

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL
SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA**

SENTENCIA No. 048

Santander de Quilichao (Cauca), cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir de manera anticipada respecto de las pretensiones de la demandante y las excepciones propuesta por el demandado, atendiendo a lo establecido en la causal segunda del art. 278 del C.G.P, como quiera, que las probanzas faltantes resultan innecesarias impertinentes o inconducentes, se procede previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Los hechos que dan fundamento a la solicitud de División se compendian de la siguiente forma:

- 1.** Los señores RUTH BASTIDAS FIGUEROA y LUIS MARIO QUINTERO SALDANA, adquirieron en común y proindiviso por compra venta el inmueble consistente, en lote 1 de la manzana D, ubicado en el municipio de Santander de Quilichao, departamento del Cauca, en la urbanización NISA, en la carrera 11 entre calle 20 y 22 de la actual nomenclatura urbana, código catastral No. 01-00-0086-0132-000, con un área 90.00 mts², registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. 132-41016 y comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: NORTE- en 7.50 metros con zona verde. SUR- en 7.50 metros con el lote N. 22. ORIENTE- en 12.00 metros con lote N. 2 y OCCIDENTE- en 12.00 metros con la carrera 12.
- 2.** Refiere que el inmueble se encuentra afectado a patrimonio de familia, favor de la hija de los comuneros MARIA CAMILA QUINTERO BASTIDAS, que al momento de la compra del inmueble contaba con dos (2) años edad y hoy en día ya cuenta con la mayoría de edad.
- 3.** Que el propietario no está obligado a permanecer en la indivisión y por su área no es posible su división material, además de no haber pactado la indivisión.
- 4.** Que el inmueble objeto de la venta viene siendo administrado por el demandado el señor LUIS MARIO QUINTERO SALDAÑA desde el 20 de abril del 2018, sin que haya rendido cuentas ni haya participado de suma alguna a la demandante.

II. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA:

Como consecuencia de los supuestos facticos expuestos en precedencia la parte demandante solicita se decrete la división por venta en pública subasta del inmueble objeto de litigio, que con el producto de la venta se les entregue a los condueños el valor de sus derechos en proporción del 50%, en caso de que haga uso del derecho de compra, no conceder plazo para el pago del precio fuera del legal y en caso de oposición condenar en costas.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

El apoderado del demandado propone como excepciones, la de la limitación del dominio por patrimonio de familia y afectación a vivienda familiar, trayendo a colación lo normado en la Ley 70 de 1931 y la ley 258 de 1996, considerado que el bien afectado con patrimonio de familia inembargable puede ser enajenado por el propietario, previo consentimiento de su cónyuge o compañero permanente y de tener hijos, por lo que deduce que en el asunto pretende por la parte actora no procede la división ad valorem.

Se cita la Sentencia C-317 de 2010, para afirmar que la competencia para decidir sobre una pretensión de tal naturaleza, por lo menos en cuanto a la afectación a vivienda familiar, radica en el Juez de Familia o en su defecto juez civil municipal del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble, mediante proceso verbal sumario, pretensión que sólo es acumulable "dentro del proceso declaratoria de ausencia, muerte presunta o por desaparecimiento, interdicción civil del padre o madre, pérdida o suspensión de la patria potestad, divorcio, separación de cuerpos o de bienes y liquidación de la sociedad conyugal" pero no en un proceso divisorio como el que ha propuesto la parte actora

IV. SINOPSIS PROCESAL:

La demanda fue admitida por auto de fecha 08 de mayo de 2019, proveído en el que se ordenó correr traslado al demandado LUIS MARIO QUINTERO SALDAÑA, por el término de diez (10) días y el registro de la demanda en la oficina de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 132-41016.

Se notificó personalmente al demandado (art. 291 del C.G.P), el 24 de mayo de 2019, dentro del término de traslado, presento a través de apoderado judicial contestación, manifestando que se opone a las pretensiones de la demandante, reclamando el reconocimiento de mejoras y derecho de retención, las cuales estimo bajo juramento estimatorio y propuso como excepción la limitación del dominio por patrimonio de familia y afectación de vivienda familiar.

Mediante auto del 14 de agosto de 2019, se corrió traslado a la parte demandante de la excepción presentada por el demandado de "Limitación del dominio por Patrimonio de Familia y Afectación a Vivienda Familiar" y de la Reclamación de las mejoras solicitadas, quien guardo silencio.

En ese orden de ideas, y al observar que no existen pruebas que practicar, como quiera que las faltantes resultan impertinentes, en la medida que si bien, la demandante solicita pruebas testimoniales, en esta clase de asunto no resultan necesarias ya que lo que se pretende es poner fin a la comunidad y estas no conduce a establecer el objeto debatido.

Lo que permite de conformidad con la causal segunda del art. 278 del CGP, decidir de manera anticipada, sin necesidad de consumir todos los ciclos del proceso, y entrar a decidir sobre las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito.

V. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se observa en el presente asunto que concurren los presupuestos procesales que hacen alusión a la jurisdicción y competencia del Juez, a la capacidad de las partes, a la capacidad procesal y a la demanda en forma.

Que la demanda se encuentra de conformidad con los arts. 82 y 84 del C.G.P. y con los requisitos del art. 406 Ibídem. - Este Despacho es competente para conocer del proceso por la naturaleza del asunto, la ubicación del inmueble y la cuantía de las pretensiones (art. 18-1, 26-4, 28-7 del C.G.P.).

Las partes gozan de capacidad para serlo y comparecer al proceso, compuestas por personas naturales, mayores de edad, capaces de obligarse. Efectuado el control de legalidad de que trata el artículo 132 del C.G.P., no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

VI. CUESTIÓN PREVIA

De la emisión anticipada de la Sentencia y Oportunidad para determinar que las pruebas faltantes son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.

Sea lo primero señalar que, si bien es cierto usualmente en el proceso divisorio el Juez decreta la división mediante auto (Art. 409 del CGP). También es cierto que dicha norma no tiene previsto que tipo de providencia se ha de dictar cuando no sea procedente la división. En consecuencia, debemos acudir a la regla general del artículo 278 ibídem, que establece claramente entre otros, que será sentencia siempre que se decida sobre las pretensiones. En esa medida se procederá a dictar sentencia anticipada, previa las siguientes consideraciones para su procedencia.

La honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, Radicación n° 47001 22 13 000 2020 00006 01, en sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil veinte (2020), Sobre el particular Dijo:

*“(...)En síntesis, la permisión de (...)sentencia anticipada por la causal segunda presupone: (...) **4. Que las probanzas faltantes sean innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes.** (...)*

*Sin embargo, **si el iudex observa que las pruebas ofertadas son innecesarias, ilícitas, inútiles, impertinentes o inconducentes, podrá***

rechazarlas ya sea por auto anterior con el fin de advertir a las partes, o en la sentencia anticipada, comoquiera que el artículo 168 aludido dispone genéricamente que el rechazo de las pruebas por esas circunstancias se hará “mediante providencia motivada”, **lo que permite que la denegación pueda darse en la sentencia, porque no está reservada exclusivamente para un auto.**

Quiere decir esto – en principio - en ninguna anomalía incurre el funcionario que sin haberse pronunciado sobre el ofrecimiento demostrativo que hicieron las partes, dicta sentencia anticipada y en ella explica por qué la improcedencia de esas evidencias y la razón que impedía posponer la solución de la contienda, al punto que ambas cosas sucedieron coetáneamente. (...)

En suma, cuando el juez estima que debe dictar sentencia anticipada dado que no hay pruebas para practicar, debe decidirlo mediante auto anterior, si así lo estima, o en el texto del mismo fallo con expresión clara de los fundamentos en que se apoya.”

Descendiendo al caso en concreto tenemos que, fuera de las pruebas documentales allegadas por las partes, la única que se tendrían que evacuar, son los testimonios solicitados por la demandante, de los testigos LILIANA BASTIDAS FIGUEROA Y ESPERANZA RODRIGUEZ, cuyo objeto es “para que declaren sobre los hechos de esta demanda”. Habida cuenta que la parte demandada solo apporto documental y la pericial.

Sobre este particular, el Juzgado considera que: esta prueba **de un lado**, no resultaría procedente por que no se solicitó cumpliendo los requisitos del artículo 212 del CGP que señala que debe enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. **De otro lado**, resulta impertinente para el objeto del proceso, toda vez que, en este tipo de asuntos los que se debe probar es la copropiedad, el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente (art. 406 del CGP) y ello solo se puede demostrarse a través de la escritura pública respectiva y certificado de tradición del inmueble, que dicho sea de paso ya se encuentran en el expediente. Incluso el valor de las mejoras debe ser estimadas bajo juramento (Art. 412 del CGP). Por ende las testimoniales son impertinetes.

Aunado a lo anterior, como se desarrollará más adelante de la prueba documental aportada, en especial el certificado de tradición, se evidencia que está vigente patrimonio de familia inembargable, y a través de la prueba testimonial resultaría inconducente desvirtuar este hecho. Así las cosas, amparado en la jurisprudencia reseñada, se RECHAZARÁ DE PLANO las pruebas testimoniales solicitadas por impertinentes de conformidad con el art. 168 del CGP.

En este orden de ideas, configurándose la causal segunda del artículo 278 del CGP para dictar sentencia anticipada y procurando la mayor celeridad y economía procesal para resolver el asunto, se procederá a dictar sentencia, con fundamento en las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

Dice el artículo 2322 del Código Civil, que *“(la) comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”*, quiere decir lo anterior que la comunidad es el derecho que tienen dos o más personas sobre una cosa universal o singular.

Ninguno de los comuneros está obligado a permanecer en indivisión, lo que implica que todo comunero puede pedir la división material de la cosa, o su venta para que se distribuya entre todos, el producto de la misma de acuerdo al derecho de cada uno.

Es así como el inciso primero del artículo 406 del Código General del Proceso, autoriza a todo comunero para 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.”.

Ahora bien, cuando un inmueble no es susceptible de partición material, como es el caso que nos ocupa, se procederá a la división ad-valorem, es decir, la venta de la cosa común y la distribución de su producto entre los comuneros en proporción a la cuota que cada uno de ellos tenga dentro de la comunidad.

Según el artículo 409 del Estatuto Procesal Civil Vigente, expresa que **si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda el juez decretará, por medio de auto, la venta solicitada**. En el presente caso, si bien, el demandado no alegó pacto de indivisión; se tiene, que se presenta una situación que afecta la procedencia de la división, y que impide su prosperidad, como es el hecho de que este limitado con patrimonio de familia.

Por su parte, la Ley 70 de 1931, por medio de la cual se autoriza la constitución del patrimonio de familia, dice en el artículo 23:

“El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, la enajenación o cancelación se subordinan, en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge, y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio y con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad hoc.”

Como quiera, que inmueble objeto de litigio posee limitación de dominio del patrimonio de familia inembargable en favor de las partes y de un tercero (hija), que según los hechos de la demanda es mayor de edad, se tiene, que

el numeral 4 de art. 21 del C.G.P, fija la competencia al Juez de Familia en única instancia, para: **“4. De la autorización para cancelar el patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios.”**.

En consecuencia, el competente por el factor funcional para cancelar el patrimonio de familia es el juez de familia o notario, cuando se realiza de mutuo acuerdo a través de escritura pública. Si bien, el bien afectado con patrimonio de familia inembargable puede ser enajenado por el propietario, este debe ser previo consentimiento de su cónyuge o compañero permanente y de tener hijos, también se requiere el consentimiento de estos, o siendo menor de edad este será otorgado por medio de un curador.

Sobre el patrimonio de familia, ha enseñado la Corte Constitucional, en la Sentencia C-317 de 2010:

*“(…)sobre patrimonio de familia se establece que “El propietario puede enajenar el patrimonio de familia o cancelar la inscripción por otra que haga entrar el bien a su patrimonio particular sometido al derecho común; pero si es casado o tiene hijos menores, **la enajenación o la cancelación se subordinan en el primer caso, al consentimiento de su cónyuge,** y, en el otro, al consentimiento de los segundos, dado por medio o con intervención de un curador, si lo tienen, o de un curador nombrado ad hoc(…)”*.

De acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas, el bien afectado con patrimonio de familia inembargable puede ser enajenado previo consentimiento de su cónyuge o compañero permanente y de tener hijos, también se requiere el consentimiento de estos, otorgado por medio de un curador.

Así las cosas, sea como fuere, mientras no se acuda a los mecanismos que la misma ley consagró para los efectos que se acaban de indicar, el dominio sobre los bienes afectados con patrimonio de familia inembargable se mantiene vigentes como medida para proteger el núcleo familiar y no le está permitido a este despacho como Juez del proceso divisorio levantar el patrimonio de familia, pues carecemos de competencia funcional ya que dicha potestad le ha sido atribuida al Juez de Familia sin perjuicio de que pueda realizarse ante notario. (numeral 4 de art. 21 del C.G.P.)

Al respecto, por ser similar al caso en estudio, vale la pena traer a colación la decisión Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Magistrada Ponente, Claudia María Arcila Ríos, expediente 66001-31-03-001-2009-00241-03, que al desatar un recurso de apelación revocó la decisión donde el Juez de primera instancia decreto la división de unos inmuebles que se encontraban afectados a vivienda familiar y patrimonio de familia. Bajo la siguiente consideración:

*“Los argumentos anteriores permiten deducir que en el asunto sometido **a estudio no procedía la división ad-valorem de los dos inmuebles** ya referidos, que ordenó el funcionario de primera sede en la providencia impugnada, **porque ambos están afectados a vivienda familiar y sobre uno de ellos se constituyó además patrimonio***

de familia inembargable, los que a la fecha se encuentran vigentes como lo acreditan los respectivos certificados de tradición, (...).

Con lo anterior se quiere significar, **que la cancelación de tales limitaciones al ejercicio del derecho de dominio, han debido producirse antes de la fecha en que se dictó el auto impugnado, sin que pueda perderse de vista la improcedencia de cualquier solicitud tendiente a obtener la modificación o levantamiento de dichos gravámenes en el curso de este proceso divisorio, porque la competencia para decidir sobre una pretensión de tal naturaleza, por lo menos en cuanto a la afectación a vivienda familiar, según el artículo 10 de la Ley 258 de 1996 , radica en el juez de familia** o, en su defecto, en el juez civil municipal o promiscuo municipal del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble, mediante proceso verbal sumario, pretensión que según la precitada norma sólo es acumulable "... dentro de los procesos de declaratoria de ausencia, muerte presunta o por desaparecimiento, interdicción civil del padre o de la madre, pérdida o suspensión de la patria potestad, divorcio, separación de cuerpos o de bienes y liquidación de la sociedad conyugal...", pero no en uno como el que ahora ocupa la atención de esta Sala." (Destacado por el Juzgado).

Bajo ese entendido, se deduce que en el asunto sometido a estudio no procede la división ad-valorem del inmueble ya referido, por encontrarse vigente patrimonio de familia inembargable, como lo acredita el respectivo certificado de tradición, máxime cuando las partes en conflicto tienen una hija común, que si bien, se refiere es mayor de edad, debe agotarse su cancelación, dado que el interesado podrá escoger entre la vía judicial o la vía notarial, a su libre elección, según considere una u otra más adecuada y conveniente a sus propósitos e intereses. Por supuesto, cuando no hay acuerdo en la cancelación sino discrepancias entre los intervinientes, se dirime mediante un proceso judicial contencioso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Santander de Quilichao, Cauca, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA VENTA DEL BIEN COMÚN, inmueble denominado lote 1 de la manzana D, ubicado en el municipio de Santander de Quilichao, departamento del Cauca, en la urbanización NISA, en la carrera 11 entre calle 20 y 22 de la actual nomenclatura urbana, código catastral No. 01-00-0086-0132-000, con un área 90.00 mts², registrado al folio de matrícula inmobiliaria No. 132-41016.

SEGUNDO: Cancelar las medidas cautelares que se hubieren decretado con ocasión de este asunto.

TERCERO: CONMINAR a las partes que la presentación de memoriales deberán dirigirla al buzón institucional del Despacho j01cmpalsquil@cendoj.ramajudicial.gov.co **UNICA Y EXCLUSIVAMENTE desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto**

del proceso, el cual deberá coincidir con el informado a este despacho y el inscrito en el Registro Nacional de Abogados - SIRNA (Decreto 806 de 2020 - Parágrafo 2º del art. 103 del CGP), en concordancia con el inciso tercero del artículo 122 ibídem que dispone “*Los memoriales o demás documentos que sean remitidos como mensaje de datos, por correo electrónico o medios tecnológicos similares, serán incorporados al expediente cuando hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde una dirección electrónica inscrita por el sujeto procesal respectivo*”.

Lo anterior se debe hacer **en horas hábiles** conforme el inciso 4º del art. 109 del CGP que señala “*Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término*”. De igual forma, deberán remitir copia a los demás sujetos que actúan, conforme lo ordena el artículo 3º del Decreto 806 de 2.020 y el art. 78-14 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la providencia, ARCHÍVESE el expediente, previa cancelación de su radicación y devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**LUIS CARLOS GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL SANTANDER DE QUILICHAO**

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:

aab4b8c7371c80d0464fd3e0b494884c3ae57186b7edfab11421d7a126d8afa8

Documento generado en 05/08/2020 04:21:29 p.m.