

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación No. 11001 31 03 **060 2018 00065 01**

Agotado el trámite establecido por la ley, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la cesionaria demandante en contra de la providencia de primera instancia dictada el 2 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Petitum

La demandante MARISOL CARO MORENO formulo demanda Verbal de menor cuantía en contra de JUAN CARLOS YAGUARA ROMERO, pretendiendo la venta en pública subasta del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-20459543 ubicado en la carrera 136 A No. 144-50 casa 129 de la ciudad de Bogotá; cuyos linderos y demás especificaciones se encuentran inmersos en los anexos de la demanda; que para todos los efectos legales se entiende por reproducidos en la presente providencia.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene en costas al extremo demandado en caso de oposición.

2. Hechos:

En compendio los hechos se sintetizan así:

2.1. La Señora MARISOL CASTRO MORENO, adquirió el 50% del inmueble 50N-20459543 ubicado en la carrera 136 A No. 144-50 casa 129 de la ciudad de Bogotá; por medio de escritura pública No. 2887 del 25 de octubre de 2016 de la Notaria 67 del Circuito Notarial de Bogotá con el Señor JUAN CARLOS YAGUARA ROMERO.

2.2. Los señores MARISOL CASTRO ROMERO y el Señor JUAN CARLOS YAGUARA, son propietarios en común y en pro indiviso del inmueble atrás referido.

2.3. El bien objeto de la demanda casa 129 ubicada en la carrera 136 A No. 144-50 hace parte del Conjunto Residencial “PLAZUELAS DE SAN MARTIN”, de la ciudad de Bogotá, se encuentra sometido al reglamentó de propiedad horizontal; de la copropiedad y se torna indivisible.

2.4. La demandante señora MARISOL CASTRO MORENO no está obligada a mantenerse en la indivisión del inmueble, pues no se ha pactado esto a través de convención con el demandado.

3. Actuación procesal

3.1. La demanda fue admitida en auto del 8 de febrero de 2018 (fol. 124 del expediente cdo.1) providencia en la que se dispuso imprimirle el trámite de proceso verbal de menor cuantía, reglada por los artículos 369 a 373 del Código General del proceso, se ordenó la inscripción de la demanda en el certificado de libertad y tradición del inmueble objeto del proceso, notificar al demandado.

3.2. El demandado compareció al proceso notificándose de manera personal el día 2 de abril de 2018; quien durante el término para contestar la demanda guardó silencio.

3.3. Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Sesenta Civil Municipal de esta ciudad, mediante providencia del 12 de julio de 2018 de conformidad con lo establecido en el Art. 411 del C. G. P., dispuso, 1. Decretar la venta Ad Valorem en pública subasta del bien objeto del proceso, para que su producto sea distribuido entre los codueños en proporción a sus respectivos derechos; advirtiendo que los gastos que se ocasionen con la venta estarán a cargo de los comuneros a prorrata de sus derechos, 2. Ordenar el secuestro del inmueble objeto del proceso comisionando para la práctica de la respectiva diligencia al Señor Juez de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad y/o Consejo de Justicia de la Alcaldía mayor de Bogotá, conforme al acuerdo PCJA17-10832 del 30 de octubre de 2017 del C. S. de la J., designando al secuestro en acta adjunta, y ordeno por secretaria se elaborase el despacho comisorio con los insertos y anexos del caso.

3.4 Continuando con el trámite procesal se practicó la diligencia de secuestro del bien objeto de la demanda, diligencia que fue atendida por el demandado.

3.5 Mediante memorial radicado el 4 de marzo de 2020, la demandante MARISOL CARO MORENO, informo al despacho la cesión de derechos litigiosos en favor de la cesionaria GINA ROCIO LORA LEON, mediante escritura pública No. 312 de la Notaria 67 del Círculo Notarial de Bogotá, cesión que fue tenida en cuenta por el estrado judicial en providencia del 26 de octubre de 2020.

3.6. Una vez presentado el avalúo del inmueble por parte del extremo actor del mismo se le corrió traslado el demandado en providencia del 01 de diciembre de 2020.

3.7 El día 2 de junio de 2021 se inició la audiencia de remate, y en este el Juez de Instancia, con posterioridad a hacer sus consideraciones declaro terminado el proceso resolviendo “PRIMERO: DENEGAR la pretensión divisoria por las razones expuestas. SEGUNDO: TERMINAR: el presente proceso. TERCERA: LEVANTAR las medidas cautelares decretadas en este proceso; en caso de remanentes poner a disposición del juzgado que los solicitó. CUARTO: NO SE RESOLVERA nada sobre la nulidad planteada por el demandado; por sustracción de materia. QUINTO: NO CONDENAR en costas. SEXTO: ARCHIVAR el presente proceso previas las ritualidades de secretaria.

3.8 Inconforme con la decisión y dentro de la misma audiencia el apoderado judicial de la cesionaria GINA ROCÍO LORA LEÓN, formuló recurso de apelación en contra de la decisión, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

4. Decisión de primera Instancia

El Juez de primera instancia consideró que existía una falta de legitimación en la causa para poder continuar con el proceso y de ahí negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de su decisión, manifestó que en el proceso se ha materializado una irregularidad que impide continuar con el trámite del remate, situación que se debe remediar en ejercicio del control de legalidad, también señalo que la diligencia de remate tiene naturaleza híbrida lo que significa que han de verificarse los requisitos de norma adjetiva y también acudirse a la legislación civil sustancial, puesto que su incumplimiento puede dar lugar a la invalidación de la subasta.

La falta de legitimación en síntesis en ocasión a la cesión de los derechos litigiosos que hiciere la primigenia demandante en favor de Gina Rocio Lora.

5. El recurso de apelación

Indica que, si bien es cierto, el juez puede hacer el control de legalidad en cualquier momento, esta facultad no puede exacerbar el proceso al punto de darlo por terminado perjudicando el fondo de la litis por una indebida representación de las partes, cuando ya se había dictado en su entender sentencia que había ordenado la división.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si en efecto se presenta una falta de legitimación en la causa por activa, con ocasión de la cesión de los derechos litigiosos que hiciera la demandante Sra. Marisol Caro Moreno a la Sra. Gina Rocío Lora León el pasado 11 de febrero del año 2020, que impida llevar a cabo la venta en pública subasta del bien inmueble identificado con M.I. 50N-204559543, y como consecuencia de lo anterior llegar a dictarse sentencia de distribución.

2. Del Proceso Divisorio de Venta de la Cosa Común

El objetivo del proceso divisorio es ponerle fin a la comunidad en relación con bien o un conjunto de bienes, 406 del C. G. P., establecen que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto, por ende la cuota que corresponde a los comuneros sobre la cosa común, le pertenece al patrimonio de cada uno de ellos, tornándose necesario individualizarla y la posibilidad de no permanecer en indivisión a menos de que esta haya sido convenida por los comuneros a través de un pacto de indivisión.

Así mismo, preceptúa que la demanda deberá dirigirse en contra de los demás comuneros y se acompañara prueba de que el demandante y el demandado son codueños. Tratándose de bienes sujetos a registro deberá aportarse certificado del registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición.

El Art. 407 del C. G. P., señala que la saldo la disposición de leyes especiales, la división será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los codueños desmerezcan por el fraccionamiento y en los demás casos procederá la venta.

En este orden de ideas tenemos la existencia del proceso divisorio que puede perseguir uno de dos objetivos a fin de poner fin a la indivisión, siendo el primero la división material de la cosa común, que se da en las situaciones que los comuneros pretenden quedarse con una parte del bien proporcional a su derecho, convirtiéndola en una parte concreta y determinada; siempre y cuando el bien sea divisible o partirse materialmente. El segundo es la venta de la cosa común o División ad valorem, que una vez realizada se divide entre comuneros el producto de esta en proporción a la parte que a cada uno le corresponde.

Sobre el derecho que le asiste al comunero a ejercer esta acción, ha explicado el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil “Se trata, pues, de un derecho que va parejo a la condición de comunero, quien puede pedir, en cualquier momento, que se parta el terreno común o que se venda con el fin de dividir su producto. Ese derecho, por tanto, no puede ser desconocido por los otros comuneros, ni afectado o limitado por gracia de actos jurídicos que solo guardan relación con la cuota parte que le corresponda a uno de ellos. Más aún, ni siquiera puede renunciarse, pues aunque la ley acepta la comunidad, no gusta su perpetuación; por eso en el derecho en cuestión hay un asunto de orden público. Y aunque puede estipularse proindivisión, la misma ley manda que no pase de 5 años -que cumplidos pueden renovarse (C.C.art. 1374, inciso 2)-, porque, se insiste, el derecho patrio prefiere la propiedad unitaria”. Autos del 4 de agosto de 2011, expediente 36-2010-174 y del 29 de mayo de 2019, expediente 30-2011-00072 M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

De ahí que la legitimación en la causa por activa recaer en quien tenga la calidad de comunero y la legitimación por pasiva recae en contra de los demás comuneros, a quienes se debe dirigir la demanda y debe al momento de promoverse la acción allegarse prueba que respalde dicha calidad, aportando el correspondiente certificado de tradición y libertad, emitido por el Registrador de la Oficina de Instrumentos Públicos.

3. Análisis del Caso.

Precisión preliminar:

Debe indicarse que pese a que el recurso de apelación fue admitido contra la decisión adoptada el pasado dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021) como si se tratara de una sentencia, lo cierto es que la providencia dictada corresponde en realidad a un auto a través del cual se puso fin al proceso por dos razones a saber 1. El Juzgado no anunció que iba a dictar sentencia bajo la regla prevista en el artículo 278 No. 3 del C.G.P., por el contrario consideró que ello no era posible dada la naturaleza del proceso y del remate mismo como acto mixto 2. No fue incluida la formula sacramental que la ley exige en su parte resolutive (Art. 280 inciso 2 C.G.P)

Ahora establece el art. 321 del C. G. P., en su numeral séptimo que es apelable el auto que ponga fin al proceso por cualquiera causa; situación que acaeció en las presentes diligencias al terminarse el mismo por parte del juez de primera instancia al señalar que existía una falta de legitimación en la causa por activa.

De ahí que al margen de que este juzgado comparta o no dicha postura esto es haber adoptado esa decisión mediante auto, es claro que la alzada se desatará respecto de la providencia que de oficio puso fin al proceso dictado en audiencia el pasado dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021) que no corresponde a una sentencia sino a un auto tal como se dijo en precedencia.

Ahora como la razón de la decisión del a quo se estructura en la falta de legitimación en la causa por activa, necesario resulta recordar que este corresponde a un presupuesto de la acción que de no superarse impide decidir de fondo el asunto.

“El nexo que une a las partes, permitiendo a la una accionar y a la otra responder a tales reclamos, es lo que se conoce como legitimación en la causa. Su importancia es tal, que no depende de la forma como asuman el debate los intervinientes sino que el fallador debe establecerla prioritariamente en cada pugna al entrar a desatar la litis o, en casos excepcionales, desde sus albores.

De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda” C.S.J. SC4468 del 9 de abril de 2014 Rad. 2008 - 00069

Precisado ello y conforme al caso concreto es importante diferenciar dos conceptos a saber; el primero corresponde al derecho litigioso y el segundo la cosa litigiosa; en palabras de Corte Suprema de Justicia:

“(…) [U]no es el derecho litigioso y otra muy distinta la cosa litigiosa, porque mientras que el primero se entronca con la existencia de un proceso judicial como consecuencia de la resistencia a la pretensión, la segunda constituye el objeto de esa pretensión: inmediato si se mira el derecho, relación o situación jurídica sustancial controvertida, o mediato si se atiende al bien o interés de la vida afectivamente perseguido. En otras palabras, el concepto de derecho litigioso tiene un contenido procesal, por oposición al sustancial de la cosa litigiosa. De ahí que la ley entienda litigioso el derecho desde cuando se da la litis contestatio, porque se traba la relación jurídica procesal por virtud de la notificación judicial de la demanda (artículo 1969 inciso 2º del Código Civil) (…)”.

“(…) En este orden de ideas, la cesión del derecho litigioso debe considerarse dentro de la órbita procesal señalada, como el acto por medio del cual una de las partes del proceso cede en favor de otra persona, total o parcialmente, la posición de sujeto de la relación jurídica procesal, y con ella la posibilidad de ejercer las facultades y derechos que de allí se derivan con miras a conseguir una decisión final favorable, que en manera alguna garantiza la cesión (…)”.

“(…) [C]uando el objeto de una cesión es el evento incierto de una litis, tiene lugar el acto o contrato que se ha conocido como ‘Cesión de derechos litigiosos’. Es decir, mediante dicho convenio un litigante cede el derecho que es objeto de discusión en un proceso ya iniciado (…)” CSJ. SC 14 de marzo de 2001, exp. 5647- CSJ. STC de 26 de noviembre de 2013, exp. 50001-22-13-000-2013-00451-01.

Dice el artículo 1969 del Código Civil *“Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del que no se hace responsable el cedente. Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se notifica judicialmente la demanda.”*

Ahora bien, el inciso tercero del Art. 68 del C. G. P., ha previsto que adquirente (cesionario) del derecho litigioso puede intervenir como litis consorte del anterior titular (cedente) o sustituirlo si la parte contraria lo acepta expresamente.

En el presente asunto el demandado señor JUAN CARLOS YAGURA ROMERO no aceptó de manera **expresa** la cesión que le hiciera la señora MARISOL CARO

MORENO a GINA ROCÍO LORA LEÓN; por lo que debe tomársele a esta última en su calidad de cesionaria como litisconsorte y no como sustituta de la demandante cedente, **motivo por el cual ambas siguen integrando el extremo activo de la litis.**

Es importante dejar claro que el interés en asunto de ambas intervinientes es completamente diferente, al ser la cedente copropietaria del 50% inmueble 50N-20459543 tal como se desprende de la información contenida en el respectivo certificado de tradición y libertad obrante en el proceso; y la cesionaria la titular del riesgo de pérdida o ganancia, pues es incierto el resultado que pueda tener el litigio.

Así las cosas, no le asiste razón al a-quo pues efectivamente no hubo un desprendimiento del derecho de dominio de la demandante, porque como se dijo con anterioridad lo que se cedió fue el derecho litigioso y no la cuota parte del bien en disputa, con lo que la demandante continúa participando en el proceso como condueña del 50% del bien, porque la respectiva tradición no se llevó a cabo exigiéndose para demostrar la propiedad en nuestro país con la escritura pública debidamente registrada en la ORIP.

Señálese que al momento de presentarse la demanda, se acreditó la calidad que de comunera tiene la Sra. Marisol Caro, pues para el efecto se allegó copia de la E.P. 2887 del 25 de octubre de 2016, y el certificado de tradición y libertad donde en la anotación No. 13 aparece registrado dicho título desde el pasado 2 de noviembre de 2016, luego para el 25 de enero de 2018 fecha en que se presenta la demanda, la demandante era y aun hoy sigue siendo titular del derecho real de dominio sobre el predio, en una cuota parte.

Como quiera, que la cesión de los derechos litigiosos al interior de un proceso divisorio no contempla la transmisión de la cuota parte del inmueble al cesionario; esta sigue en cabeza de al cedente; así las cosas se puede continuar con el trámite del proceso adelantándose la respectiva diligencia de remate si así ella lo requiere y llevándolo hasta su finalización con la sentencia de distribución.

Tan es así que incluso la intervención del cesionario es apenas facultativo, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, ver entre otras la SC15339 de 2017 M.P. Luis Armando Tolosa

“La existencia de una controversia, por el contrario, es requisito para activar la jurisdicción del Estado, sin importar, como se previene en el artículo 1970 del Código Civil, [que sea el cedente o (sic) cesionario el que persigue el derecho]. Por esto, en sentir de esta Corporación, [(...) es facultativo de este último hacerse presente o no dentro del proceso. Al respecto dijo la Corte en sentencia del 4 de diciembre de 1952: ‘Desde que un derecho litigioso es susceptible de traspasarse en todo o en parte, el cesionario, en guarda de sus intereses puede hacerse presente en el respectivo juicio para que su derecho sea reconocido-CSJ Sentencia 033 del 14 de marzo de 2001 , expediente 5647, reiterando G.J. Tomo LXIII, página 468.’”

No se desconoce el deber del Juez en efectuar un control de legalidad de la actuación surtida antes de llevar a cabo la almoneda, como en efecto lo señalo la Corte Suprema de Justicia en sentencia del primero (1º) de diciembre de dos mil (2000) Referencia: Expediente No. 5517, donde se discutía un problema jurídico bien distinto al que este

caso plantea; pero como se ha explicado, ninguna falta de legitimación en la causa se ha presentado en este caso, dado que Marisol Caro no ha dejado de ser la demandante, por la cesión del derecho litigioso que efectuó en favor de Gina Rocío Lora.

Y es que aún, bajo el supuesto de que la cesionaria interviniente hubiere adquirido además el bien inmueble, ello tampoco estructuraría la falta de legitimación pues aún en esa hipótesis la inicial demandante seguiría siendo litisconsorte y aun también bajo el supuesto de que el demandado aceptara la sustitución de la demandante por la adquirente del bien, nada impide continuar con el trámite del proceso con esta última, pues el asunto debe seguir su curso en el estado en que se encuentra tal y como lo pregona el artículo 70 del C.G.P. pues evidente es que cuando se presentó la demanda quien instauró la acción estaba legitimada y ese presupuesto no desaparece por la intervención de un nuevo actor que tenga interés en el proceso por haber adquirido en el curso del proceso ora el bien en litigio ora el derecho litigioso debatido y es que en este caso, entre otras cosas, el negocio jurídico celebrado el pasado 11 de febrero de 2020, no puso fin a la comunidad.

Destáquese además de todo lo expuesto, que no obstante la cesión en comento, ha sido la demandante cedente, quien inclusive luego de realizada la cesión de los derechos litigiosos, adelantó los trámites para obtener la actualización del avalúo del predio para su remate (folios 170 y 171), cumpliendo la carga impuesta en autos del 3 de marzo de 2020 (folio 147) y 26 de octubre de 2020 (folio 156), actuaciones que hizo por conducto de su abogado Luis Eduardo Leyva quien es también ahora mandatario judicial de la cesionaria, y siendo aquella demandante y titular del derecho real de dominio, es a quien le continúa asistiendo el derecho y el interés de llevar a remate el bien para poner fin a la indivisión que se tiene con el predio, con miramiento por su puesto a los derechos económicos que a su cesionaria le asistan.

En este sentido, habrá lugar a la revocatoria de la decisión adoptada, para en su lugar ordenar se continúe con el curso del proceso.

Por último, se señala que no habrá lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto las mismas no se causaron; tal como lo señala la regla 8ª del Art. 365 del C. G. P.

Por lo ya expuesto el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, la providencia de fecha dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el hoy Juzgado Cuarenta y Dos de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá antes Juzgado Sesenta Civil Municipal de Bogotá, en el asunto de la referencia; por los motivos atrás expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR, que el proceso continúe su curso.

TERCERO: Sin condena en costas de segunda instancia.

CUARTO: Remítase el expediente al lugar de origen dejando las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PILAR JIMÉNEZ ARDILA
JUEZ

CAM

**JUZGADO CINCUENTA CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ 20 DE OCTUBRE DE 2021
PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ANOTACIÓN EN
ESTADO ELECTRÓNICO No. 106
Alix Liliana Guáqueta Velandia. Secretaria**