



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
Medellín, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Divisorio
Demandantes	José Alberto Gómez Duque
Demandado	Flor Marina Machado y otros
Radicado No.	05001-40-03-010-2015-00028-01
Asunto	Resuelve recurso de apelación

Por encontrarlo ajustado a lo dispuesto en el artículo 326 del CGP, procede este Despacho a resolver de plano y por escrito el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra del auto que resolvió negar la solicitud de levantamiento de medida cautelar de secuestro. Para resolver sobre esta situación se reconstruirán los antecedentes, se precisarán los fundamentos del recurso, se expondrán algunas consideraciones y finalmente se resolverá sobre el caso en concreto.

I. ANTECEDENTES

El 13 de enero de 2015 el señor José Alberto Gómez Duque actuando en calidad de copropietario del bien inmueble identificado con M.I. No. 01N-33669, presentó demanda divisoria en contra de Flor María, y Dagoberto Machado Restrepo y Jesús Albeiro Duque Ramírez.

Una vez admitida la demanda, conformado el contradictorio y rendida la contestación, el Juez de conocimiento resolvió decretar la división por venta del inmueble y ordenar el secuestro del mismo, con el fin de llevarlo a pública subasta.

La diligencia de secuestro fue practicada por parte del Juzgado Segundo Transitorio de Medidas Cautelares de Medellín, el día 29 de octubre de 2018, la cual debió ser debidamente complementada el día 11 de diciembre del mismo año, en el sentido de extender la diligencia del secuestro a la vivienda del segundo piso ubicada en la dirección del inmueble objeto de división.

Ahora bien, el codemandado Dagoberto Machado Restrepo por intermedio de apoderado judicial solicita el levantamiento de la medida cautelar de secuestro respecto del inmueble ubicado Cra 64 # 96-103 de la ciudad de Medellín, ya que considera que es una construcción de su propiedad, la cual no coincide con el área, dirección y linderos identificados tanto en el escrito de demanda como en la providencia que decreto la venta en pública subasta.

Dicha solicitud fue resuelta de forma desfavorable por el Juez de la causa, lo que motivo el recurso de alzada que hoy nos ocupa.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Estando dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación en contra de la decisión, al considerar que existe una grave incongruencia entre el bien objeto del presente proceso y el de propiedad de su cliente, el cual se distingue por tener nomenclatura Cra 64 # 96-99 y un área de 78 metros cuadrados.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Conocidas las razones que sustentan la inconformidad y atendiendo los límites que vinculan al *ad-quem*, según el artículo 328 del CGP, compete a este Despacho determinar: Sí a la luz de la ley procesal vigente, es procedente acoger la solicitud de levantamiento de medida cautelar presentada por el recurrente o en su defecto son acertados los argumentos expuestos tanto por la parte contraria como por el funcionario de conocimiento.

Para ello será necesario referir brevemente la naturaleza del proceso divisorio, las medidas cautelares y la figura jurídica de la comunidad desde el punto de vista inmobiliario

3.2. Naturaleza del proceso divisorio

El proceso divisorio, regulado en los artículos 406 y siguientes del CGP, consta en un proceso declarativo especial (con características propias de un proceso liquidatorio), con el cual se busca lograr la división material de una cosa o bien cuya titularidad se encuentra en común o proindiviso.

En vigencia del Código de Procedimiento Civil el artículo 470 consagraba que, una vez admitida la demanda divisoria, se correría traslado a la contraparte para que durante el término de diez (10) días formulara excepciones previas o de mérito, dentro de las cuales se encontraba la posibilidad de alegar *oposición*. De hecho, el inciso 2° indicaba que aquellos casos en los cuales se alegara oposición, el proceso debía mutar a proceso declarativo en el cual el juez decretaría las pruebas solicitadas junto con las que estimara conveniente, y señalaría fecha para resolver de fondo.

Por su parte, el estatuto procesal actual consagra una redacción que cierra el abanico de posibilidades a través de las cuales el demandado podía oponerse a las pretensiones de división del bien, pues el artículo 409 inciso 2° del CGP expresa de manera clara y casi silogística que:

"[...] Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado

no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada [...]".

3.3 De la comunidad y las cuotas Proindiviso

El art. 2322 del Código Civil Colombiano, define que la comunidad es: *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.*

Tratándose de inmuebles nuestro ordenamiento jurídico prevé la comunidad pro indiviso o por cuotas consiste en que cada copropietario tiene una parte no concreta del bien, de forma que la copropiedad es sobre el total y su cuota es ideal o alícuota.

En otras palabras, si una persona tiene propiedad sobre (el 50%) de un inmueble **NO** tiene la mitad física del mismo, pues dicha ficción legal supone que cuotas imaginarias no reales sobre el total.

Este porcentaje de propiedad determinará la participación de su titular en el uso, goce, rendimientos, gastos y responsabilidades de la comunidad.

3.4 Caso concreto

En el presente caso se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto que negó la solicitud de levantamiento de medida de secuestro sobre el inmueble de su propiedad, quien a pesar de ser comunero argumenta que el bien ubicado en la segunda planta de la vivienda identificada con matrícula inmobiliaria nro. 01N-33669, es una construcción independiente realizada por este, y cuenta con un área, linderos y nomenclatura aparte.

Por su lado, la contraparte alega que dicho bien son unas mejoras del inmueble primigenio ya que no está desenglobado ni sometido a régimen de propiedad horizontal, simplemente fue una construcción realizada a expensas del señor Dagoberto, y que hace parte integral de la comunidad.

Para esta Autoridad Judicial, los argumentos del recurrente NO están llamados a prosperar, en tanto la decisión que adoptó la juez de la causa se encontraba ajustada a derecho, como pasara a explicarse.

Sea lo primero indicar que, el art. 597 del C.G.P. establece taxativamente los escenarios en los cuales procede el levantamiento de una medida cautelar:

“Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

1. Si se pide por quien solicitó la medida, cuando no haya litisconsortes o terceristas; si los hubiere, por aquel y estos, y si se tratare de proceso de sucesión por todos los herederos reconocidos y el cónyuge o compañero permanente.

2. Si se desiste de la demanda que originó el proceso, en los mismos casos del numeral anterior.

3. Si el demandado presta caución para garantizar lo que se pretende, y el pago de las costas.

4. Si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquier otra causa.

5. Si se absuelve al demandado en proceso declarativo, o este termina por cualquier otra causa.

6. Si el demandante en proceso declarativo no formula la solicitud de que trata el inciso primero del artículo 306 dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que contenga la condena.

7. Si se trata de embargo sujeto a registro, **cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien**, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria*.

8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.

9. Cuando exista otro embargo o secuestro anterior.

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.....”

En este caso, el recurrente aparentemente se acoge a la causal establecida en el numeral 7º, pues su descontento se centra en el hecho de que el predio ubicado en el 2º piso es completamente independiente al de la primera planta, ya que cuenta con nomenclatura, área y linderos completamente diferentes, lo que a su juicio lo excluye de ser afectado con la medida cautelar.

Pese a lo anterior, jurídicamente se está ante un único bien inmueble, pues a pesar de que físicamente las dos viviendas sean independientes, se encuentran construidas en el mismo lote de terreno y bajo la misma matrícula inmobiliaria, por lo tanto, configuran un solo inmueble. Situación que sería igual aún si se tratase de una edificación no solo de dos, sino incluso de tres, cuatro o más pisos. Y seguirá así, hasta tanto no sea sometido por sus propietarios al régimen de propiedad horizontal.

Para mayor ilustración, es menester traer a colación la ley 1579 de 2012 por medio de la cual se establece el estatuto de registro de instrumentos públicos que estableció:

“Artículo 1°. Naturaleza del registro. El registro de la propiedad inmueble es un servicio público prestado por el Estado por funcionarios denominados Registradores de Instrumentos Públicos, en la forma aquí establecida y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes.

Artículo 2° Objetivos. El registro de la propiedad inmueble tiene como objetivos básicos los siguientes:

a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos de conformidad con el artículo 756 del Código Civil...

8. Matrícula inmobiliaria. Es un folio destinado a la inscripción de los actos, contratos y providencias relacionados en el artículo 4°, referente a un bien raíz, el cual se distinguirá con un código alfanumérico o complejo numeral indicativo del orden interno de cada oficina y de la sucesión en que se vaya sentando.

Además, señalará, con cifras distintivas, la oficina de registro, el departamento y el municipio, corregimiento o vereda de la ubicación del bien inmueble y el número único de identificación predial en los municipios que lo tengan o la cédula catastral en aquellos municipios donde no se haya implementado ese identificador.

Indicará también, si el inmueble es urbano o rural, designándolo por su número, nombre o dirección, respectivamente y describiéndolo por sus linderos, perímetro, cabida, datos del acto administrativo y plano donde estén contenidos los linderos, su actualización o modificación y demás elementos de identificación que puedan obtenerse.

En la matrícula inmobiliaria constará la naturaleza jurídica de cada uno de los actos sometidos a registro, así: tradición, gravámenes, limitaciones y afectaciones, medidas cautelares, tenencia, falsa tradición, cancelaciones y otros...”

En el caso que nos convoca, se solicita la división por venta de una vivienda identificada con el número de matrícula inmobiliaria nro. 01N-33669 de la ORIP Zona Norte Medellín, en el que se observa en la escritura pública de compraventa como descripción del bien “*un lote de terreno con casa de habitación situado en el barrio castilla.128 metros cuadrados...*”

Pese a dicha descripción, el inmueble hoy en día está conformado por dos plantas, según dictamen pericial presentado por la perito Luz Adriana Valencia Mejía, quien realiza un avalúo del bien en conjunto y lo estima en la suma de \$217.602.347. Con todas sus mejoras y anexidades.

Es precisamente esas mejoras las que el codemandado Dagoberto solicita sean excluidas de la medida de secuestro, afirmación que no tiene sustento factico ni jurídico alguno, ya que en la realidad, se repite, es un solo inmueble, que al parecer no ha sido objeto de actualización catastral, pues la construcción del segundo piso no fue puesta en conocimiento de las autoridades competentes, ya que de lo contrario la ficha catastral reflejaría una variación en los registros sobre el área y los linderos.

El hecho de que la segunda planta cuente con área, nomenclatura y servicios públicos independientes, no significa una independencia jurídica del bien, pues estos aspectos son de libre disposición de los habitantes para su comodidad, y son aspectos meramente cotidianos utilizados por el apoderado recurrente para justificar su posición.

En ese orden de ideas, está claro pues que el bien no ha sido dividido materialmente, ni se ha constituido reglamento de propiedad horizontal, figuras que en principio son únicas que podrían alterar la realidad jurídica del bien, y justificar que dicha porción sea de propiedad exclusiva del apelante, en cuyo hipotético caso sería la única causal para que procediera el levantamiento de la medida cautelar, pues recordemos que el señor Dagoberto es Comunero y aunque se opuso a la diligencia de secuestro, el Funcionario que practicó dicha diligencia fue acertado al considerar que la solicitud era improcedente al ser persona en contra de la cual surtía efectos la sentencia que se profiriera en este proceso.

Así entonces, y sin necesidad de realizar más disertaciones, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 26 de abril de 2021, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte apelante y como agencias en derecho se fija la suma de **\$250.000.**

ORDENAR la devolución del presente expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE HUMBERTO IBARRA
JUEZ

**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL CIRCUITO DE
MEDELLÍN**

El auto que antecede se notifica por anotación en **estados No. 119** __ fijado en la página de la Rama Judicial, hoy **_10_** de **_12_** de 2021 a las 8 A.M.

SANDRA MARGARITA ZAPATA HERNÁNDEZ
SECRETARIA