



República de Colombia

Juzgado Promiscuo Municipal de Manta

Manta, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 25-436-40-89-001-2022-00053-00
Demandante: María de Jesús Cárdenas y María Lilia Cárdenas de Molina
Demandado: **Delfina de Jesús Cárdenas de Bermúdez, Beatriz Cárdenas de Méndez, José del Carmen Cárdenas Méndez, Ángel María Cárdenas Méndez en nombre propio como comuneros y como herederos determinados del comunero fallecido Plinio José Cárdenas Méndez (QEPD) y Herederos indeterminados de Plinio José Cárdenas Méndez (QEPD)**
Proceso: Divisorio

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el apoderado del señor Ángel María Cárdenas Méndez, contra el auto de fecha 17 de agosto de 2023 mediante el cual se decretó la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de división y se ordenó su secuestro.

Procede el apoderado a plasmar en el recurso los antecedentes y actuaciones surtidas dentro del presente trámite, hasta arribar al contenido del auto objeto de recurso.

Refiere el recurrente que, no resulta procedente ordenar la pública subasta del inmueble del asunto y su secuestro; pues emitir dicha providencia vulnera el debido proceso, como quiera que se encuentra pendiente un asunto por resolver, esto es la nulidad presentada en audiencia celebrada el 23 de mayo de 2023, la cual fue negada por este Despacho, sin embargo, en virtud del recurso de apelación formulado, fue remitida al Juzgado Civil del Circuito en el efecto devolutivo, sin que a la fecha ese Juzgado lo haya pronunciado al respecto.

Aduce que si bien es cierto, que el efecto devolutivo en el que se concedió el recurso, no conlleva la suspensión del cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso, no resulta ajustado a derecho que se ordene la venta en pública subasta del inmueble objeto de la división sin que antes se resuelvan las

nulidades planteadas que pudieron presentarse desde el inicio del proceso, como quiera que cualquier decisión posterior a la ordenada en venta pública resultaría inaplicable e inoqua, pues después del eventual remate lo que restaría es ordenar la distribución de su producto, quedando sin efecto la decisión referente a la nulidad planteada.

Señala que tratándose del trámite de venta del inmueble se debe remitir al procedimiento contemplado para el proceso ejecutivo, esto es lo dispuesto en el artículo 448 del C.G.P., el cual refiere que cuando estén sin resolver peticiones sobre levantamiento de embargos o secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate sino una vez sean resueltos y en el auto que ordene el remate el juez realizará un control de legalidad para sanear irregularidades que puedan generar nulidad, así las cosas, el recurso de apelación presentado, surge de la inconformidad por haberse negado la declaratoria de nulidades de algunas actuaciones procesales, las cuales tiene que ver con la medida cautelar impuesta sobre el inmueble objeto de división.

Teniendo en cuenta la normatividad indicada anteriormente, manifiesta el inconforme que si bien el auto impugnado no fijó fecha para el remate del inmueble, sí se ordenó la venta y se dispuso el secuestro, lo que implicaría la necesidad de hacer un control de legalidad y sanear las irregularidades presentadas y que fueron objeto de apelación, así mismo precisa que en aplicación del principio de analogía lo contemplado en el artículo 448 del C.G.P. resulta aplicable para el presente caso, por tener situaciones que resultan similares.

Finalmente, señala que, en aras de la efectividad de los principios del derecho procesal civil, especialmente el debido proceso, lo más ajustado a derecho es esperar a que la segunda instancia se pronuncie respecto a la solicitud de nulidad propuesta, para luego si, darle continuidad al proceso.

Por lo expuesto, solicita el recurrente se revoque la providencia fechada 17 de agosto de 2023.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 319 del C.G.P. en concordancia con el artículo 110 *ibídem*, por secretaría se corrió traslado del recurso presentado, la

parte demandante a través de apoderada judicial dentro de término recorrió el traslado y en síntesis refirió lo siguiente:

Señala como primer argumento la apoderada de la parte demandante que el recurrente pretende asignarle a la providencia atacada los efectos de una sentencia cuando no lo es, como quiera que en el inciso 6º del artículo 411 del C.G.P., dispone en qué momento se profiere la sentencia, por tanto, el auto que ordena la división no pone fin al proceso, solo corresponde a una decisión de trámite que solo habilita la venta de la cosa común y ordena como medida provisional el secuestro.

Refiere que el artículo 409 del C.G.P. en su inciso 2º, señala que los motivos que configuren excepciones previas deben ser alegados por medio de recurso de reposición, y que en este caso el abogado recurrente no cumplió con ello, como quiera que el motivo de nulidad alegado, no es otro que la indebida representación, la cual se encuentra consagrada en el numeral 4º del artículo 100 del C.G.P., lo que permite concluir que el asunto por resolver, no corresponde a un asunto de fondo, sino que se trata de un asunto de forma, que debió ser atacado mediante recurso, pues al actuar en el proceso sin proponerla, subsanó tal defecto.

Resaltando así, que, habilitada la venta por no existir pacto de indivisión, el proceso puede continuar sin que se afecte la legalidad del mismo por encontrarse pendiente por resolver una circunstancia que debió ser alegada como recurso de reposición.

Como segundo argumento, aduce que la normas que soportan el reparo de la parte recurrente no resultan aplicables por analogía, como quiera que esta hace referencia a la existencia de peticiones pendientes por resolver sobre levantamiento de embargos y secuestros, o recursos contra autos que hayan decidido el desembargo, la inembargabilidad y reducción de embargos, asunto que nada tiene que ver con la providencia cuya alzada se encuentra pendiente de resolver.

Precisa que al no existir norma que avale la petición del recurrente, este quiere recurrir a figuras jurídicas disimiles que en nada pueden asimilarse, quien además sabe que no existe dispositivo normativo que señale que el proceso debe suspenderse hasta obtener fallo de segunda instancia, bajo el carácter devolutivo

en que se concede el recurso, pues por disposición del legislador se permite adelantar el proceso.

Finalmente, manifiesta que el recurso de apelación presentado en subsidio no debe concederse, teniendo en cuenta que el proceso es de única instancia, en atención al factor cuantía conforme lo dispone el numeral 3º del artículo 26 del C.G.P., pues para este trámite se determina por el avalúo catastral de los bienes, por tanto, resulta improcedente.

En consecuencia, solicita no reponer la decisión atacada y no conceder el recurso de apelación interpuesto en subsidio y en su lugar condenar en costas al recurrente.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que el recurso de reposición busca que el juzgador vuelva sobre una determinada providencia, en aras de revisar aquellos yerros en que, por producto de una inadecuada interpretación de la norma, hubiese podido incurrir al momento de la adopción, en procura de garantizar con ello la legalidad y rectitud que deben orientar a la Administración de Justicia.

El art. 318 del C.G.P consagra el recurso de reposición como medio impugnativo así: *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. (...)”*

Como requisitos necesarios para su viabilidad, la norma citada dispuso que deberá ser interpuesto dentro de tres (3) días siguientes a la notificación del auto, exponiendo al juez las razones por las cuales se considera que su providencia esta errada, con el fin de que se proceda a modificarla o revocarla.

En ese entendido, los actos del juez, como toda obra humana son susceptibles de error. Por ello se hace necesario permitir a las personas habilitadas para restablecer la normalidad jurídica si es que esta fue realmente alterada o para erradicar toda incertidumbre que el presunto afectado pueda albergar cuando es él y no el juez el equivocado.

Esos instrumentos son, precisamente, los recursos o medios de impugnación que tienen las partes y los terceros habilitados para intervenir dentro de un proceso para solicitar ya sea la reforma o la revocación de una providencia judicial.

En estricto sentido es dable concluir que la finalidad esencial del recurso de reposición no es otra distinta que el funcionario judicial que tomó una decisión vuelva sobre ella y, si es el caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga.

Al abordar el fondo del asunto; y presentado en término el recurso de reposición y en subsidio apelación; se anuncia desde ya que no le asiste razón al recurrente por lo que se mantendrá el auto objeto de inconformidad, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Mediante el auto recurrido de 17 de agosto de 2023 se dispuso decretar la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de división identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No 154-3691**, se ordenó además el secuestro del mismo, para tal fin se fijó fecha para la práctica de esta diligencia y se designó secuestre.

La anterior decisión, obedeció como se indicó en la providencia recurrida, porque se reunían los requisitos exigidos para ello, tales como: (i) existe comunidad entre las partes respecto del bien objeto de división, ello se demostró con el certificado de tradición del inmueble allegado con la demanda, (ii) que no se presente pacto de indivisión o en caso de existir se haya vencido el término del mismo, en el presente caso, no existía dicho pacto, (iii) que se haya pedido la venta en pública subasta, lo que en efecto ocurrió, pues así se pidió en las pretensiones de la demanda y la parte demandada nunca señaló no estar de acuerdo con la venta del bien (iv) que no exista un hecho que impida la prosperidad de la acción, tampoco existe un acto que impida la prosperidad de lo pretendido, pues la parte demandada nunca alegó tal circunstancia, su reparó fue con el avalúo comercial allegado, falencia que fue subsanada. Así las cosas, resulta procedente la decisión allí adoptada.

Ahora bien, refiere el recurrente como argumento central del recurso, que con dicha providencia se vulnera el derecho al debido proceso, como quiera que se encuentra pendiente de resolver un recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó las nulidades propuestas en la audiencia llevada a cabo el 23 de mayo de 2023, pues a la fecha no se ha resuelto el recurso por parte del superior.

Es preciso señalar que el recurso de apelación concedido en audiencia de 23 de mayo de 2023, fue en el efecto devolutivo, como bien lo señala el recurrente, quiere decir ello que el proceso no se encuentra suspendido, al respecto el artículo 323 del C.G.P., señala:

*“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.
Podrá concederse la apelación:*

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.

2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella...” (negritas y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, cuando se concede un recurso de apelación en el efecto devolutivo, lo oportuno es continuar con las demás etapas del proceso hasta tanto sea procedente, es decir hasta que la decisión a adoptar no tenga incidencia con el resultado del recurso, como ocurre en el presente caso, pues lo decidido en la providencia recurrida corresponde solamente a una etapa más del proceso, la cual no le pone fin, es decir que en caso de prosperar el recurso de apelación pendiente de resolver, las decisiones que se han adoptado pueden volverse a rehacer.

Se indica por parte del recurrente que cualquier decisión posterior a la ordenada venta pública, resultaría inaplicable e inocua como quiera, que luego de un eventual remate del inmueble, solo restaría ordenar la distribución de su producto, quedando sin efecto alguna decisión referente a la nulidad planteada, argumento que no resulta de recibo por el Despacho, toda vez que en la providencia recurrida solamente se ordenó la venta en pública subasta y el secuestro del inmueble, así las cosas, el apoderado se está adelantando a etapas procesales como el remate, lo cual aún no se han determinado en el proceso. Resáltese que lo ordenado fue la venta en pública subasta, en virtud de cumplirse las previsiones legales antes mencionadas; pero previo al remate se debe secuestrar el bien objeto de venta; lo cual se pretende adelantar en tanto el superior resuelve el recurso de apelación concedido en audiencia anterior.

Igualmente, como reparo indica el recurrente que el artículo 411 del C.G.P., remite el trámite del proceso divisorio al procedimiento ejecutivo y para ello refiere el artículo 448 de la misma normatividad, en el cual se establece que cuando esté pendiente por resolver recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o declarado que un bien es inembargable o decretado la reducción del embargo, no se fijará fecha para el remate de los bienes comprendidos en ellos, sino hasta que sean resueltos y que en el auto que ordene el remate el juez realizará control de legalidad para evitar nulidades, indicado además, que en el presente caso es aplicable el principio de analogía por presentarse situaciones similares.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 411 del C.G.P. señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 411. TRÁMITE DE LA VENTA. En la providencia que decrete la venta de la cosa común se ordenará su secuestro, y una vez practicado este se procederá al remate en la forma prescrita en el proceso ejecutivo, pero la base para hacer postura será el total del avalúo. Si las partes hubieren aportado avalúos distintos el juez definirá el precio del bien ...” (negritas y subrayado fuera de texto).

Quiere decir lo anterior, que una vez proceda el remate del inmueble objeto de división, este trámite se realizará en la forma prevista en el proceso ejecutivo, es decir que para la etapa en la que se encuentra actualmente el proceso no le es aplicable el procedimiento ejecutivo, como lo plantea el recurrente, pues como se indicó anteriormente **no se ha decretado remate alguno**, solamente se decretó la venta y el secuestro.

Otro argumento señalado por el recurrente, es que el artículo 448 del C.G.P. dispone que en el auto que se ordene el remate, debe realizarse un control de legalidad para sanear las irregularidades que puedan acarrear nulidades, y que si bien en este caso no se ha fijado fecha para remate, se ordenó su venta y secuestro, por lo que corresponde al Despacho, sanear las irregularidades que se han presentado y que fueron objeto del recurso de apelación, lo cual resulta procedente en esta etapa, pues dicho control de legalidad procede cuando se fije fecha para remate, decisión que no se ha proferido y que no puede ser satisfecha en esta etapa procesal, porque no se ha resuelto el recurso, el superior no ha señalado que en efecto existen las irregularidades señaladas y que deben ser subsanadas, por tanto, no se pueden adoptar medidas que aún no han sido ordenadas.

Finalmente, solicita que, en aras de garantizar el debido proceso, lo ajustado a derecho resulta ser esperar a que segunda instancia se pronuncie respecto a la solicitud de nulidad presentada, para sí darle continuidad al trámite, decisión que como se ha indicado a lo largo de esta providencia no procede, pues se cumplen con todos los presupuestos legales para continuar con el trámite hasta tanto sea posible, como ocurrió con la providencia recurrida, en esta instancia es posible proferir la misma y darle cumplimiento, es decir llevar a cabo el secuestro, ya las demás etapas, tendrán que ser valoradas en el momento procesal oportuno, para determinar si se continúa con el trámite o si resulta oportuno esperar las resultas del recurso.

En todo caso el artículo 323 del C.G.P., señala en su aparte final:

*“EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN ... **La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia.** Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos. (negrillas y subrayado fuera de texto).*

De lo anterior se concluye, que no es necesario que se encuentre resuelto el recurso de apelación presentado para que se continúe con el proceso y se profiera sentencia inclusive, así las cosas, no resulta vulnerado el debido proceso como se señala en el recurso.

Aunado a lo anterior, pasa por alto el recurrente que el artículo 323 del C.G.P. en el inciso 4 prevé que pese a que se concedan apelaciones de sentencias en el efecto devolutivo, **no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación;** es decir que hasta que no sea resuelta una apelación contra la sentencia, no habría lugar a entregar el bien rematado y tampoco entregar dineros a los comuneros.

Colofón de lo expuesto, no hay lugar a revocar el auto recurrido, pero al haber fenecido la fecha fijada para el secuestro, se procederá a señalar nueva fecha.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el recurrente presentó en subsidio el recurso de apelación, el cual resulta procedente conforme lo dispone el inciso final del

artículo 409 del C.G.P., se concederá el mismo ante el superior jerárquico en efecto devolutivo.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Manta, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR el auto de fecha 17 de agosto de 2023, conforme se analizó en la parte motiva de esta decisión.

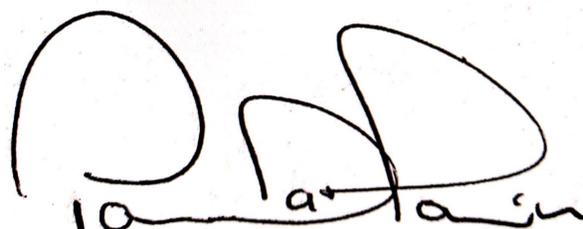
SEGUNDO: CONCEDER en efecto **DEVOLUTIVO**, ante el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, el recurso de apelación interpuesto, contra la providencia del 17 de agosto de 2023, proferido dentro de este proceso.

TERCERO: REMITIR link del expediente digital de la referencia al Juzgado Civil del Circuito de Chocontá e indíquese en el oficio respectivo que en audiencia celebrada el 22 de mayo de 2023 igualmente se concedió otro recurso de apelación, remitido por oficio No. 2023-00276 del 24 de mayo de 2023, el cual está sin resolver.

CUARTO: SEÑALAR el 1º de diciembre de 2023, a las 09:30 a.m., para llevar a cabo la diligencia de secuestro sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliario No 154-3691.

QUINTO: Por secretaría comuníquese al secuestro la designación efectuada en auto de fecha 17 de agosto de 2023 y la fecha de la diligencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

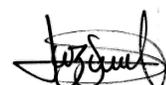


PAULA LORENA MARIN HERNANDEZ

Jueza

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Hoy 22 de septiembre de 2023 se notifica a las partes el proveído anterior por anotación en el Estado No 034



LUZ STELLA SANTANA S.
SECRETARIA