



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

Interlocutorio No 388 (2da instancia)
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Santiago de Cali, cuatro (04) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

Rad-760014003002-2022-00314-01

Procede el despacho a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada judicial de la parte actora contra el auto **No. 2185 del 19 de enero de 2023**, mediante el cual negó la solicitud de licencia previa solicitada y declaró la terminación del proceso **DIVISORIO** instaurado por el señor **FERNEY VARELA MÉNDEZ** contra **SHIRLEY AGUILAR MÉNDEZ, ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ y YANETH MAFLA MENDEZ (representada provisionalmente por su hijo RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA)**, proveniente del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI**

I. ANTECEDENTES

Cursa en el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI** proceso **DIVISORIO** instaurado por **FERNEY VARELA MÉNDEZ** contra **SHIRLEY AGUILAR MÉNDEZ, ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ Y YANETH MAFLA MENDEZ (representada provisionalmente por su hijo RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA)**, mediante el cual se pretende la terminación de la comunidad y se decrete la venta del bien común.

En el trámite del proceso, se notificó a la totalidad de los demandados, presentó contestación sólo la señora **ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ** la cual no se tuvo en cuenta, toda vez que no alegó pacto de indivisión, los demás demandados guardaron silencio.

Se profirió auto **No. 1998 de fecha 20 de SEPTIEMBRE de 2022**, mediante el cual se tuvo por notificados a los demandados **SHIRLEY AGUILAR MÉNDEZ, ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ y YANETH MAFLA MENDEZ (representada provisionalmente por su hijo RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA)**, agregar sin consideración la contestación de la

demandada **ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ**, reconocer personería a la apoderada judicial de esta última y requerir a la parte demandante para que en el término de 5 días siguientes a la notificación de ese auto, solicitara licencia previa para la posible venta de los derechos que le corresponden a la demandada **YANETH MAFLA MENDEZ** en los términos del artículo 408 del Código General del Proceso. Providencia notificada por estado No. 0136 del día **22 de septiembre de 2022**.

La parte actora dando cumplimiento a dicha orden, el **26 de septiembre de 2022** presenta escrito donde manifestó:

“Señor Juez, haciendo uso del Artículo 408 del Código General del Proceso, me permito solicitarle se conceda la licencia previa para la venta de los derechos que le corresponden a la demandada YANETH MAFLA MENDEZ quien está representada provisionalmente por su hijo Sr. RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA conforme quedo demostrado con el auto No.742 que profirió el Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad de Cali, el cual se aportó a esta demanda divisoria.”

Sin embargo, considera el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI** que no cumplió con la carga de probar la necesidad y pertinencia de la venta del bien inmueble objeto del proceso de conformidad con el artículo 408 del Código General del Proceso.

Ante el incumplimiento por parte de la parte requerida, la juez a quo mediante auto **No. 2185 del 12 de diciembre de 2022**, objeto de este recurso, resuelve negar la solicitud de licencia previa solicitada por el demandante, en consecuencia, decretar la terminación del proceso divisorio, cancelar la inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto de la misma y archivar el expediente, el cual fue notificado por estado No. **06 del día 19 de enero de 2023**.

En síntesis, el juez a quo con fundamento en el artículo 408 del CGP, consideró lo siguiente:

“Revisado el dossier, se observa que, a través de auto de fecha 20 de septiembre 2022, se le requirió a la parte actora con el fin de que procediera a solicitar licencia previa para la posible venta de los derechos que le corresponden a la demandada YANETH MAFLA MÉNDEZ del bien objeto del presente proceso, y en los términos del artículo 408 de nuestra codificación procesal, por lo que dicha

parte, en término, allegó su correspondiente solicitud de licencia, pero sin allegar prueba alguna.

En consideración de lo anterior, menester es precisar que el demandante tenía la carga de probar la necesidad y pertinencia de la venta del bien inmueble objeto del proceso conforme lo prevé el antedicho art., y, como quiera que no se allegó prueba alguna que conlleve a establecer que la venta de dicho inmueble beneficia en alguna medida a la aludida demandada MAFLA MÉNDEZ, y de quien se decretó interdicción provisoria por parte del Juzgado Séptimo de Familia de Oralidad, el Despacho negará la solicitud de licencia presentada.

Por lo anterior, y al depender la suerte del proceso divisorio de la antedicha licencia, que será negada, se dará por terminado el presente asunto sin que sean necesarias más consideraciones al respecto”.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso **recurso de reposición y en subsidio de apelación**. El primero fue desatado desfavorable a las pretensiones del actor, en consecuencia, se concedió el de apelación en el efecto devolutivo mediante auto interlocutorio **No. 790** de fecha **11 de abril de 2023**.

Escrito de sustentación al recurso de apelación.

Dentro de la oportunidad procesal y de conformidad a lo establecido en el artículo 322 del CGP la parte actora sustentó el recurso de apelación contra el auto interlocutorio **No. 2185 del 12 de diciembre de 2022** en los siguientes términos:

“**1.-** Presente demanda divisoria en contra de mis hermanas **SHIRLEY AGUILAR MENDEZ, ARIS LISANDRA MOLINA MENDEZ Y YANETH MAFLA MENDEZ** (cuyo representante legal es su hijo, **Sr. RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA**), quienes quedaron notificados en debida forma, la demandada **Aris Lisandra Molina Méndez** se notificó personalmente en el juzgado, y estando dentro del término legal descorrió el traslado de la demanda y dio contestación a la misma, la señora **Shirley Aguilar Méndez**, se notificó personalmente en el despacho, y no dio contestación a la demanda, el señor **RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA** actuando en su condición de representante legal de su señora madre **Yaneth Mafla Méndez**, quien fue notificado de conformidad con los Artículos 291 y 292 del código General del Proceso, el cual no dio contestación y guardó silencio, y era la persona que debió requerir el Juzgado, para que solicitara la licencia previa, no a mí, que soy el

demandante, y lo que quiero con la demanda es poner fin a la comunidad conforme los mandatos del Art.406 del C.G.P.

2.- Manifiesta el despacho que era menester mío, en mi condición de demandante, que yo tenía la carga probar la necesidad y pertinencia de la venta del bien inmueble conforme el Art. 408 del C.G.P, le informo al despacho que esta carga de la prueba le correspondía manifestarla el curador **RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA**, actuando en su condición de representante legal de su señora madre **Yaneth Mafla Méndez**, y el cual guarda silencio, ahora manifiesto yo accedí al requerimiento del Juzgado pero en aras de que el proceso fluyera y que no se estancara, pero le comunico al despacho que la necesidad de vender la propiedad, no es de la señora **Yaneth Mafla Méndez**, es del demandante **Ferney Varela Méndez**.

También informo al despacho que la señora **Yaneth Mafla Méndez**, no vive en la casa objeto de esta demanda divisoria, ya que, este bien inmueble está deteriorado y no es nada higiénico para que ella lo habite por su estado de salud, por eso ella reside con un hijo de nombre **SEBASTIAN RIAÑOS MAFLA**, y la que ocupa el inmueble objeto de este divisorio es la señora Aris Lisandra Molina Méndez y es la que profesa la posesión con ánimos de señora y dueña según ella y que nadie la puede sacar de allí, por eso me vi en la obligación de iniciar esta acción.

Por eso digo al despacho en mi condición de demandante, que lo que yo pretendo es poner fin a la comunidad que tenemos sobre el predio en cuestión, y por ese solo hecho no puedo estar ligado a una condición de licencia previa que no me compete a mí, si se decretara la venta en pública subasta o se me concediera el derecho de uso de compra, el porcentaje del 25% que le corresponde a la demandada **Yaneth Mafla Méndez**, le corresponde administrarlo al curador **RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA** y este rendirá las cuentas pertinentes al Juzgado Séptimo de Familia, que lo nombro curador provisorio de la demandada.

3.- Por lo anteriormente expuesto, solicito muy respetuosamente al despacho, se sirva revocar para reponer el auto Interlocutorio No.2185 del 12 de diciembre de 2022 notificado en estado electrónico No.06 del 19 de enero de 2.023 y en su defecto, de no ser atendida mi súplica en subsidio interpongo **RECURSO DE APELACIÓN.**"

II. ACTUACION PROCESAL

Por disposición del artículo 326 del Código General del Proceso, el presente recurso de apelación se resuelve de plano, mediante la presente providencia.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver previas las siguientes;

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación tiene por finalidad que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (artículo 320 del C.G.P.).

De acuerdo a los antecedentes descritos, el problema jurídico que se presenta y del cual se ocupará el despacho, corresponderá determinar, si en el presente asunto había lugar a decretar la terminación del proceso por no dar cumplimiento la parte demandante con lo estipulado en el artículo 408 del CGP, por incumplimiento de una carga procesal requerida a la parte actora para lograr la venta de bien común pretendida, esto era probar la necesidad o conveniencia de la licencia previa para la venta de los derechos de la demandada **YANETH MAFLA MÉNDEZ**.

No obstante, argumenta la parte demandante que la carga de la prueba le correspondía manifestarla al señor **RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA** quien actúa en representación legal de su señor madre la demanda **YANETH MAFLA MÉNDEZ** en virtud de interdicción provisoria que se le decretara.

El Despacho no revocará el auto objeto de censura, con las siguientes precisiones.

Revisado el expediente digital del proceso por parte de este Despacho, se encontró que el demandante **FERNEY VARELA MÉNDEZ** quien actúa a nombre propio, conocía desde el momento de la presentación de la demanda del decreto de interdicción de la señora **YANETH MAFLA MÉNDEZ**, por lo que, como lo estipula el artículo 408 del Código General del Proceso, la solicitud de licencia previa debía presentarse con la demanda, para que el Juez de conocimiento la resuelva antes de correr traslado de la demanda.

“Artículo 408. 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. El juez deberá

pronunciarse sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda”

En el presente caso, el Juez A quo, procedió a requerir al demandante en virtud del control de legalidad que realizara a las actuaciones y al encontrar que no se había agotado este trámite con la presentación de la demanda, procedió a requerir al demandante para su cumplimiento, otorgándole un término de cinco (05) días para tal fin.

Situación que se encuentra corroborada por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, proceso T 7611122130022020-00017-01, Magistrado ponente, Doctor **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

“Sin perjuicio de lo anterior, se destaca, la licencia previa prevista en el último ítem mencionado, debe ser pedida con la presentación de la demanda divisoria, acompañándose prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia, tras lo cual, al juez de ese asunto, le corresponde pronunciarse antes de correr traslado del libelo.”

De igual manera la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA** se pronunció en el proceso T 2000122140012018-00123-01, Magistrado ponente, Doctor **LUIS ALONSO RICO PUERTA**

“Asimismo, esta Sala en un asunto en el que no se solicitó la licencia previa, precisó que:

“Sin que se pueda pasar por alto que no se procedió por las quejas, mediante su representante legal, a la obtención (mediante el proceso de jurisdicción voluntaria a que aluden las normas 649-1º y 653 de la ley de juicios civiles) o a la solicitud (de acuerdo al artículo 469 ejúsdem) de la ‘licencia judicial’ que es menester para efectuar la trasmisión de bienes de, en este caso, incapaces, conforme así lo estipula el precepto 303 del Código Civil, requisito que también es preceptivo para poder atender positivamente la deprecación sustancial elevada, lo cierto es que ello también es una circunstancia que bien se puede remover por parte del despacho recriminado, todo a fin de dar prevalencia a los derechos de los niños, procediendo a requerir a las interesadas, utilizando los mecanismos procesales que estime oportunos, para que si a bien lo tiene ordene que arrimen la ‘prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia’, esto es, de la licitación que ha de efectuarse para romper con la indivisión, o estudie la viabilidad de la licencia con base en las acreditaciones existentes, máxime que, en todo caso, tal célula judicial no reparó en ello a la hora de admitir la demanda pese a que a esas cotas ni se aportó aquella ni se instó su otorgamiento en el libelo demandatorio, siendo que dicho ingrediente era del

todo necesario pues de entrada tuvo que advertirse, por formularse la acción mediante representante legal, que se trataba de menores quienes así reclamaban” (CSJ STC15789-2015, 18 nov. 2015, rad. 2015-02725-00).

Entonces, este despacho considera que en el presente asunto le correspondía a la parte demandante, por ser el directo interesado, probar la necesidad o conveniencia de la licencia previa para la venta de los derechos de la demandada **YANETH MAFLA MÉNDEZ**.

Por lo que, al no encontrarse cumplida la orden había lugar a decretar la terminación del proceso como lo dispuso el juez a quo en el auto interlocutorio **No. 2185 del 12 de diciembre de 2022**, objeto de este recurso, en razón a que la parte demandante no cumplió con la carga impuesta en auto **No. 1998 de fecha 20 de septiembre de 2022**, tendiente a que solicitara la licencia previa para la posible venta de los derechos que le corresponden a la demanda **YANETH MAFLA MÉNDEZ** con el lleno de los requisitos del artículo 408 del Código General del Proceso.

Así las cosas, concluye este despacho, no se revocará la decisión objeto de apelación contenida en el auto **No. 2185 del 12 de diciembre de 2022**, objeto de este recurso, donde el Juez a quo resuelve declarar la terminación del proceso divisorio, cancelar la inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto de la misma y archivar el expediente, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De acuerdo a lo expuesto, el juzgado,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la decisión objeto de apelación contenida en el auto **No. 2185 del 12 de diciembre de 2022**, objeto de este recurso, donde el Juez a quo resuelve declarar la terminación del proceso divisorio, cancelar la inscripción de la demanda sobre el inmueble objeto de la misma y archivar el expediente del proceso **DIVISORIO** instaurado por el señor **FERNEY VARELA MÉNDEZ** contra **SHIRLEY AGUILAR MÉNDEZ, ARIS LISANDRA MOLINA MÉNDEZ Y YANETH MAFLA MENDEZ (representada provisionalmente por su hijo RAFAEL EDUARDO ORDOÑEZ MAFLA)**, proveniente del **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

Segundo: COMUNICAR inmediatamente al Juez a quo, de conformidad al inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso.

Tercero: REMITIR las presentes diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Cuarto: NOTIFICAR la presente providencia por estado electrónico del juzgado.

MÓNICA MÉNDEZ SABOGAL

Juez Décima Civil del Circuito de Oralidad de Cali

AC

Firmado Por:

Monica Mendez Sabogal

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 010

Cali - 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: **063bae29777a3906d28e79f37388f4089b7103a525f1c0f7fb9595bdd5908efe**

Documento generado en 04/08/2023 11:57:48 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>