

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.



## **SALA ÚNICA DE DECISIÓN CIVIL**

**Medellín, cuatro de diciembre de dos mil veintitrés**

Se procede a decidir el recurso de queja interpuesto contra el auto proferido el 24 de agosto de 2023 por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, que negó la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 14 de julio de 2023.

### **1. ANTECEDENTES**

- 1.1** La demanda fue presentada por OSCAR DE JESÚS CORRALES RODAS frente a MARTHA IRMA MONTOYA DE GIRALDO, ÁNGELA MARÍA GIRALDO MONTOYA y NORA LUZ GIRALDO MONTOYA, para la declaratoria de división por venta del inmueble con FMI 001-365641 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín
- 1.2** Admitida mediante auto del 13 de octubre de 2022, se decretó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria.

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

- 1.3** Se notificó la parte demandada<sup>1</sup> sin alegar pacto de indivisión y coadyuvando la pretensión de división por venta.<sup>2</sup>
- 1.4** En memorial del 19 de mayo de 2023 se allegó auto admisorio de demanda verbal sumaria incoada por JOSÉ MAURICIO GIRALDO MONTOYA para la adjudicación judicial de apoyo a su madre, MARTHA IRMA MONTOYA DE GIRALDO quien es parte en el presente proceso.<sup>3</sup>
- 1.5** EL JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN mediante providencia del 14 de julio de 2023 concedió licencia previa a la comunera MARTHA IRMA MONTOYA DE GIRALDO, *“en caso de proferirse sentencia de adjudicación de apoyos en el citado proceso judicial, para llevar a cabo el acto jurídico de enajenación del inmueble objeto de este proceso, licencia para vender el bien inmueble objeto de este proceso divisorio, identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 001- 365641 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, en atención a lo dispuesto en el artículo 408 del Código General del Proceso.”*
- 1.6** La demandada recurrió el auto argumentando, *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, EXTEMPORANEIDAD PROCESAL DE LA SOLICITUD DEL PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO Y AUSENCIA DE PRUEBA, VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DEL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA (Art. 14 C.N.) e INCONGRUENCIA ARGUMENTATIVA DE PARTE DEL DESPACHO.”*

---

<sup>1</sup> Archivo 24 del expediente electrónico.

<sup>2</sup> Archivo 22 del expediente electrónico.

<sup>3</sup> Providencia del 25 de agosto de 2022.

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

- 1.7** El recurso de reposición resuelto de manera desfavorable mediante auto del 24 de agosto de 2023, también se negó el recurso de apelación, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del CGP la providencia que concede licencia para la división por venta no es apelable.
- 1.8** La demandada recurre el auto arguyendo que el artículo 408 del CGP *“Introdujo la “Licencia previa” como medida tendiente a evitar...un perjuicio que eventualmente pueda sufrir alguna de las partes demandadas, por considerar que no está en plena capacidad de decidir sobre el fin último del proceso, o de administrar el dinero producto del mismo... característica sine qua non que identifica estar en presencia de una medida cautelar”*; pidiendo dar aplicación al numeral 8 artículo 321.
- 1.9** No se repuso el auto recurrido, se concedió el recurso de queja interpuesto de manera subsidiaria.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

**¿Se debe negar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 14 de julio de 2023?**

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1 NORMATIVA APLICABLE**

Nuestro sistema Procesal Civil, en cuanto tiene que ver con la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra las providencias dictadas por el Juez

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

es taxativo; es decir, el legislador dentro de su potestad de configuración normativa establece en qué situaciones procede el recurso de apelación.

El Código General del Proceso en los artículos 352 y 353 estatuye que el recurso de queja es procedente en los casos en que el Juez de primera instancia niega el de apelación. El interesado en ejercer la queja deberá pedir reposición del auto que negó la apelación, en subsidio, interponer el recurso de queja, para que el superior estudie si el recurso estuvo bien negado o si se debe conceder la apelación.

Según el artículo 353 del CGP, ***“El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando éste sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria...”***

Para que la queja proceda, es necesario que la providencia impugnada sea susceptible del recurso apelación; que la alzada haya sido intentada por quien tenga algún interés para intervenir procesalmente; que dicha providencia cause algún perjuicio o agravio actual; y que el recurso haya sido interpuesto en tiempo oportuno.

### **3.2 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

En el presente caso debe determinarse si la providencia del 14 de julio de 2023 es susceptible del recurso de apelación de conformidad con lo previsto en el numeral 8 del artículo 321 del CGP; que prevé:

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

***“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia... 8. El que resuelva sobre una medida cautelar o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla...”***

Las medidas cautelares en los procesos civiles se encuentran contenidas y desarrolladas en el Libro Cuarto ***“MEDIDAS CAUTELARES Y CAUCIONES”***, Título I ***“MEDIDAS CAUTELARES”*** del CGP. Tratándose de proceso divisorio, nos remitimos al Capítulo I ***“NORMAS GENERALES”*** artículo 592 ***“Inscripción de la demanda en otros procesos”*** que dispone:

***“En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien”*** (subrayas intencionales).

Significa que la medida cautelar procedente en esta clase de procesos, de forma imperativa, es la inscripción de la demanda que debe ordenarse desde el auto admisorio en concordancia con lo establecido en el artículo 591; guardando coherencia con la regulación legislativa del proceso divisorio dentro del Título III ***“PROCESOS DECLARATIVOS ESPECIALES”***, que desarrolla el procedimiento en los artículos 406 a 418 ibídem y establece en el artículo 409:

***“En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se***

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

**ordenará su inscripción. 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, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá...**” (destacados propios).

Por su parte, el artículo 411 establece que en la providencia que decreta la venta de la cosa común se ordenará su secuestro y una vez practicado se procederá con su remate; el secuestro implica –entre otros- el perfeccionamiento de la entrega de la cosa objeto de división, materializando la adjudicación que se realice con ocasión del remate.

La inscripción de la demanda ordenada desde la admisión de la misma y el secuestro del bien objeto de división antes del remate, constituyen las medidas cautelares previstas por el legislador para los procesos divisorios.

Así la parte recurrente esgrime que la licencia previa contenida en el artículo 408 puede interpretarse teleológicamente como una medida cautelar que “*se extrae de la naturaleza de la norma que la contempla*”, en tanto procura “*asegurar o garantizar la eficacia de los derechos objeto de controversia judicial, o los derechos de alguna de los sujetos que hacen parte del proceso.*”

Sin embargo, es el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, el que estableció si en un determinado proceso proceden o no medidas cautelares a petición de parte o directamente decretadas por el Juez y eventualmente cuáles; por lo que Juez debe acatar el mandato normativo y

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

decretar en un determinado proceso las medidas cautelares pedidas o las que considere cuando la Ley lo autorice.

Ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-173 de 2019:

***“El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales.”***

Por tanto, no es procedente calificar el auto que concede de una licencia previa –que no es apelable- como aquel que decreta una medida cautelar –que es apelable; no siendo procedente la causal de apelación contenida en el numeral 8 del artículo 321 del CGP y en consecuencia se declarará debidamente negado el recurso de apelación.

## DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,**

Divisorio

Demandante: Oscar de Jesús Corrales Rodas

Demandado: Martha Irma Montoya de Giraldo y otros

Tema: RECURSO DE QUEJA. Estuvo bien negado el recurso de apelación. La previsión contenida en el artículo 408 CGP no es una medida cautelar, por lo tanto, no procede la causal de que trata el numeral 8 artículo 321.

## **RESUELVE**

Por las razones expuestas, estimar debidamente negado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia 14 de julio de 2023 por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN dentro del proceso de la referencia.

**NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE.**



**RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTINEZ**  
**MAGISTRADO**