberse presentado extemporáneamente e igualmente, en ejercicio del control de legalidad, se dejó sin efecto alguno el auto que había fijado fecha para la práctica de la

diligencia de remate de éste bien. No obstante, el togado recurrió ambas decisiones, arguyendo en cuanto a la solicitud del trámite incidental, que fue presentada en oportunidad procesal, aportando para su demostración las constancias y/o pantallazos en que remitió al Despacho vía email dicha petición. En efecto, el titular del Despacho verificó tal circunstancia en la carpeta de "Memoriales Recibidos" razón por la que se glosó al expediente los documentos aportados, reflejándose ello en los archivos 94, 95, 96 y 97 del expediente digital, por lo que, luego de surtirse el ritual procesal pertinente, devino el pronunciamiento del auto 777 del 22 de Septiembre de 2021 mediante el cual, no se repone lo inherente a la nulidad, pero si en relación con el incidente propuesto.-

Ordenado el impulso procesal a la petición de levantamiento de medida cautelar, la apoderada de los comuneros demandantes se pronunció oportunamente invocando la práctica de unas pruebas y a la vez, deprecó la vinculación a éste trámite de los comuneros **Carlos, Alexandra y Claudia Tobón Agudelo**, por estar interviendo como comuneros codemandados Archivo 102, petición acogida en auto 805 del 30 de Septiembre de 2021 Archivo 104; descorrido el traslado respectivo, **la apoderada de la comunera Claudia Tobón Agudelo** se opone esgrimiendo que en éste evento, quien solicita el levantamiento de la medida está vinculada al proceso como parte demandada, contrariándose el sentido de la normativa, toda vez que el legitimado para oponerse es aquella persona que tenga la calidad de tercero y no de parte.

En posterior escrito el togado del señor Hernando Tobón Agudelo, solicita la aplicación de la figura jurídica reglada en el Art. 161 numeral 1º, estimando que están dados los presupuestos para que opere en éste caso la prejudicialidad, explicando las razones para ello y aportando la documentación necesaria para su demostración.

Problema jurídico planteado

Determinar si el señor Hernando Tobón Agudelo, no obstante actuar como sujeto procesal en éste proceso en su condición de **comunero codemandado,** está legitimado para la presentación del incidente de levantamiento

de la medida cautelar referida en el Art. 596 Num8 del C. General del Proceso, asumiendo la calidad de **opositor como tercero poseedor.**

Tesis del Despacho

En sentir de éste operador judicial, no es viable jurídicamente que un sujeto procesal pueda intervenir de manera simultánea en un determinado proceso arrogándose como parte demandante o demandada y a la vez, como un tercero opositor.-

C o n s i d e r a c i o n e s :

Indagando someramente sobre la concepción de la condición que asumen todas aquellas personas que intervienen en el desarrollo de un proceso, tenemos que cuando actúan ante la jurisdicción para la reclamación de un derecho, dígase como persona natural o jurídica, estamos frente a un sujeto procesal que ha de figurar como **parte demandante**; en contraposición, quien atiende el llamado al juicio en procura de defender su derecho se sitúa **como parte demandada**. De igual manera, al proceso también pueden comparecer otros que pueden integrar o no a una de dichas partes, como es el caso de los litis consortes facultativos, necesarios y cuasinecesarios; así mismo, aquellos que actúan como interventores excluyentes y/o coadyuvantes.-

En lo que es objeto de estudio, la condición procesal que refleja aquella persona que busca la protección de su derecho, mediante el trámite incidental de levantamiento de la medida cautelar, indiscutiblemente es la de **un tercero** que bien podríamos llamar **tercero incidentista o tercero indirecto,** toda vez que no está vinculado directamente con lo debatido en el proceso, esto es, no tiene ninguna relación de carácter sustancial con la parte demandante o demandada, en virtud que su reclamación solo hace parte de la eventual oposición, más no de la pretensión demandatoria.

Dice el Art. 596 del C. General del Proceso:

"**……..Oposiciones al secuestro.- A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas: 1.-…….2º.-A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega."…3.-….4….5….6…7…8. <u>Si un tercero poseedor</u> que no estuvo presente en la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento …." Sub del Juzgado.-**

A su vez, el Art. 309 del C.General del Proceso en lo pertinente dice:

"**…Oposiciones a la entrega. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas: 1º.-……..2º.-Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien y <u>contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión.</u> Sub del Juzgado.**

De éstos lineamientos jurídicos destacamos que la potestad de formular una oposición a la diligencia de secuestro, se radica exclusivamente en cabeza de un tercero que en esencia actúa, no como parte demandante o demandada, sino como interviniente casual cuyo interés jurídico no está encaminado a controvertir las pretensiones de la demanda, sino a la protección de un derecho sobre la cosa objeto de medida.

Así las cosas, remitiéndonos al caso en concreto, no es dable admitir que el señor Hernando Tobón Agudelo en su condición de comunero, tenga la potestad, facultad o legitimación, para actuar en éste proceso ocupando la doble condición de parte y de tercero.- No obstante su gestor judicial se apoya en lo predicado en el Art. 309 Num 2º para dejar manifiesto que en este juicio la providencia que resolvió sobre la división no es una sentencia sino un auto, no resulta acertada tal posición, por cuanto recordemos que, en tratándose de procesos divisorios, si bien en principio y con seguimiento en la pretensión, se resuelve mediante auto lo inherente a la división material o la venta (Arts. 410 y 411 C.G.P), en ambos casos se debe dictar sentencia en la que se define como ha de partirse la cosa, o como se hará la respectiva distribución de los dineros producto del remate.

Corolario de lo expuesto, el señor Hernando Tobón Agudelo no está legitimado para adelantar el trámite incidental enunciado, por cuanto de un lado, está actuando como parte en el proceso y en razón de ello, no puede ocupar a la

vez la posición de tercero opositor , y de otro, la sentencia que ha de dictarse produce efectos jurídicos contra el mismo.

Ahora, como quiera que mediante que el juzgado había ordenado impulsar el trámite del mencionado incidente, necesario resulta ejercer control de legalidad sobre dicha actuación, razón por la que en armonía con lo dispuesto en los Arts. 42 numeral 12 y 132 del C. General del Proceso, en concordancia con los artículos 11,13 y 14 del C, General del Proceso, habrá de dejarse sin efecto alguno lo dispuesto en el ordinal 3º de la parte resolutiva del auto 777 del 22 de Septiembre de 2021 para en su lugar, **rechazar de plano la petición de levantamiento de medida cautelar,** en virtud que no se cumplen los presupuestos establecidos en el Art. 596 del C. General del Proceso.

Ahora bien, remitiéndonos al estudio de la aplicación de la figura conocida como prejudicialidad, se denegará por cuanto al tenor de lo normado en el Inciso segundo del art. 162 del C. General del Proceso, solo es viable su análisis cuando el proceso se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda instancia.-

Por lo expuesto el Juzgado segundo Civil del Circuito de Cartago Valle,

R E S U E L V E:

1º.Ejercer control de legalidad dentro del proceso de carácter **Divisorio (Venta de bien común)** formulado por los comuneros **Luz Helena, Alfonso y María Luz Dary Tobón Agudelo, contra los comuneros Carlos, Hernando, Luz Alexandra y Claudia Tobón Agudelo,** por lo expuesto en la motivación.

2. En consecuencia, se deja sin efecto jurídico alguno lo dispuesto en el ordinal 3º de la parte resolutiva del auto 777 del 22 de Septiembre de 2021 Archivo 099 expediente digital, por las razones expuestas en el cuerpo de éste proveído.

3º.- **Rechazar de plano la petición de levantamiento de medida cautelar** solicitada por el apoderado judicial del comunero codemandado Hernando Tobón Agudelo.

4º.- NEGAR el pedimento de la figura de prejudicialidad. Por lo dicho en la parte motiva de la providencia.

5°.-Notificar este auto de conformidad con lo indicado en el Art. 9º del Decreto Legislativo 806 de Junio 4 de 2020.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ

DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO.

h. f. v.

Firmado Por:

Diego Juan Jimenez Quiceno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Cartago - Valle Del Cauca

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: **96427a1546baef883e931f5974d619d99c704ab79e5352103199d0c8b4efa0f9**

Documento generado en 03/12/2021 10:21:54 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica