*República de Colombia*
*Rama Judicial*
*Distrito Judicial de Medellín*

*Juzgado Décimo Octavo Civil del Circuito de Oralidad*

| | |
|---|---|
| **PROCESO** | Divisorio |
| **ACCIONANTE** | María Eugenia Monsalve y Otros |
| **ACCIONADA** | Abel Ignacio Monsalve y Otro |
| **RADICADO** | 05001 40 03 018-2019-00844-01 |
| **DECISIÓN** | Resuelve apelación |

*Medellín, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)*

El Despacho procede a resolver el recurso de apelación formulado por el vocero judicial de la parte Demandante, frente al auto de fecha 14 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Décimo Octavo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante el cual se negó la división por venta (véase arch., digt., 8).

## I. ANTECEDENTES

### 1°. Decisión de primer grado.

El Juzgado de Primer Grado, mediante auto del 14 de mayo de 2021, negó la división por venta del inmueble ubicado en la carrera 68 A N° 47 - 17 apartamento 201, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 001-385837 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur, aduciendo que, el comunero Sebastián Vallejo Molina, es un menor de edad, respecto del cual, deben prevalecer sus derechos fundamentales frente a los de cualquier otra persona.

Para tal razonamiento, citó la sentencia de tutela 16372 del 2018, dictada por el honorable magistrado Luis Alonso Rico Puerta, donde se indicó "*no es de recibo justificar la omisión de dicho proceder en el hecho de que las menores copropietarias no hubiesen instaurado el juicio divisorio, pues tal circunstancia no exoneraba al juzgador de estudiar el presupuesto de la licencia previa, dado que como se resaltó, la prevalencia de los derechos esenciales de aquéllas así lo exigían, en esa medida, se itera, en asuntos donde se hallen involucrados menores de edad, los jueces deben ser especialmente diligentes, pues su deber es velar por sus garantías fundamentales".*

La parte Actora no acreditó el tramite de jurisdicción voluntaria regulado en el artículo 581 del C.G.P., y, si bien, dentro de la formulación a la demanda se puede solicitar la licencia para enajenar, la misma no se satisfizo, por cuanto no se argumentó de forma fehaciente la necesidad de la enajenación del inmueble, por lo que debía de salvaguardase el interés superior del menor, máxime a que el comunero reside en el citado bien y no cuenta con otro bien para habitar.

**2°. Del recurso de apelación formulado.**

La Parte actora, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación (véase arch., digit., 9). Mediante auto del 8 de junio de 2021, el Juzgado de Primer Grado, mantuvo incólume la decisión y concedió el recurso de apelación.

**3. Trámite y sustentación del recurso de apelación.**

i. Mediante auto del 14 de diciembre de 2021, se le concedió a la parte apelante el término de tres (3) días para sustentar el recurso de apelación.

ii. La parte Demandante sustentó el recurso, aduciendo que no se encuentran obligados a permanecer en comunidad por termino indefinido, además de que, no son los legitimados para solicitar licencia para enajenar bienes a favor de los menores de edad, puesto que la misma esta en cabeza de los padres o sus representantes legales. Expresa que, oportunamente, solicitó la licencia conforme a lo indicado por el Art. 581 del C.G.P., y le fue autorizada sin decretar pruebas de oficio para otorgarla. Consideró que, podía haberle ordenado al representante legal del menor demandado que solicitará la licencia para enajenar el bien, puesto que era el único legitimado para instaurar la petición, ya que los Demandantes no podían hacerlo.

Adujo que los padres y los representantes de los menores, son los que deben de velar por garantizar la protección de estos patrimonios, administrando adecuadamente, los dineros producto de la venta.

Por lo anterior, solicitó que se revocara el auto del 14 de mayo de 2021 y se ordenara en consecuencia, la división por venta del citado inmueble (véase arch., digit., 30).

iii. De la sustentación del recurso de apelación, mediante auto del 14 de enero de 2022, se corrió traslado a la parte Demandada, quien se pronunció de forma extemporánea.

**4°. Problema jurídico.**

Consiste en determinar si, tratándose de los procedimientos divisorios, cuando uno de los comuneros es menor de edad, la parte actora está facultada para pedir autorización previa que permita la venta de la cosa común, pese a no contar con autorización del representante legal del menor.

Luego, se entrará a establecer si, el Demandante había solicitado licencia previa, que sucedió con dicha petición y cuáles son las consecuencias que se derivan de lo que está probado.

Para resolver lo anterior, se torna pertinente realizar las siguientes,

## II. CONSIDERACIONES.

**5°. Del recurso de apelación.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 320 del CGP, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que este la reforme o confirme.

**6°. De la división material o por venta cuando se trata de menores de edad.**

El referente normativo lo encontramos en el artículo 406 del C.G.P., el cual prescribe lo siguiente:

> "Todo comunero puede 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, cuando se trata de bienes proindiviso y se pretenda disolver la comunidad en la cual uno de los comuneros es menor de edad, previo a la enajenación, se requiere de licencia previa para resolverse sobre la admisión de la demanda, acudiendo al trámite de la jurisdicción voluntaria, conforme a lo establecido en el numeral 1° del artículo 577 del C.G.P., o, en su defecto, que esta solicitud se realice con la formulación de la demanda divisoria ante el juez de conocimiento, acorde a lo señalado en el artículo 408 ibídem, donde puede leerse que, "***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***".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en providencias como la STC16372-2018, y acorde lo dispuesto en el artículo 303 del Código Civil, dispuso que; "(…) *en aras de proteger los bienes inmuebles del incapaz, cuándo se realice cualquier acto dispositivo de esta clase de bienes se debe obtener licencia previa de autorización.*

*(…) el régimen legal de la incapacidad de ejercicio es la solución general que históricamente el legislador ha adoptado para proteger los derechos de los menores y los demás incapaces en las relaciones jurídicas; de esta manera, el legislador les provee en el representante legal, sea el padre de familia, el tutor o el curador, una persona que supla su inmadurez o sus dificultades cognoscitivas o volitivas cuando actúan obligándose en el mundo jurídico; no obstante, respecto de algunos actos esta protección general no se considera suficiente, por lo cual la ley civil los reviste de exigencias adicionales.*

*"Tal sucede, entre otros, con los actos jurídicos que implican la disposición o el gravamen de bienes inmuebles del menor o los demás incapaces, respecto de los cuales desde 1887, cuando con la expedición de la Ley 57 de ese año se adoptó el Código Civil, se exige que el representante legal obtenga la previa licencia judicial. En efecto, dentro de una concepción social que especial valía a los bienes raíces, el Código Civil consagra medidas encaminadas a mantener en cabeza de los incapaces esta clase de propiedad, a la cual se vincula una mayor estabilidad económica.*

*"En este sentido, el artículo 303 del mencionado Código, refiriéndose al caso en que el incapaz es un menor de edad y su representante legal es el padre y/o la madre, reza: (…). Por último, debe recordarse que la autorización judicial exigida para este tipo de actos dispositivos respecto de inmuebles de incapaces fue especialmente definida en sus características y finalidad por la jurisprudencia de la Corte Suprema de*

*Justicia, que destacó al respecto que la ley exigía que tal autorización se produjera 'con conocimiento de causa', es decir mediando prueba que acreditara 'la necesidad o utilidad manifiesta de la venta; porque es del contenido de esta prueba (...) de donde legalmente debe deducir el juez la conveniencia o inconveniencia de autorizarla.*

*De (...) todo lo anterior la Corte concluye que en la legislación civil una de las formas de desarrollar la necesaria protección de los menores y los demás incapaces es la institución de la incapacidad de ejercicio; institución jurídica que se acompaña de medidas legislativas complementarias destinadas a la protección del patrimonio del incapaz, particularmente de sus bienes inmuebles, medidas que de manera general exigen que cualquier acto dispositivo sobre esta clase de bienes de los incapaces obtenga la previa autorización judicial, y además, cuando tal acto dispositivo se lleva a cabo a título de venta, la misma deba producirse en pública subasta*» (C.C. C-716/06).

**6°. Caso concreto.**

Un estudio del caso bajo cuestión, permite establecer que se ha presentado un defecto procedimental que da al traste con la validez del procedimiento, tal como pasa a explicarse:

6.1. Con relación a al primer problema jurídico identificado, cuando se trata de bienes de menores, la venta debe estar precedida de una autorización judicial, emitida a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, tal como viene reglamentado por el numeral 1ro del Art. 577 del C.G.P. Dentro de este tipo de procedimiento, es obligatoria la concurrencia del defensor de familia, quién a voces del numeral 11 del Art. 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, debe de "…*intervenir en los procesos en los que se discutan derechos de estos [los menores], sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar*".

Por su lado, tratándose de un procedimiento divisorio en que el comunero acude a la jurisdicción aduciendo no estar interesado en continuar con la comunidad, categoría que comparte con otro que es menor de edad, el Art. 408 ib, señala que en la demanda podrá pedirse que el juez "***conceda licencia***" cuando ella sea necesaria de conformidad con la ley sustancial, para lo cual se debe acompañar prueba siquiera sumaria de su necesidad o conveniencia.

Sobre este punto, la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, ha señalado que: «*Sin que se pueda pasar por alto que no se procedió por las quejosas, 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).

En síntesis, faculta el ordenamiento jurídico al comunero para que depreque la división de la cosa común, ya que no está obligado a permanecer en comunidad, conforme a lo indicado por el Art. 1374 del C.C. Pero, para los eventos en que la comunidad también está integrada por menores de edad, debe solicitarse la licencia previa que autorice la venta, lo cual, implica, a su vez, que haya un trámite de admisibilidad para su concesión, la cual debe venir soportada en una prueba sumaria, sin menoscabo de las garantías protectoras de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como es la intervención del defensor de familia.

Al respecto, es importante destacar que, mediante la Ley 12 de 1991, fue integrada al ordenamiento jurídico interno, la "CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, presentando al amparo del Art. 93 de la Constitución Política, un bloque de constitucionalidad en sentido estricto; Convención Internacional sobre los derechos del niño, que en el artículo 3ro, relieva el interés superior del menor, cuando en el numeral 1ro, prescribe: "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos,* ***una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor***". Parámetro que se encuentra acorde al Art. 9no del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Y según el Artículo 8vo ib, se endiente por interés superior de los niños, niñas y los adolescentes, ***"…el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes"***

Así, cuando en los procedimientos judiciales se brinden las garantías de protección de los intereses superiores del menor, dicho juicio podrá considerarse ajustado al ordenamiento jurídico en su conjunto. Por este motivo, se considera imprescindible que, en el trámite de licencia previa antes de admitir la demanda divisoria de la cosa común, intervenga el defensor de familia, sujeto a quien se ha encomendado legalmente, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal como se desprende categóricamente del Art. 82 de la Ley 1098 de 2006.

6.2. El escrutinio de la demanda, del auto inadmisorio, del escrito de subsanación y del auto que admite la demanda, se desprende lo siguiente:

a) Las pretensiones de la parte Actora, van encaminadas a obtener la división por venta del inmueble ubicado en la carrera 68 A N° 47 - 17 apartamento 201, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 001-385837 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín -Zona Sur (véase fls, 39 a 44, arch., digtl., 1)

b) La demanda fue dirigida por las Activas, frente a los comuneros, Abel Ignacio Monsalve Vidal, Gustavo Vallejo Hayashida y Sebastián Vallejo Molina, último que es menor de edad, según se indica en el hecho 4to de la demanda, representado por su padre, Marcos Nicolás Vallejo Varcarcel, y cuando se desplegó el control de admisibilidad por el Juzgado de Conocimiento, se advirtió la ausencia de licencia previa para impulsar el trámite de la división, aspecto que generó la inadmisión del libelo genitor mediante auto del 22 de agosto de 2019 (fls. 50 fte y vlto, arch., dgtl, 1).

c) El Demadante presentó escrito subsanatario de la inadmisión, para el 3 de septiembre de 2019 (fls. 51 C- 1, arch., dgtal 1), aduciendo frente al requisito de la licencia previa que, adecuaba *"….la demanda acorte con lo establecido por el artículo 408 del C.G.P. en el sentido de solicitar licencia previa, toda vez que uno de los comuneros es el menor de edad cuyo nombre es SEBASTIÁN VALLEJO MOLINA, la necesidad o conveniencia de lo anterior radica en que los comuneros no están obligados a vivir en indivisión y por lo tanto los demandantes están solicitando la división material del bien, para que con el producto de su venta se distribuya el producto, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 406 del C.G.P.*". Manifestación que acompañó solo con el registro civil de nacimiento del menor, cuya fecha es del 3 de noviembre de 2010.

d) Posteriormente, el Juzgado de Conocimiento, en providencia del 6 de septiembre de 2019, admite la demanda divisoria y en el numeral cuarto de su parte resolutiva, textualmente señala: "***Se concede licencia previa solicitada en atención a que los comuneros no están obligados a permanecer en indivisión***" (véase arch., digtl, 54). Tal como puede verse en la parte considerativa de la decisión, no medio una justificación razonable sobre las razones de hecho y de derecho para conceder la licencia previa que permitiera admitir la demanda y correr traslado a los demandados, ya que solo se hace referencia a unas consideraciones generales, sobre el cumplimiento de los requisitos del Art. 82, 368, 406 y siguientes del C.G.P.

Al punto, le asiste razón al censurante, cuando se queja de la falta de coherencia del Juzgado, cuando niega la división por venta del inmueble ante el interés superior del menor y, porque no se explicaron las razones fácticas por las cuales se torna necesaria la venta de la cosa común en diligencia pública, atendiendo a que el menor por conducto de su progenitor ya se había opuesto a la venta; sin embargo, la misma dependencia judicial, le había concedido licencia previa, para impulsar el trámite de la división, decisión en firme y de carácter vinculante.

e) De la contextualización realizada, se advierte la comisión flagrante dos defectos, así: i) La no citación del defensor de familia en forma previa a resolver sobre la licencia previa, y ii) la ausencia total de motivación para adoptar una decisión judicial, conforme al acerado principio de necesidad de la prueba, el cual prescribe que, "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación al debido proceso son nulas de pleno derecho" (véase art. 164 del C.G.P.).

El primero de los defectos se ubica en una etapa previa a la admisión de la demanda, en tanto que, dependiendo de lo decidido se definirá si la misma es o no admisible. Por esta razón, la cita que debía hacerse al defensor de familia y se omitió íntegramente, pretermitió el trámite y dejo de cumplir con un imperativo procesal en procura del interés superior del menor, configurándose la causal de nulidad de que trata el numeral 8vo del Art. 133 del C.G.P. Insubsanable de forma posterior, porque el defensor de familia fue citado en la fase de integración del contradictorio, para que se pronunciara sobre las pretensiones de la demanda, más no sobre la procedencia de que el juez, emitiera licencia previa para la venta de los derechos del menor y definir sobre la admisibilidad de la demanda.

Por su lado, la ausencia total de motivación en una decisión judicial, "[…] *implica "el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de*

*dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuento (sic) no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutiva, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido" (*Sentencia T-310 de 2009 y T-407 de 2016).

Luego, si el Art. 408 del C.G.P., prevé la posibilidad de que se pida licencia previa cuando ella sea necesaria conforme a la ley sustancial (véase art. 303 del c.c.), petición a la cual se acompañará prueba sumaria, entendida esta, como aquella que no ha sido sometida a la contradicción, pero genera alto grado de convicción al juez, sobre la verosimilitud del hecho que se desea probar; y, dado que "El juez **deberá pronunciarse** sobre la solicitud antes de correr traslado de la demanda", resulta indudable que era perentorio resolver motivadamente, atendiendo al principio de necesidad de la prueba, sobre la procedencia o no de la solicitud.

La omisión que se advierte, conlleva a una decisión simple o aparente, pues no consulta el sistema de fuentes, en procura de resolver adecuadamente el derecho cuya protección se reclama, conforme al imperativo del inciso 2do del Art. 2do de la Constitución Política.

6.3. Se impone para el caso presente, ante la falta de citación del defensor de familia y la ausencia total de motivación para conceder la licencia previa, la invalidez del procedimiento hasta el auto admisorio de la demanda (inclusive), para que se rehaga la actuación procesal omitida y se pueda adoptar una decisión razonablemente justificada.

Por lo anterior, el Juzgado,

**RESUELVE**

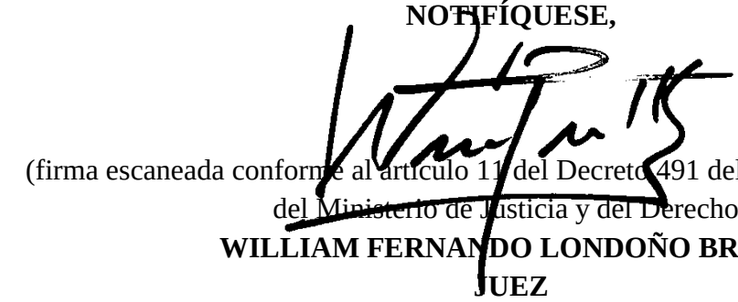
**PRIMERO.** Declarar la nulidad de las actuaciones procedimentales adelantadas al interior del trámite, desde el auto del 6 de septiembre 2019, inclusive), dictada por el **Juzgado Décimo Octavo Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO. ORDENAR** al **Juzgado Decimo Octavo Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, que previo a decidir sobre la admisión de la demanda divisoria por venta, cite al Defensor de familia, de conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 82 de la ley 1098 de 2006, para que se pronuncie sobre la solicitud de licencia previa formulada por el Demandante y tome una decisión motivada conforme al sistema de fuentes.

**TERCERO. NOTIFICAR** por estados la presente decisión.

**CUARTO. REMITIR** las presentes diligencias al Juzgado de conocimiento.

**NOTIFÍQUESE,**



(firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)
**WILLIAM FERNANDO LONDOÑO BRAND**
**JUEZ**

3

**JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

El auto que antecede se notifica por anotación en estados No. **025** fijado en un lugar visible de la secretaría del Juzgado hoy **21** de **FEBRERO** de **2023**, a las 8 A.M.

**DANIELA ARIAS ZAPATA**
**SECRETARÍA**

**Firmado Por:**
**William Fernando Londoño Brand**
**Juez Circuito**
**Juzgado De Circuito**
**Civil 018**
**Medellin - Antioquia**

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: **06ad318c561b6f3a6ae223d834baf18266e48f097cde38de79ddd3fc80ee0fe7**
Documento generado en 20/02/2023 10:21:12 AM

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