

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P

No. Estado: 001

Fecha Estado: 29/04/2020

Página: 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05615 3183 002 2018 00019 01	SUCESIÓN	JULIÁN LEANDRO CUBILLOS JIMÉNEZ Y OTROS	GUILLERMO CUBILLOS RAMOS	MODIFICA AUTO – SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	28/04/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05615 3103 002 2017 00355 02	EJECUTIVO HIPOTECARIO	BANCOLOMBIA S.A.	Martha Lucía Ossa Gutiérrez y otra	CONFIRMA AUTO –SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	28/04/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05-615-31-03-002-2018-00168-01	EJECUTIVO	MARÍA CONSUELO GÓMEZ	JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI Y OTROS	CONFIRMA AUTO – SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	27/04/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05-615-31-03-002-2018-00001-01	EJECUTIVO HIPOTECARIO	DIANA CAROLINA ORDOÑEZ GARCÍA	MARÍA ROSALBA VÉLEZ RIVERA	CONFIRMA AUTO – CONDENA EN COSTAS \$800.000	27/04/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05-440-31-84-001-2018-00578-01	PETICIÓN DE HERENCIA	MARÍA ESMERALDA SUAREZ MARTÍNEZ Y OTROS	REINALDO DE JESÚS MARTÍNEZ DE HINCAPIÉ Y OTROS	CONFIRMA – SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	27/04/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05-376-31-84-001-2019-00202-01	LIQUID. SOCIEDAD CONYUGAL	FLOR ÁNGELA FLÓREZ FLÓREZ	JAIRO DE JESÚS RINCÓN SILVA	CONFIRMA AUTO – CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA UN SMMLV	27/04/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintisiete de abril de dos mil veinte

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	María Consuelo Gómez
Demandado:	Jorge Eliecer Echeverri Echeverri y otros
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Radicado:	05-615-31-03-002-2018-00168-01
Radicado Interno:	2020-00049
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma auto apelado.
Asunto:	De la procedencia de la nulidad procesal invocada por haberse producido una indebida notificación del mandamiento ejecutivo.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 066

RADICADO N° 2018-00168-01

Procede la Sala a desatar la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante contra el proveído del 20 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, dentro del incidente de nulidad formulado por la parte ejecutada en el proceso EJECUTIVO instaurado por MARIA CONSUELO GOMEZ contra JORGE ELIECER, MARIA ANGELA, OLGA LUCIA, DORA CECILIA, VICTOR HUGO, DIEGO DE JESUS, ELDA LUZ, ESTRELLA MARIA y LUZ DARY ECHEVERRI ECHEVERRI, mediante el cual se dispuso declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago y tener a los demandados como notificados por conducta concluyente desde el día 9 de octubre de 2019.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la solicitud de nulidad

Los señores JORGE ELIECER, MARIA ANGELA, OLGA LUCIA, DORA CECILIA, VICTOR HUGO, DIEGO DE JESUS, ELDA LUZ, ESTRELLA MARIA y LUZ DARY ECHEVERRI ECHEVERRI, actuando a través de apoderado judicial, formularon incidente de nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del mandamiento ejecutivo.

Como fundamento de los pedimentos incoados en el escrito incidental, señalaron los incidentistas que:

La señora MARIA CONSUELO GOMEZ GOMEZ formuló demanda ejecutiva en su contra, señalando en el acápite de notificaciones que los demandados serían ubicados en el Lote 7, Paraje Playa Rica, sin nomenclatura, del municipio de Rionegro.

Mediante auto del 25 de julio de 2018 se libró mandamiento de pago en su contra, ordenándose la notificación de dicha providencia a los ejecutados en forma personal con fundamento en los arts. 431 y 442 del CGP.

La parte demandante aportó al expediente constancia de envío y entrega de las comunicaciones para notificación personal de los demandados; empero la misma fue dirigida en forma general al señor JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI Y OTROS, la cual aparece con anotación de Servicios Postales Nacionales S.A del 22 de septiembre de 2018, pero sin cotejo. Asimismo, fue arrimado certificado de dicha empresa postal, en la que se refiere que la guía fue entregada efectivamente, pero con causal de devolución de "NO RESIDE" y sin fecha de entrega y a su vez, se observa una anotación de la misma con observaciones "con licorera".

Mediante auto del 13 de diciembre de 2018 el juzgado requirió al demandante, a fin de que se agotara la notificación de la parte ejecutada; no obstante, el ejecutante sin efectuar explicación alguna frente al requerimiento, allegó escrito de notificación personal a los demandados fechado 22 de septiembre de 2018, pero ahora con copia cotejada para el LOTE 7 PARAJE PLAYA RICA del municipio de Rionegro, sin nomenclatura y con NOTA DE DEVOLUCION sin causal alguna.

En providencia del 25 de enero de 2019 el despacho requirió a la demandante para que allegara constancia de la entrega de las citaciones para notificación de los demandados, aportando dicha parte procesal prueba de entrega de notificación por aviso cotejada por Servicios Postales Nacionales S.A, esto es, sin cumplir el requerimiento de la citación personal previa; aunado a ello se observa certificado de dicha empresa sin anotación y constancia de haber sido entregado tal aviso a los convocados.

Por auto del 12 de febrero de 2019 se requirió nuevamente a la actora para que allegara notificación por aviso, quien la aportó sin sellos de cotejo de la empresa de servicio postal y con constancia al parecer de haber sido devuelto por ser rehusado.

Nuevamente, en auto del 18 de marzo de 2019 el juzgado requirió a la accionante para que allegara copia cotejada y sellada de notificación por aviso, en atención a lo cual allegó supuesta copia cotejada (al igual que en el proceso 2017-316 que cursa frente a los mismos demandados y el mismo apoderado), debiendo ser requerida nuevamente en providencia del 4 de abril de 2019 pero solo respecto al demandado JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI y aclarándose que faltaba la notificación por aviso de los demás, para lo cual el cognoscente efectuó nuevo requerimiento el 10 de mayo de 2019.

Tras haber presentado escritos con errores donde se señalaba que el municipio era Marinilla, la demandante debió ser requerida nuevamente por el despacho, aportando certificación proveniente del señor *JOSE ALFREDO BURITICA DAZA* y sin razón alguna el despacho mediante auto del 26 de septiembre de 2019 tuvo por notificados a los demandados por aviso, procediendo a dictar auto ordenando seguir adelante con la ejecución del crédito.

Las señoras GILMA GOMEZ GOMEZ y LUZ ELENA GOMEZ GOMEZ han impetrado en contra de los mismos demandados y valiéndose del mismo bien para el decreto de la medida cautelar, demandas ejecutivas radicadas

con los Nros. 2017-316 y 2018-169 donde existen iguales actuaciones procesales.

Es así como en las notificaciones en cita se ha incurrido en errores al citarse el municipio de Marinilla, además de pasarse por alto que la parte ejecutada se encuentra conformada por otras personas diferentes al señor JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI, a quien se dirigen únicamente las citaciones. Adicionalmente, es posible constatar que la dirección relacionada en la demanda para las notificaciones de los demandados no es un lote abandonado, pues se trata de un Mall Comercial con muchos locales comerciales, desconociéndose en cuál de estos se procedió a efectuar la notificación aportada al proceso y quién las rehusó, no tratándose en todo caso dicho lugar del domicilio o residencia de los ejecutados.

Aunado a ello, al haberse obtenido las primeras certificaciones de la empresa de correos 4-72 donde se indicaba que eran devueltas o que no vivían los citados allí, lo que debió efectuar la parte ejecutante fue proceder al emplazamiento de acuerdo a lo consagrado por el numeral 4 del art. 291 del CGP; sin embargo, el demandado procedió a notificar por aviso, pese a que la notificación personal no había sido efectiva.

De la anterior manera se incurrió en una vulneración al debido proceso de los demandados, en tanto solo notificó indebidamente por aviso al señor JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI y no a los demás ejecutados y sumado a ello reprochó la parte incidentista que se haya tenido en cuenta por el Juzgado una declaración extrajuicio de un tercero citado por el apoderado de las demandantes, quien no conoce el objeto de la Litis, ni acreditó pertenecer a la empresa de correos 4-72, ni precisó en qué fecha efectuó supuestamente la notificación y quién la rehusó; a más que la dirección relacionada en la demanda no corresponde a la de los demandados quienes residen en las siguientes direcciones desde hace varios años: OLGA LUCIA ECHEVERRI en la vereda Cuchillas de San José, Finca 18 de Rionegro; ANGELA MARIA ECHEVERRI y DIEGO ECHEVERRI en la Vereda Rio Abajo Los Pinos, sin nomenclatura oficial, del municipio de Rionegro; ESTELLA MARIA y ELDA LUZ ECHEVERRI en la Calle 22 Nro. 54^a-27 de San

Antonio de Pereira, Rionegro; JORGE ELIECER ECHEVERRI en la calle 29 Nro. 29-27 de Marinilla; LUZ DARY ECHEVERRI en la Carrera 54 A Nro. 22-09 Apto. 403, Balcones, San Antonio de Pereira de Rionegro; DORA CECILIA ECHEVERRI en la Carrera 64B Nro. 25-37 Altos de San Gabriel, Itagüí; y VICTOR HUGO ECHEVERRI en la carrera 53 A Nro. 59^a- 46, Barrio Horizontes de Rionegro.

Con fundamento en lo anterior, los incidentistas solicitaron declarar la nulidad de lo actuado en relación a la notificación de los ejecutados y que en su lugar la misma se disponga como en derecho corresponde.

1.2. Del trámite incidental de la decisión apelada

El 21 de octubre de 2019 se corrió traslado por tres (3) días a la demandante, quien se pronunció señalando que el incidente de nulidad constituye una actitud dilatoria de la parte demandada, en tanto las notificaciones de los demandados se hizo en debida forma en el inmueble que los comuneros ofrecieron en garantía para el pago de las obligaciones y las cuales hacen parte también de los procesos con radicados con los Nros. 317/2017, 168/2018 y 169/2019.

Asimismo, el extremo activo refirió que los comuneros eran tan conocedores de los procesos ejecutivos adelantados en su contra, los que les fueron notificados en debida forma que concedieron poder al abogado Elkin Yesid Salazar Echeverri para ser representados, togado este que, además, hizo mención de algunas de las direcciones de sus representados indicando veredas, sin nomenclatura alguna.

Mediante auto del 15 de noviembre de 2019 se decretó como prueba el testimonio del señor JOSE ALFREDO BURITICA DAZA y se citó a audiencia de práctica de pruebas y decisión de fondo, para el día 20 de enero de 2020.

En audiencia celebrada el 20 de enero de 2020, una vez practicado el testimonio decretado, se otorgó la palabra a las partes para pronunciarse

sobre el incidente de nulidad, oportunidad que fue aprovechada por estas, así:

El vocero judicial de la demandante señaló que envió en diferentes oportunidades las citaciones de los ejecutados, siendo claro que dentro de un Estado Social de Derecho prima el derecho sustancial sobre el formal y, en este caso, todos los demandados se enteraron que existía un proceso ejecutivo instaurado en su contra, habiendo otorgado poder a un apoderado para que los representara, profesional de derecho este con el cual estuvo dialogando el mandatario de la ejecutante previamente a la formulación de los procesos ejecutivos sin lograr un arreglo, habiéndole anunciado que procedería con la ejecución de los créditos, aunado a que siempre estuvo en contacto con los señores Echeverri a fin de preservar su debido proceso.

Añadió, el apoderado de la demandante que actuando de buena fe envió las citaciones a uno de los lotes objeto de hipoteca, donde tenía conocimiento que estos se encontraban y que de haber existido direcciones diferentes en los pagarés que suscribieron, habría procedido a intentar allí su notificación. Finiquitó arguyendo que la familia Echeverri es consciente de la obligación que tiene y se pronunció al interior del proceso a través de apoderado judicial, siendo claro que nadie va a llegar a un proceso al azar, razón por la cual la litis fue integrada en debida forma, por lo que se opuso a la declaratoria de la nulidad impetrada; pero, deprecó que, en caso de accederse a tal nulidad, se tenga a los demandados notificados por conducta concluyente.

Por su lado, la vocera judicial de los demandados arguyó que la forma de garantizar el derecho de contradicción de sus representados es a través de una debida notificación y en este evento ello no ocurrió, por lo que sus mandantes debieron formular el incidente a fin de ejercer debidamente su derecho de contradicción, toda vez que en los tres procesos ejecutivos que cursan en su contra, se incurrió en inconsistencias siendo así como inicialmente se alude al municipio de Marinilla, además se dice que los demandados no residen allí, que la dirección es desconocida, que la persona no estaba presente, irregularidades de las que se dio cuenta el juzgado

debiendo hacer muchos requerimientos para que se hiciera debidamente; pero luego, la parte demandante sin agotar debidamente la notificación personal notificó por aviso; además, siempre se preguntó fue por Jorge Eliecer Echeverri Echeverri, pese a que eran muchos demandados y adicionalmente, el testigo que rindió su dicho en el proceso dio cuenta de que en el lugar hay muchos inmuebles y el lote 7 hace parte de un lote grande donde hay varios establecimientos, pero pese a ello, tal funcionario solo se dirigió a la licorera, con fundamento en lo cual, la apoderada de los demandados insistió en la declaratoria de la nulidad deprecada desde el auto que ordenó la notificación por aviso y se notifique a los demandados por conducta concluyente.

En dicha diligencia, el A quo previamente a precisar que se resolvería conjuntamente sobre los procesos ejecutivos que cursaban en ese despacho entre las mismas partes y con las mismas causales de nulidad, radicados con los Nros. 2017-316, 2018 169 y 2018 169, declaró la nulidad de lo actuado, tras establecer que existen unas reglas procesales que deben ser cumplidas en todo su rigor, a fin de preservar el derecho a la defensa, sin que pueda existir duda en relación a la debida notificación de los ejecutados.

Al respecto señaló que, en el caso concreto, la juez que le antecedió consideró que la notificación de los demandados se venía realizando en debida forma; empero, lo cierto es que fue remitido un solo citatorio para diferentes personas, generando el testigo traído al proceso, dudas sobre si notificó debidamente o no a dicha parte, pues lo ideal sería que existiera una citación por cada demandado a fin de evitar que se llegara a preguntar por "un señor y otros". Añadió el judex que más allá de las dudas sobre la forma como el funcionario de la empresa de mensajería encontró la dirección relacionada en la demanda, lo cual no reviste problema alguno, como tampoco el hecho de que la citación haya sido recibida en un primer momento y después no, lo cierto es que fue la forma como el mensajero desplegó su actuación lo que permite establecer que las citaciones fueron dirigidas solo frente al señor Jorge Echeverri, pues respecto a los demás demandados se les refirió como otros y por ende la notificación no se puede tener como válida.

Con fundamento en lo anterior, el judex declaró la nulidad de los tres procesos a partir de la notificación del auto que libró mandamiento de pago, providencias estas que dejó incólumes e igualmente dispuso tener por notificados a los demandados por conducta concluyente a partir del 9 de octubre de 2019.

1.3. De los recursos de reposición y en subsidio apelación y de su trámite y resolución del primero

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, tras señalar que si bien respeta las consideraciones del cognoscente, lo cierto es que si se observa dentro del expediente, uno de los requerimientos del juzgado consistió en que había que nombrar a todos los ejecutados a lo que procedió, habiéndolo certificado así la empresa de correos 4-72, razón por la que en su momento el juzgado dictó providencia donde se tenían como notificados en debida forma a dichos resistentes.

Añadió el sedicente que el juzgado fue garante en que se integrara debidamente la litis y adujo que nadie llega a un proceso al azar, siendo así como los demandados eran conocedores desde el principio de dicho trámite y por tanto, no es válido que por un formalismo se reviva un proceso, siendo la actuación del abogado de los convocados una clara estrategia dilatoria, actitud esta que no puede predicarse ni de la parte demandante, ni del funcionario de la empresa de correos 4-72, pues insiste, sostuvo diálogos con dicho apoderado.

Finalmente, el censor adujo que el juzgado ha sido garante del debido proceso, obrando dentro del expediente las constancias de los requerimientos a los cuales ha atendido rigurosamente, razón por la cual no hay lugar a que se ampare la nulidad esbozada, la cual no es más que una actuación dilatoria y estratégica del abogado.

Tras corrérsele traslado del recurso interpuesto al extremo demandado, su apoderada adujo que en cada uno de los expedientes se hicieron

requerimientos, pero el apoderado de la demandante no los cumplió, siendo así como el 12 de diciembre de 2018, en cada uno de los radicados que tienen iguales actuaciones, este fue requerido para que agotara la notificación personal, pero no atendió el referido requerimiento, prosiguiendo a notificar por aviso. Añadió que no comprende la razón por la cual los tres procesos que cursan en contra de sus representados no fueron iniciados conjuntamente y que es claro que los demandados no fueron notificados en debida forma y el juzgado en forma errada aceptó la notificación por aviso, siendo procedente por ende la nulidad.

El juez se mantuvo en su decisión tras puntualizar el rigor que se impone por el legislador al efectuar las notificaciones, a fin de preservar el derecho a la defensa y contradicción, por lo que la notificación debe ser immaculada; añadió que en el expediente no hay constancia que todos los demandados hubieran sido notificados por aviso, siendo tal tópico el que se buscaba desentrañar en la audiencia, pero lo cierto es que el testigo traído a la misma dio cuenta de que no le entregó la citación para notificación a cada uno de los demandados, esto es, no está claro que todos hubieran obtenido la citación por aviso, trámite que debía hacerse estrictamente a través de diferentes citaciones, las cuales de haberse realizado en dicha forma, habrían sido entregadas a cada accionado. Al respecto, el judex precisó que una cosa es que en el citatorio se hubieren puesto todos los demandados y otra distinta es que la constancia de entrega diga que todos los demandados residen allí siendo esta última circunstancia la que no pudo clarificarse, razón la que no hay lugar a variar la decisión adoptada. No obstante, el A quo indicó que en lo que sí acierta el vocero judicial de la parte actora es en que tal togado no tuvo culpa de lo acontecido, dado el consentimiento que le otorgó el despacho a su actuación, lo que generó la convicción de que estaba procediendo en debida forma, razón por la cual atendiendo a lo consagrado por el Nral. 5 del art. 95 del CGP los términos de prescripción se entenderían interrumpidos desde la presentación de la demanda y en ese sentido adicionó la providencia, decisión esa última respecto de la que no hubo reparo por las partes.

El recurso de apelación fue concedido por el juez en el efecto devolutivo, ordenándose la remisión de copia del expediente a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el art. 321 numeral 6 del CGP.

En el presente asunto, persigue la impugnante la revocatoria de la decisión adoptada el 20 de enero de 2020 por el Juez Segundo Civil del Circuito de Rionegro, mediante la cual se accedió a la solicitud de nulidad deprecada por la parte demandada frente a la notificación del auto que libró mandamiento de pago en su contra, decisión de la que se duele la accionante por considerar que los resistentes fueron enterados de manera efectiva de la existencia del proceso, por lo que debe determinarse si in casu se incurrió en la causal de nulidad alegada.

Sobre el particular, cabe recordar que bien decantado está que las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ... Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso...”

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política, el que prevé que el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y obviamente a lo dispuesto por el citado artículo 29 de la Carta Magna; pues, más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece varias causales de nulidad procesal que, según han sido interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, están regidas por el principio de taxatividad, de tal forma que el proceso sólo es anulable cuando se tipifiquen las eventualidades estrictamente establecidas por el legislador, estando entre ellas la consagrada en el numeral 8, cuya norma reza:

"Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

....

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o

el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.” (Negritas fuera del texto).

Como en el presente caso la nulidad pedida tiene como fundamento la indebida notificación del auto que libró mandamiento de pago frente a los aquí demandado, procede referir a la institución de la notificación judicial, la que ha sido definida por la doctrina como *"el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la ejecución o sentencia que ponga fin al proceso"*¹, es así como el acto de notificación es por excelencia la materialización del principio de publicidad con el que se propende por garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, debe acotarse el auto admisorio de la demanda en los procesos de conocimiento o el que libra mandamiento de pago en los procesos

¹ CANOSA TORRADO Fernando – *Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.*

ejecutivos es una de las providencias más importantes en dentro de los procesos judiciales, por cuanto da apertura al trámite, siendo fundamental que su notificación se realice en legal forma, a fin de preservar íntegramente el derecho a la defensa de quien se cita. Tal actuación judicial por disposición del numeral 1 del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos la regla general de procedimiento consagrada en el citado artículo el cual expresamente establece que la notificación personal de la parte demandada debe surtirse de la siguiente forma:

“Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada”.

Por su parte, el art. 292 de la codificación en cita, establece el procedimiento para la notificación por aviso, así:

“Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos”.

De las disposiciones en cita se desprende que para agotar en debida forma el trámite de la notificación personal de la demanda a la parte demandada, se debe: a) Remitir una citación con cumplimiento de los requerimientos legales a la dirección informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo del accionado; b) El envío de dicha citación debe ser realizado a través de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones; c) Debe incorporarse al expediente la copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, así como la constancia de entrega en la dirección correspondiente expedida igualmente por la empresa de correo; d) si el citado no comparece, deberá procederse a su notificación por aviso; e) en el evento en que la comunicación se devuelva por no residir o trabajar su destinatario en la dirección o porque esta no existe, a petición de la parte interesada se procede a su emplazamiento.

Al examinar atentamente las piezas procesales allegadas en esta instancia, se observa que *in casu*, refulge evidente que no se cumplió a cabalidad con la debida notificación de los señores MARIA CONSUELO GOMEZ contra JORGE ELIECER, MARIA ANGELA, OLGA LUCIA, DORA CECILIA, VICTOR HUGO, DIEGO DE JESUS, ELDA LUZ, ESTRELLA MARIA y LUZ DARY

ECHEVERRI ECHEVERRI, quienes fungen como parte demandada en el presente proceso ejecutivo.

Es así como al momento de formularse la demanda, la parte actora señaló que la totalidad de los demandados se localizaban en "lote 7 PARAJE PLAYA RICA del municipio de Rionegro, Antioquia"; en atención a lo cual, procedió a remitir un único formato de citación para notificación personal citando a todos los ejecutados (fl. 17), obrando al respecto constancia de entrega de la empresa postal 4-72 (fl. 18) y de devolución con la anotación de "no reside" bajo la observación de "licorera" (fl. 19), empero tales documentos no cuentan con cotejo de la entidad.

Frente a lo anterior el juzgado de conocimiento realizó un primer requerimiento el 13 de diciembre de 2018 a fin de que se agotara la notificación de la parte ejecutada (fl. 20), frente a lo que el vocero judicial de la demandante procedió a aportar nuevamente el formato de citación en la misma forma relacionada, con constancia de entrega (fls. 24 a 25).

En providencia del 25 de enero de 2019 se requirió a la parte actora, a fin de que allegara constancia sobre la fecha de entrega de la citación a los demandados (fl. 25), aportando para tales efectos formato de citación para notificación por aviso dirigido a "JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI y otros", con constancia de entrega (fls. 27 a 28).

Mediante auto del 12 de febrero de 2019 se requirió al extremo demandante para que repitiera la notificación por aviso, concediendo a la parte demandada el término contenido en el art. 91 del CGP para el retiro de copias (fl. 30), frente a cuyo requerimiento, el apoderado de la actora aportó nuevo formato sin cotejar, dirigido a "JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI y otros" e incluyendo el término referido, así como su constancia de entrega.

La cognoscente dispuso requerir a la parte actora mediante auto del 18 de marzo de 2019 a fin de que aportara copia cotejada y sellada por parte de la empresa de servicios postal, de la notificación por aviso enviada al demandado JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI (fl. 33), a lo que procedió el apoderado judicial de dicha parte (fls. 35 a 41).

El día 26 de abril de 2019, se requirió nuevamente al vocero judicial de la ejecutante a fin de que aportara constancia de entrega de la notificación por aviso a los codemandados JORGE ELIECER, MARIA ANGELA, OLGA LUCIA, DORA CECILIA, VICTOR HUGO, DIEGO DE JESUS, ELDA LUZ, ESTRELLA MARIA y LUZ DARY ECHEVERRI ECHEVERRI (fl. 42), habiendo adjuntado para tales efectos copia de notificación por aviso dirigida conjuntamente a dichos demandados, rastreo web de envío y constancia de devolución con la anotación de "rehusado" (fls. 44 a 51).

En auto del 5 de septiembre de 2019 se requirió al apoderado de la parte actora para que arrojara constancia de entrega de la notificación por aviso de los demandados (fl. 52), frente a lo cual el profesional del derecho aportó declaración extrajudicial rendida por el señor JOSE ALFREDO BURITICA DAZA en la Notaría Única del Circulo de Marinilla, el día 20 de septiembre de 2019, en la que manifestó dicho declarante *"llevo laborando para la empresa 4-72 como mensajero hace dieciséis años (16), el 23 de agosto de 2.019 a las 11:09 de la mañana me trasladé a la vereda Playa Rica del municipio de Rionegro, más exactamente al Lote 7 al lado del Rompoy del Aeropuerto, al inmueble de propiedad del señor Jorge Eliecer Echeverri Echeverri y otros, por el cual pregunté y el señor que me atendió reusó recibir los tres sobres que llevaba manifestando que ellos le habían dicho que no recibieran sobres porque ellos tenían otra dirección, a la cual procedí a colocar "REUSADO A LAS ENCOMIENDAS" con los números de guía YP003622980C0/ YP003622993C0/ YP003622976C0"* (yerros de redacción, puntuación y ortografía propios del texto) (fl. 54). Tal actuación fue tenida en cuenta como válida por el juez de conocimiento, el que mediante auto del 26 de septiembre de 2019, tuvo como notificados a los demandados por aviso (fl. 55), ordenando seguir adelante con la ejecución del crédito en providencia del 8 de octubre de la misma anualidad (fl. 56).

Ahora bien, en el testimonio rendido por el señor JOSE BURITICA DAZA quien cuenta con la edad de 49 años y se desempeña como mensajero de la empresa 4-72 desde hace 16 años, este afirmó que no conoce a las partes del proceso y sobre los hechos manifestó que el año pasado fue en varias oportunidades a la vereda Playa Rica del Rompoy del Aeropuerto y entregó

tres notificaciones en un local donde venden licores y comestibles, puntualizando que llegó a dicho lugar porque conoce la vereda y le informaron que el inmueble estaba localizado en el Rompoy del Aeropuerto y que era muy conocido, razón por la que una vez llegó al lugar le preguntó a un señor que se encontraba en un parqueadero ubicado a 3 o 4 metros y este le informó que se trataba de ese local; al respecto señaló el testigo que en el Lote 7 hay muchos locales que hacen parte de un mall. Añadió que las primeras veces, en tres oportunidades entregó las citaciones normalmente, habiendo preguntado por los señores ECHEVERRI, pues en la guía solo obrara un nombre y la referencia de "y otros", momentos en los cuales los empleados del lugar procedieron a firmar, aduciendo que tales personas eran los dueños del local; sin embargo, en la última de las notificaciones realizadas el empleado del local le contestó *"yo ya no le puedo recibir estas notificaciones porque ellos me dijeron que tenían otra dirección"*, entendiéndolo que esa sí era la dirección, aunque también tenían otras adicionales; pero él no podía obligar a recibir tal notificación y entonces le puso rehusado y lo devolvió al despacho; precisó, además, que él iba al lugar cada vez que lo mandaban encontrando que en ocasiones le recibían y en otra no, como aconteció cuando uno de los empleados que habían contratado por temporada le dijo que no había nadie, que él no tenía conocimiento, siendo así como él, en su calidad de mensajero de la empresa postal, registra lo que le dicen en el lugar.

Al hacer la valoración probatoria de la atestación en cita conforme a las reglas de la sana crítica, se tiene que el declarante ofrece credibilidad a la Sala en relación con los hechos que personalmente le constan, pues se atisba espontáneo, responsivo y coherente, sin que se le advierta ánimo de mentir o interés en perjudicar o favorecer a ninguna de las partes, dando cuenta de lo que sabe en razón de la labor de mensajería que desarrolla en la empresa de servicios postales 4-72, todo lo cual conlleva a colegir que su testimonio presta mérito probatorio.

Así las cosas, al realizar el análisis conjunto de los medios confirmatorios recaudados en el plenario y a los que se hizo referencia en precedencia, se erige con plena claridad como lo estableció el A quo, que in casu es

indefectible que se configura la causal de nulidad esbozada por la parte demandada, toda vez que en realidad la notificación de la parte ejecutada no se hizo en debida forma; lo anterior habida consideración que la citación para la notificación personal de los demandados se realizó mediante un único formato en el que fueron incluidos la totalidad de los mismos, circunstancia que constituye una irregularidad procesal toda vez que pese a haberse señalado una misma dirección para todos estos, se ameritaba que se verificara por parte de la oficina de correo postal, de manera individualizaba y clara, si cada uno de estos tenía el "lote 7 PARAJE PLAYA RICA del municipio de Rionegro, Antioquia" como su lugar de domicilio.

Es así como tras haberse intentado la notificación por aviso se incurrió nuevamente en la misma irregularidad, en tanto luego de diversos requerimientos efectuados por el despacho, la parte actora aportó un único formato de notificación por aviso dirigida igualmente de manera conjunta a todos los demandados, notificación esta que no pudo ser agotada en tanto fue rehusada por la persona que se encontraba en la dirección donde fue dirigida.

Ahora bien, pese a que tal inconsistencia intentó ser dilucidada por la parte actora a través de la prueba testimonial decretada en el proceso, lo cierto es que de la declaración rendida por el señor JOSE BURITICA DAZA quien se desempeña como mensajero de la empresa de correos 4-72, se desprende que la notificación no fue certera, ni efectiva, pues se afirmó por la persona que lo atendió en una última oportunidad que no era tal el domicilio de los demandados, en tanto estos tenían direcciones diferentes, siendo diáfano que en sus diligencias el mensajero indagaba de manera generalizada por "Los Echeverris" y no respecto a cada uno de los destinatarios de la notificación; con el agravante que en el sobre contentivo de la notificación por aviso, se hacía alusión exclusivamente al nombre de uno de estos, ya que los demás eran referidos como "y otros", circunstancia esta que evidentemente imposibilitó al empleado de la empresa de servicios postales, verificar si cada uno de los ejecutados tenía, o no, dicho lugar como el de su domicilio.

Lo anterior, claramente vulnera el derecho de contradicción y defensa de los demandados, por cuanto estos no fueron enterados en legal forma del proceso ejecutivo impetrado en su contra; es así como pese a que el vocero judicial de la actora afirma que la parte resistente y su apoderado judicial ya se encontraban enterados del trámite en tanto sostuvo diálogos con los mismos previos a la interposición del proceso, tal circunstancia de manera alguna puede entenderse como una actuación que supla el rito legal que debe agotarse dentro del curso de un proceso judicial, el cual es de obligatorio cumplimiento por tratarse de normas de orden público y con cuyo agotamiento se aseguran además los derechos de contradicción y defensa de los llamados a resistir la acción. Ergo, la sola afirmación del vocero judicial de la parte actora en tal sentido, no tiene de manera alguna la entidad suficiente para demostrar que los ejecutados tuvieron conocimiento del contenido del auto que libró mandamiento de pago en su contra, en tanto la forma de comunicación directa entre las partes a la que hace alusión el profesional del derecho no se encuentra expresamente consagrada en la codificación adjetiva civil como un mecanismo válido para el enteramiento de la demanda.

De tal guisa, la decisión de primera instancia está llamada a ser confirmada en su integridad pues refulge nítido que se incurrió en una irregularidad por parte del demandante al haber enviado la citación para notificación personal y la notificación por aviso de los demandados en un único formato por tratarse de la misma dirección para notificaciones, cuando lo cierto es que dicho trámite debe realizarse en forma pormenorizada e individual a fin de evitar garantizar la recepción efectiva por parte de cada uno de los destinatarios de la citación prevista por la ley procesal civil, sumado a que la notificación por aviso se remitió a través de la empresa de servicio postal haciendo alusión únicamente a uno de los demandados, circunstancias estas que en este caso concreto hace que se configure la causal de indebida notificación de la demanda, en tanto se desconoce si el destino al cual fueron dirigidos corresponde efectivamente al lugar de domicilio de la totalidad de los ejecutados.

En armonía con el artículo 365 numeral 8 del CGP no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

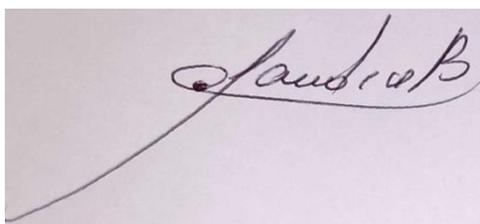
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, acorde a lo razonado por el Tribunal.

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, en armonía con la motivación.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 C.G.P.

CUARTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Claudia B.'.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintisiete de abril de dos mil veinte

Proceso	Ejecutivo Hipotecario
Demandante	Diana Carolina Ordoñez García
Demandado:	María Rosalba Vélez Rivera
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
R. Interno	2020-00073
Radicado:	05-615-31-03-002-2018-00001-01
Magistrada Sustanciadora	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión de primera instancia
Asunto	No se configura la causal de nulidad esbozada por la parte demandada, en tanto no puede predicarse que se hubiera omitido de manera ilegal la oportunidad para decretar y practicar las pruebas solicitadas por la ejecutada y la de formular alegados de conclusión.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 067

RADICADO N° 2018-00001-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de su apoderado judicial, contra la decisión del 30 de enero de 2020, mediante la cual se negó la solicitud de nulidad formulada frente al proceso ejecutivo hipotecario instaurado por DIANA CAROLINA ORDOÑEZ contra MARIA ROSALBA VELEZ RIVERA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite del proceso ejecutivo Hipotecario.

La señora DIANA CAROLINA ORDOÑEZ GARCIA, actuando a través de apoderada judicial, formuló demanda ejecutiva hipotecaria en contra de la señora MARÍA ROSALBA VELEZ RIVERA, con el fin de obtener el pago de las sumas de \$120'000.000 por concepto de capital plasmado en la escritura pública Nro. 5.732 del 16 de octubre de 2015 de la Notaría Dieciséis de Medellín, documento escriturario en el que además dicha deudora otorgó hipoteca de primer grado en favor de la acreedora, sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 020-5066 y 020-5067 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro; por la suma de

\$24'000.000 correspondientes a los intereses de plazo sobre el capital, causados entre el 16 de noviembre de 2015 y el 16 de octubre de 2016 y los intereses de mora a la tasa máxima legal establecida desde el 17 de octubre de 2016.

Mediante auto del 2 de febrero de 2018 (fl. 49 fte. y vto.) se libró mandamiento de pago por las sumas peticionadas, ordenándose la notificación del mandamiento de pago y traslado de la demanda a la ejecutada, a quien se concedió el término de cinco (5) días para pagar o el de diez (10) para proponer excepciones; asimismo se decretó el embargo y secuestro de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nro. 020-5066 y 020-5067 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro.

El día 20 de mayo de 2019 el abogado JAVIER DARIO VELASQUEZ JARAMILLO, actuando en representación de la ejecutada MARIA ROSALBA VELEZ RIVERA, se notificó personalmente de la demanda, concediéndole el término de cinco (5) días para pagar y el de diez (10) para proponer excepciones.

Dentro del término concedido el vocero judicial de la resistente formuló recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que libró mandamiento de pago en contra de su representada (fls. 81 a 87), del que se corrió traslado el 10 de junio de 2019 (fl.90), el que fue resuelto de manera adversa para la ejecutada mediante auto del 28 de junio de 2019 (fl. 106 a 107).

En providencia del 23 de julio de 2019 se dispuso no dar trámite a la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES por no haber sido presentada en escrito separado (fl. 110), decisión que fue objeto de recurso de reposición por la parte ejecutada, el que fue resuelto negativamente mediante auto del 4 de octubre de 2019 (fl.118 a 119).

El día 22 de noviembre de 2019 se dictó sentencia anticipada (fls. 135 a 136), en la que se declararon infundadas las excepciones de mérito y se ordenó continuar con la ejecución del crédito, así como el avalúo y el remate de los bienes gravados con hipoteca y se condenó en costas a la parte demandada.

1.2. Del incidente de nulidad y la decisión apelada

La ejecutada MARIA ROSALBA VELEZ RIVERA, actuando a través de apoderado judicial, formuló incidente de nulidad (fls. 1 a 2 C-2), a fin de que se dejara sin valor la actuación surtida en el proceso desde que se pronunció la parte actora frente a las excepciones propuestas por la demandada, lo anterior, con fundamento en el art. 29 de la Constitución Política, art. 133 numerales 5 y 6, art. 443 numeral 2 y art. 468 del CGP, en tanto no se citó a la audiencia consagrada en el Nral. 2 del art. 443 del CGP, lo cual vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de la parte resistente.

Como fundamento de su petición trajo a colación el contenido del art. 29 de la Constitución Política y una parte de la Sentencia T-431 de 1993, esbozando al respecto que en este caso no se cumplió con la plenitud de las garantías allí consagradas *"ya que desde que se terminó el plazo de diez días, para que se pronuncie sobre ellas, y adjunte o pida las pruebas que pretende hacer valer, se recortó el Debido Proceso fijado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, para el trámite de acuerdo a los requisitos de obligatorio cumplimiento, como son las normas procesales que nos rigen, pues como lo dice el Nral. 2 del art. 443 del CGP "Surtido el traslado de las excepciones el juez citara audiencia prevista...", sin que, hasta el momento, dicho hecho hubiere ocurrido, en el trámite que nos ocupa, violándose los Derechos Constitucionales Fundamentales del Debido Proceso y en Derecho de Defensa, entre otros, a mi representada"*.

Del incidente se corrió traslado a la contraparte (fl. 3 C-2), quien se pronunció señalando que si bien es cierto lo atinente a lo dispuesto por el art. 29 de la Constitución Política y lo consagrado en la Sentencia T-431 de 1993, no es cierto el hecho referido a que las garantías allí contenidas no se cumplieron en este caso. Al respecto indicó que la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, fue debidamente resuelta en la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, por lo que no era procedente continuar con otra etapa procesal, pues se resolvió sobre la duda, luego de conocerse las inconformidades de ambas partes y de acudir al contenido de la escritura pública Nro. 5.732 del 16 de octubre de 2015 de la Notaría Dieciséis de Medellín, la cual se presume auténtica y de donde se desprende una obligación clara, expresa y exigible. Añadió que el despacho

contó con suficientes elementos probatorios para adoptar una decisión y adicionalmente en el proceso no se solicitaron pruebas y las aportadas son documentales frente a las cuales no se solicitó su ratificación; asimismo que aunque la incidentista afirma que la figura de la sentencia anticipada fue derogada, esto no es cierto pues está consagrada en el art. 278 del CGP, debiendo ser acogido dicho precepto por el juez, a quien ofrece una herramienta para cumplir con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, siendo así como al no hallar probada el juez la cosa juzgada, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa, resulta innecesario desgastar la administración de justicia con un proceso que va a terminar con una sentencia desestimatoria de las excepciones, agotando de manera innecesaria las pruebas y las audiencias previstas en el proceso civil, no siendo dicha denominación caprichosa.

Mediante auto del 30 de enero de 2020 (fls. 13 a 14 C-2), el juez de primer grado resolvió el incidente propuesto, negando la solicitud de nulidad, tras establecer que el libelista obvió por completo lo preceptuado en el Nral. 1 del art. 442 del CGP, siendo de amplio conocimiento que en materia procesal las oportunidades y términos precluyen y en este evento, el apoderado dejó pasar la oportunidad para solicitar "el pleno de sus pruebas", pues al momento de presentar las excepciones se limitó a pedir que se tuvieran como tales los documentos aportados al trámite. Añadió que no se ha vulnerado el debido proceso de dicha parte, toda vez que la decisión de emitir sentencia anticipada no obedece a razón diferente a la contemplada en el Nral. 2 del art. 278 del CGP, pues aparte de las pruebas aportadas y solicitadas no se refirieron otras cuyo decreto fuera necesario, siendo así como ni puede pretender la ejecutada que se decrete una nulidad por un aspecto que le es única y exclusivamente endilgable a su actuar.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la ejecutada formuló recurso de apelación (fls. 15 a 16 C-2), con fundamento en que tal como lo determinan los arts. 432 y 443 del CGP, es deber del juez citar a audiencia para la instrucción y juzgamiento en los procesos donde se han formulado excepciones y en este caso, después de haberse propuesto las mismas no se fijó fecha para tales efectos, pese a que las pruebas aportadas debían ser decretadas y valoradas, con lo que se pretermitió dicha actuación y se vulneró el derecho de defensa y el debido proceso de la ejecutada; por ende, no es posible proceder a dictar sentencia anticipada ordenando seguir

adelante con la ejecución, sin haber resuelto las pruebas pedidas, pues ello va en contravía de las normas de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Adicionalmente, el recurrente insistió que no puede proferirse anticipadamente una sentencia sin haberse resuelto las excepciones oportunamente solicitadas, más aún cuando las pruebas fueron aportadas como determinan los artículos 129 y 442 del CGP, siendo tales las que sirven de fundamento para declarar probada la excepción con fundamento en lo dispuesto en los artículos 243 y siguientes de la misma codificación, siendo así como para poder ser valoradas, deben ser decretadas, empero como en este caso no se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia consagrada en el art. 443 del CGP, debe declararse la nulidad de lo actuado a partir del traslado de las excepciones y procederse a fijar fecha y hora para la práctica de dicha audiencia con el fin de poder instruir el proceso y con posterioridad dictar la sentencia respectiva, pero no proceder a proferir una sentencia anticipada, en tanto esta no procede en procesos donde se han propuesto en forma debida y oportuna las excepciones.

Del recurso se corrió traslado a la contraparte, quien señaló que en el presente caso no es necesaria la audiencia de que trata el art. 392 del CGP, toda vez que las partes no exigieron pruebas distintas a las que se encuentran incorporadas en el expediente; asimismo que la demandada no demostró un hecho que de manera esencial alterara o extinguiera las pretensiones de la demanda, siendo así como las pruebas aportadas en la demanda inicial le dieron al juez un grado de certeza conocido como probabilidad prevaeciente o preponderante de suerte que permita fundamentar con mayor rigor y vigor la decisión. Añadió que el art. 101 del CGP consagra la oportunidad y trámite de las excepciones previas, siendo improcedente en este evento la audiencia que se reclama, toda vez que el juez decidió en autos sobre las excepciones previas que no requirieron la práctica de pruebas o el decreto de nuevas pruebas y no se requirió la práctica de pruebas y, asimismo, en la oportunidad adecuada no se presentó el escrito de excepciones, sin que la sola solicitud resulte suficiente para tales efectos. Finalmente indicó que "la demandante tiene todo el derecho perseguir el bien hipotecado" ya que la deudora incumplió la obligación garantizada con los bienes hipotecados y por ende no se ha generado una

violación al debido proceso, por lo que solicita la improsperidad de las excepciones formuladas frente al mandamiento de pago (fl. 18 a 19 C-2).

Agotado el trámite correspondiente a la segunda instancia, el presente asunto se encuentra en estado de decisión, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en los numerales 5 y 6 del artículo 321 del CGP.

Al descender al sub exámine se aprecia que la recurrente persigue la revocatoria de la decisión adoptada el día 30 de enero de 2020 mediante la cual se negó el decreto de la nulidad impetrada porque, en su sentir, en este evento no procedía la emisión de la sentencia anticipada, por cuanto se requería resolver previamente las excepciones de mérito formuladas por la parte ejecutada y decretar y valorar las pruebas solicitada para tales efectos.

De tal manera, en atención al marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la decisión impugnada y las razones de inconformidad del extremo impugnante, deberá establecerse por este Tribunal si, *in casu*, se cumplían los presupuestos para el proferimiento de una sentencia anticipada o si a contrario sensu, se requería agotar el trámite establecido en el art. 443 del CGP.

Para dilucidar a cuestión jurídica propuesta y teniendo en cuenta que el petitum está relacionado con el tema de las nulidades procesales, procede señalar que estas fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ...
Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso..."

De la disposición constitucional en cita, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecúe a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los trámites establecidos por ley, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, por lo que indubitadamente se desprende que ninguna autoridad pública puede dejar de lado el artículo 29 de la Constitución Política que prevé el DEBIDO PROCESO, cuyo postulado constitucional debe ser observado dentro de todo proceso judicial.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del CGP y obviamente a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Magna, ya que más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no perjudicada.

Pues bien, al abordar de fondo el asunto claramente se advierte que la decisión de primera instancia deberá ratificarse, dado que en este evento no se configura la causal de nulidad que esgrime. Veamos:

Para empezar, el artículo 278 del Código General del Proceso establece que: *"(...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa"* (subrayas fuera del texto con intención del Tribunal).

Con fundamento en la citada norma, la sentencia anticipada se trata de un deber y no de un acto potestativo del juez, siempre y cuando se cumpla cualquiera de las tres hipótesis anteriormente enlistadas. Asimismo, es una figura que se encuentra regulada con el fin de dar mayor celeridad a los procesos judiciales, dictar fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales y brindar una solución pronta a los litigios.

Sobre dicho tópico ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SC132 de 2018, dictada el 12 de febrero de 2018, dentro del radicado 11001-02-03-000-2016-01173-00:

“2. Tal codificación, en su artículo 278, prescribió que «[e]n cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial... [c]uando no hubiere pruebas por practicar».

Significa que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Esta es la filosofía que inspiró las recientes transformaciones de las codificaciones procesales, en las que se prevé que los procesos pueden fallarse a través de resoluciones anticipadas, cuando se haga innecesario avanzar hacia etapas posteriores¹.

Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediata.

Lo contrario equivaldría a una «irrazonable prolongación [del proceso, que hace] inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él»². Insístase, la administración de justicia «debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento» (artículo 4 de la ley 270 de 1996), para

¹ Cfr. Michelle Taruffo, *El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales*. En *Revista Ius et Praxis*, 12 (1): 69 - 94, 2006.

lo cual se exige que sea «eficiente» y que «[l]os funcionarios y empleados judiciales [sean] diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley» (artículo 7 ibidem).

En consecuencia, el proferimiento de una sentencia anticipada, que se hace por escrito, supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo que es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el derecho sustancial.

Sobre la materia, tiene dicho esta Sala:

Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis.

De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane (SC12137, 15 ag. 2017, rad. n° 2016-03591-00).

3. En el sub lite resulta procedente proferir un fallo anticipado pues, como se advirtió en el auto de 3 de noviembre de los corrientes, «no [existen] pruebas adicionales que deban recabarse» (folio 104 reverso), siendo anodino agotar las etapas de alegaciones y sentencia oral a que se refiere el numeral 4 del artículo 607 del Código General del Proceso.

En efecto, se accedieron a las solicitudes suasorias realizadas por la parte demandante (folios 37-38); la Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia no realizó peticiones demostrativas; y las pruebas decretadas de oficio se atendieron por los organismos diplomáticos competentes. De allí que, adelantar una audiencia en este asunto se torna innecesario, máxime

² Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 72.

ante la ausencia de oposición, por lo que deberá proferirse decisión definitiva de forma inmediata”.

Así las cosas, atisba el Tribunal que en el proceso de la referencia el contradictorio se encuentra debidamente integrado, existiendo claridad sobre quiénes integran los extremos activo y pasivo de la relación jurídico-procesal, cuáles son las pretensiones planteadas, los fundamentos fácticos que las sustentan y las excepciones propuestas como medios de defensa, encontrándose además que el A quo dictó el fallo en la etapa inicial, justificando que no había prueba que practicar.

Conforme con lo anterior, refulge diáfano que la decisión adoptada por el A quo de dictar sentencia anticipada dentro del proceso ejecutivo de la referencia, no se atisba arbitraria ni contraria las normas que regulan la materia, habida consideración que si bien la ejecutada MARIA ROSALBA VELEZ RIVERA formuló las excepciones de fondo denominadas: “CARECER LOS DOCUMENTOS APORTADOS CON LAS DEMANDA DE AUTENTICIDAD, LEGITIMACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO Y LA FECHA DE LA ESCRITURA A LA CUAL CORRESPONDA, EXIGENCIA FIJADA POR LA LEY, JUNTO CON EL NOMBRE DEL ACREEDOR A CUYO FAVOR SE EXPIDE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 80 DE LOS DECRETOS 2148 DE 1983 Y 960 DE 1970 RESPECTIVAMENTE Y POR LO TANTO DEL VALOR AUTÉNTICO DE LA ESCRITURA, JUNTO CON EL NOMBRE DEL ACREEDOR A CUYO FAVOR SE EXPIDE. PARA PODER SER EXIGIBLE EL PAGO Y CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN”, “INEPTITUD DE LA DEMANDA, POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS CON LA DEMANDA, NO TIENEN LA IDONEIDAD NECESARIA PARA LA EXISTENCIA, DEL TÍTULO EJECUTIVO HIPOTECARIO, QUE ES FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DESCRITA EN EL ARTÍCULO 468 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, POR NO EXISTIR TÍTULO QUE PRESTE MÉRITO EJECUTIVO EN CONTRA DE LA DEMANDADA SEÑORA MARÍA ROSALBA VÉLEZ RIVERA” y la genérica, las únicas pruebas que solicitó para demostrar dichos medios exceptivos fueron “los documentos aportados en el trámite de la referencia”, tal como se atisba a fls. 84 a 87, de donde se infiere que se hacía innecesaria la convocatoria a la audiencia de que trata el art. 443 del CGP para la práctica de dichas pruebas por ser de naturaleza documental.

En tal contexto, al configurarse uno de los presupuestos del citado art. 278 del CGP, consistente en "2. *Cuando no hubiere pruebas por practicar*", se encontraba el cognoscente de primer grado en el deber de dictar sentencia anticipada en el proceso, procurando la celeridad del mismo, en tanto, se repite, improcedente se hacía agotar unas etapas procesales que devenían innecesarias.

En conclusión, la decisión del A quo de negar el decreto de la nulidad esbozada está llamada a ser CONFIRMADA, dado que no se configuran las causales establecidas en los numerales 5 y 6 del art. 133 del CGP, por cuanto no puede predicarse que en este evento se hubiera omitido en forma ilegal la oportunidad para decretar y practicar las pruebas solicitadas por la ejecutada y la de formular alegados de conclusión, toda vez que la evacuación de dichas etapas no se hacía necesaria, en razón que las únicas pruebas solicitadas por la resistente para demostrar las excepciones propuestas, eran documentales, circunstancia esta que de contera facultaba al director del proceso a dictar sentencia anticipada en la forma hecha, al tenor de lo consagrado por el art. 278 del CGP.

Finalmente, y de conformidad con el artículo 365 numeral 1 inciso 2º del CGP se condena en costas de segunda instancia a la parte recurrente por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, para cuyos efectos de conformidad con el precitado numeral 2º del artículo en cita, en armonía con la tarifa establecida por el Acuerdo No. PSAA16-10554 numeral 7 del artículo 5º, se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante en la suma equivalente a ochocientos mil pesos (\$800.000) m/l.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

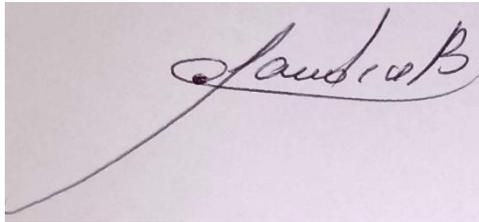
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte apelante, fijándose como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte ejecutante la suma de equivalente a ochocientos mil pesos (\$800.000), conforme a la motivación.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Claudia B. Carvajal'.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintisiete de abril de dos mil veinte

Proceso: Verbal (Petición de Herencia)
Demandante: María Esmeralda Suarez Martínez y otros
Demandado: Reinaldo de Jesús Martínez de Hincapié y otros
Origen: Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla
Radicado: 05-440-31-84-001-2018-00578-01
Radicado Interno: 2020-00081
Magistrada Ponente: Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión: Confirma decisión de primera instancia por razones del Tribunal
Asunto: En el sub exámine se cumplen los requisitos para declarar el desistimiento tácito del proceso.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 065

RADICADO N° 2018-578-01

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes frente a la providencia del 16 de enero de 2020, mediante al cual se declaró terminado por desistimiento tácito el proceso verbal originado en demanda de petición de herencia formulada por MARIA ESMERALDA, ROBINSON ALBERTO y POMPILIO ERNEY SUAREZ MARTINEZ frente a los señores REINALDO DE JESUS, JOSE MARIA, JESUS ANTONIO y MARIA OLIVA MARTINEZ ARBELAEZ respecto de la sucesión de los causantes MARIA JOSEFINA MARTINEZ ARBELAEZ y ANTONIO JESUS NICADEMOS MARTINEZ GARCIA.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite que dio origen a la providencia impugnada

Por intermedio de apoderado judicial idóneo, los señores MARIA ESMERALDA, ROBINSON ALBERTO y POMPILIO ERNEY SUAREZ MARTINEZ promovieron proceso verbal de petición de herencia contra los señores REINALDO DE JESUS, JOSE MARIA, JESUS ANTONIO y MARIA OLIVA MARTINEZ ARBELAEZ y respecto de la sucesión de los causantes MARIA

JOSEFINA MARTINEZ ARBELAEZ y ANTONIO JESUS NICADEMOS MARTINEZ GARCIA.

La demanda fue admitida mediante auto del 24 de diciembre de 2018 (fl. 47), en cuyo proveído se ordenó la notificación de los demandados, a quienes se les concedió el término de 20 días para pronunciarse.

El codemandado REINALDO DE JESUS MARTINEZ ARBELAEZ contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito y previas (fl. 62 a 65), por lo que se tuvo como notificado por conducta concluyente mediante auto del 29 de marzo de 2019 (fl. 67).

El apoderado de la parte actora solicitó en escrito del 15 de mayo de 2019 (fl. 68) el emplazamiento de los restantes demandados con fundamento en que si bien al iniciarse la demanda se tenía conocimiento que la residencia de los mismos era la Calle 28 Nro. 35-21 Apto. 201 del Edificio Bicentenario, Barrio El Recreo del municipio de Guatapé, una vez enviada la citación para notificaciones a dicha dirección, la misma fue recibida por el señor REINALDO MARTINEZ ARBELAEZ, quien procedió a contestar la demanda, "y en esa dirección se localizaban los demás demandados", desconociéndose donde estos puedan residir.

En providencia del 21 de mayo de 2019, que milita a fl. 78, el juez señaló que se desconocía el resultado de la comunicación enviada a los demandados, en razón a que no se aportó copia del citatorio, ante lo cual determinó que debía agotarse la notificación de dicha parte en debida forma y de manera separada, previo a proceder en la forma dispuesta por el art. 293 del CGP, por lo que instó a la parte actora a fin de que procediera a enviar una notificación a cada uno de los resistentes.

El día 18 de julio de 2019 (fl. 79), el cognoscente requirió al extremo demandante para que en el término de 30 días siguientes procediera a impulsar el proceso, por cuanto no se había gestionado en forma completa la notificación de todos los accionados, o para que manifestara si ya no

deseaba continuar con el trámite, so pena de dar aplicación al art. 317 del CGP.

En escrito del 28 de agosto de 2019 (fl. 80 a 91), la señora MARIA ESMERALDA SUAREZ MARTINEZ allegó copia de entrega de notificación por aviso de la codemandada MARIA PASTORA MARTINEZ DE HINCAPIE.

Mediante auto del 30 de agosto de 2019 (fl. 92), el judex requirió por segunda vez a la parte actora con fundamento en el art. 317 del CGP, con el fin de que agotara en debida forma la notificación de la parte pasiva, toda vez que se aportó aviso sin citatorio, desconociéndose el resultado de dicha gestión; asimismo se requirió a tal parte procesal para que indicara la razón por la cual enviaba el aviso a una dirección diferente a la señalada en la demanda y para que en caso de tratarse de una nueva dirección de notificación, así lo informara y solicitara que fuera agotada en la misma dirección la notificación personal y por aviso, concediéndole para los anteriores efectos el término de 30 días.

A fin de dar cumplimiento a lo anterior, el vocero de la parte actora allegó copias de la notificación por aviso de la codemandada MARIA PASTORA MARTINEZ (fls. 93 a 97), indicando que la misma se hacía en la última dirección conocida en el municipio de Guatapé; asimismo solicitó el emplazamiento de los señores JOSE MARIA, JESUS ANTONIO, MARTHA OLIVIA MARTINEZ ARBELAEZ y MARIA PASTORA MARTINEZ DE HINCAPIE (fls. 98 a 99) tras señalar que se pudo averiguar que la nueva dirección del señor JESUS ANTONIO era la Calle 31 Nro. 25-08 Apto. 301 de la Nueva Urbanización del municipio de Guatapé, pero en la documentación aportada se evidencia que tal codemandado no aparece residenciado ni laborando en la misma; añadió que se pudo establecer que la nueva dirección de MARIA PASTORA era la calle 29 Nro. 23 C-14 "La Piscina de Guatapé", en donde se efectuó la notificación por aviso y se estableció que la misma fue recibida efectivamente por dicha resistente, quedando debidamente notificada; finalmente, el togado en comentario refirió que la parte por él representada desconocía otras direcciones de residencia o lugar de trabajo de JOSE

MARIA, JESUS ANTONIO y MARTHA OLIVIA, lo cual declaraba bajo la gravedad del juramento.

De otra parte, el mencionado apoderado aportó copia de la constancia de devolución de la notificación por aviso de JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ con la anotación de que "*Nadie atendió al colaborador de Servientrega, por lo cual no hay certeza de que la persona a notificar vive o labora allí*" (fls. 100 a 105) y mediante escrito del 4 de octubre de 2019 (fl. 106) solicitó la notificación de los codemandados JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ y MARIA PASTORA MARTINEZ ARBELAEZ en la Calle 31 Nro. 25-05 Apto. 301 Nueva Urbanización, Guatapé y Calle 29 Nro. 23C-14 la Piscina, Guatapé, respectivamente; además manifestó bajo la gravedad del juramento que desconocía otro sitio de localización de residencia o lugar de trabajo de los codemandados MARTHA OLIVIA y JOSE MARIA MARTINEZ ARBELAEZ pues la única conocida era la dirección donde se envió inicialmente, esto es la correspondiente a la casa del señor REINALDO DE JESUS MARTINEZ ARBELAEZ, quien compareció al despacho y se notificó de la demanda.

En providencia del 11 de octubre de 2019 (fl. 108), el cognoscente determinó que previo a tenerse por notificada por aviso a la señora MARIA PASTORA MARTINEZ DE HINCAPIE se debía probar la entrega efectiva de citatorio "y vencido el término de que dispondría para comparecer al proceso, sino (sic) lo hace se enviará el aviso". Adicionalmente, el judex estableció que en cuanto a la notificación enviada al señor JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ, esta se hizo en la Calle 28 Nro. 35-21, apto. 201 de Guatapé, no informada para tal efecto, sin embargo la causa por la cual no se entregó el documento no implica que no habite en el inmueble, razón por la que no sería viable agotar otra forma de notificación, además que lo enviado es un aviso, sin haberse enviado citatorio, en consecuencia, ordenó al demandante intentar en debida forma la notificación de todos los demandados bajo la advertencia que "*intentar notificar, sin ceñirse a la normatividad que lo establece, no suspende el término de requerimiento de que trata el art. 317 del CGP, disponiendo para tales efectos "se REQUIERE a la parte demandante para que en el término de 30 días, IMPULSE en*

debida forma el proceso, es decir, intente en legal forma la notificación de la parte demandada, so pena de declararse terminado por DESISTIMIENTO TACITO'.

Mediante escrito del 31 de octubre de 2019 el vocero judicial de la parte actora presentó renuncia al poder otorgado (fl. 109) y en fecha 1º de noviembre de 2019 (fl. 112), el nuevo apoderado designado aportó formatos de citación para la notificación personal de los demandados, puntualizando al respecto que acreditaría el resultado positivo de las mismas una vez se allegara el cotejo de la empresa postal, por lo que solicitó no requerir para desistimiento tácito en tanto se estaban adelantando las gestiones de impulso, pues lo que la norma castiga es la inactividad; asimismo solicitó la admisión de las medidas cautelares solicitadas.

En auto del 13 de noviembre de 2019 (fl. 125), se reconoció personería al nuevo apoderado y el cognoscente indicó al petente que debía estarse a lo resuelto en el auto del 24 de diciembre de 2018 y prestar caución equivalente 20% de las pretensiones estimadas en la demanda, puntualizando que *"se les hace saber a los peticionarios que disponen del término concedido en el artículo 317 del CGP para que procedan con tal menester, so pena de tener por desistida tácitamente la respectiva actuación"*.

El día 25 de noviembre de 2019 (fl. 126), el vocero judicial de la parte actora allegó constancias de devolución de las citaciones para notificación personal de los demandados, indicando que no se comprendía la razón por la cual la citación del codemandado REINALDO DE JESUS MARTINEZ sí se hizo efectiva en la dirección indicada en la demanda, pero la de los herederos no fue posible en la misma de acuerdo a la constancia dejada por la empresa postal y no tenía donde notificar a los nuevos familiares, por lo que solicitó emplazar y nombrar un curador Ad-litem para su representación.

Mediante auto del 27 de noviembre de 2019 (fl 139) el juez requirió al apoderado de la parte actora a fin de que en un término de 30 días agotara en legal forma la notificación de los demandados "y/o conocido resultado infructuoso por no ser esa su ubicación, se pueda establecer que efectivamente es procedente su EMPLAZAMIENTO", acotando al respecto que la gestión adelantada respecto al señor JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ en la calle 31 Nro. 25-08 (301) Guatapé, fue infructuosa, no implicando que no habite en ella; por su parte, al señor JOSE MARIA MARTINEZ ARBELAEZ se le envió citatorio a la Carrera 27 Nro. 31-49 Guatapé con resultado desconocido, resultado similar a la citación enviada a la misma dirección a PASTORA MARTINEZ HINCAPIE, de donde concluyó que se estaban enviado indistintamente por la parte actora las citaciones a la parte pasiva, sin que el despacho hubiere autorizado el cambio de dirección.

1.2. Del auto impugnado, del recurso interpuesto y de la concesión de la apelación.

Mediante auto del 16 de enero de 2020 (fl.140 a 141), el juez de conocimiento tuvo por desistida la demanda y decretó la consecuente terminación del proceso, con fundamento en que la presente acción ya había sido presentada ante el juzgado bajo el radicado 2011-00462-00 en la que los hoy demandantes pretendieron las mismas pretensiones que ahora persiguen respecto del causante ANTONIO JESUS NICADEMOS MARTINEZ GARCIA; asimismo indicó que en este caso trascurrió el término del art. 317 del CGP sin que se hubiere presentado actuación tendiente a agotar en forma contundente la vinculación por pasiva de todos los demandados, tal como lo requirió el despacho. Asimismo, luego de realizar una breve reseña del trámite surtido al interior del proceso, el judex determinó que se ha generado una tardanza en la resolución del asunto y lo cierto es que perpetuar un pronunciamiento dentro de la causa puede ocasionar daños a los extremos procesales o a terceros, manteniéndolos atados indefinidamente a un proceso, sumado a que se encuentra cumplido el término señalado por el Nral. 1 del art. 317 del CGP sin que las partes hubieren promovido alguna actuación que implicara la continuidad del

trámite. Con fundamento en lo anterior, decretó el desistimiento tácito de la demanda, dispuso la terminación del proceso, ordenó el desglose de los documentos allegados con la demanda y dispuso entender extinguido el derecho que se pretende únicamente respecto al causante ANTONIO JESUS NICADEMOS MARTINEZ GARCIA conforme lo dispone el art. 317 del CGP.

Inconforme con la decisión del juzgado, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la misma, ciñendo su inconformidad en que el art. 317 del CGP castiga la inactividad procesal en un proceso civil dispositivo, más no que las gestiones realizadas tengan que ser positivas, pues es sabido que muchas de estas pueden no serlo por causas ajenas al demandante, como acontece en este evento donde las notificaciones personales no han sido positivas por situaciones ajenas al actor; asimismo indicó que la filosofía de dicha norma es castigar la inactividad, situación que no es la que acaece en este proceso.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Magistratura es competente para resolver el recurso de apelación en Sala Unitaria, toda vez que, la decisión objeto de recurso es apelable al tenor de lo contemplado por el artículo 317 numeral 2 literal e) del CGP.

Ahora bien, en el sub examine, con el recurso interpuesto se solicita revocar la decisión de primera instancia mediante la cual se dispuso terminar el proceso por desistimiento tácito, dado que a juicio del cognoscente, el demandante permaneció inactivo para gestionar en debida forma la notificación de los demandados, por lo que debe determinarse si en el presente asunto se cumplen los presupuestos legales para terminar el proceso con la aplicación de dicha figura procesal, siendo este el problema jurídico a resolver.

Para solucionar la cuestión jurídica planteada, se hace menester acotar que existen actualmente varias formas de terminación anormal del proceso, entre ellas se halla el desistimiento tácito regulado por el artículo 317 del CGP que es considerado por la doctrina como un tipo de sanción a la parte que ha permanecido inactiva para cumplir una carga procesal y que acarrea la terminación *in límine* del proceso, incidente o recurso que hubiere promovido.

Puede afirmarse que existen dos eventos que dan lugar a la aplicación del desistimiento tácito, así:

Uno es el consagrado por el numeral primero del artículo en mención que procede cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, en este caso el juez debe ordenar que se cumpla en el término de 30 días siguientes; si el sujeto procesal llamado no lo cumple dentro de tal lapso, **el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación** y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El otro es el del numeral segundo que es aplicable cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, en este último caso no hay lugar a realizar requerimiento previo ni condena en costas.

Sobre el particular, procede indicar que el Consejo de Estado ha dicho que "el desistimiento tácito de la demanda consiste en una forma anormal de terminación del proceso por virtud de la cual se establece un plazo perentorio para que la parte demandante cumpla con el requisito específico de realizar el trámite necesario y cuya finalidad radica en apremiarla para que actúe con diligencia, so pena que se entienda desistida su demanda"¹

¹ Consejo de Estado - Auto 5 de marzo de 2015 Rdo. 05001-23-33-000-2012-00607-01(47974) C.P. Dr. Danilo Rojas Betancur

Pues bien, al descender al caso concreto, se constata que la declaratoria de desistimiento tácito se fundamentó en el primer evento citado, ya que el judex requirió al extremo activo para que en el término de 30 días llevara a cabo las diligencias necesarias para lograr la notificación de los todos los demandados.

Al revisar el expediente de cara al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento en el sentido de perfeccionar la notificación de la demanda a todos los demandados, refulge evidente el incumplimiento de dicha carga procesal, como quiera que en el plenario se evidencia una evidente incuria de la parte demandante por lograr en debida forma la notificación de quienes integran el extremo pasivo.

Al respecto, procede señalar que en la actuación obrante en el expediente se encuentra que:

i) En el acápite de notificaciones de la demanda se informó que el señor REINALDO DE JESUS MARTINEZ ARBELAEZ se localizaba en la vereda La Sonadora del municipio de Guatapé; el señor JOSE MARIA MARTINEZ ARBELAEZ en la Vereda Bonilla del municipio de Guatapé y los señores JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ, MARTA OLIVIA MARTINEZ ARBELAEZ y MARIA PASTORA MARTINEZ ARBELAEZ en el Barrio Duque Nro. 29-07 del municipio de Guatapé.

ii) Pese a lo anterior, el vocero judicial de la parte demandante aportó inicialmente constancia de citación del codemandado REINALDO DE JESUS MARTINEZ en la calle 28 Nro. 35-74, Apto. 201, Edificio Bicentenario, de El Recreo del municipio de Guatapé, quien efectivamente compareció al proceso contestando la demanda y teniéndose por ende como notificado por conducta concluyente. Frente a los restantes codemandados, allegó el vocero judicial de la parte actora notificación por aviso en la misma dirección relacionada, afirmando que era tal la única que se conocía y solicitando su emplazamiento, solicitud que fue negada por el juez quien le indicó que debía agotarse previamente la notificación de cada uno de los demandados, puntualizando al respecto que no fueron allegados citatorios de los mismos, requerimiento que no fue atendido por el entonces

apoderado de la parte actora, lo que conllevó a que se realizara **un primer requerimiento** para que gestionara las notificaciones, so pena de dar aplicación a la figura del desistimiento tácito.

iii) A fin de dar cumplimiento a lo anterior fue aportado nuevamente pero de manera directa por la demandante, notificación por aviso de los demandados pero ya en la dirección calle 29 Nro. 23 C-14 - La Piscina de Guatapé, lo que conllevó a que el juzgado realizara **un segundo requerimiento** a fin de que se realizara la notificación en debida forma ya que no fue aportado el citatorio de la notificación y se anunciaba en un mismo aviso a todos los demandados, debiendo indicarse la razón por la cual además dicho aviso se dirigía a una dirección diferente a la señalada en la demanda y en caso de ser distinta, debía solicitarse al juzgado que se agotara la notificación en la misma.

iv) El otrora apoderado de la parte actora ignorando la orden anterior allegó nuevamente constancia de notificación por aviso de la codemandada MARIA PASTORA MARTINEZ DE HINCAPIE en la calle Nro. 23 C-14 - La Piscina de Guatapé, puntualizando que la notificación se hacía en la última dirección conocida de los demandados; asimismo aportó notificación por aviso del codemandado JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ en la calle 31 Nro. 25-08 Apto. 301 Nueva Urbanización de Guatapé, informando que eran tales las direcciones de posibles notificaciones de los demandados por lo que solicitaba se ordenara por el juzgado misma ya fuera en forma personal o por aviso.

v) En razón de lo anterior, el juez procedió a realizar un **tercer requerimiento** a fin de que se aportara el correspondiente citatorio para notificación personal. Atendiendo a lo requerido, el nuevo vocero judicial designado, allegó constancia de citación para notificación personal de cada uno de los demandados dirigidas a la dirección Carrera 27 Nro. 31-49, interior 201 del municipio de Guatapé, con constancia de devolución de la empresa de servicio postal, por lo que solicitó el emplazamiento de los codemandados

vi) Frente a tal actuación se pronunció el despacho realizando un **cuarto requerimiento** con el fin de que se agotara en legal forma la notificación

de los demandados, con fundamento en que los datos aportados en el acápite de notificaciones eran diferentes a aquellos donde se estaban enviando las citaciones por la parte demandante, sin que el despacho hubiera autorizado el cambio de dirección, requerimiento este que no fue atendido por la parte actora dentro del término concedido por el juez, lo que conllevó al decreto de la terminación del proceso por desistimiento tácito.

De tal manera, encuentra el Tribunal que si bien los apoderados judiciales que representaron a la parte demandante adelantaron a lo largo del proceso una serie de gestiones tendientes a propender por la notificación de los codemandados JOSE MARIA MARTINEZ ARBELAEZ, JESUS ANTONIO MARTINEZ ARBELAEZ, MARTA OLIVIA MARTINEZ ARBELAEZ y MARIA PASTORA MARTINEZ ARBELAEZ, no agotaron en debida forma la misma, pese a haber sido requeridos para tales efectos, en tanto procedieron a allegar constancias en reiteradas oportunidades de la notificación por aviso de dichos resistentes, en direcciones distintas a las relacionadas en la demanda, además de no haber aportado la constancia de haberse intentado la citación para notificación personal trámite que debía agotarse previamente al tenor de lo consagrado por el art. 291 del CGP; ahora bien, pese a que el último vocero judicial designado sí aportó constancia de citación para notificación personal de los codemandados, lo hizo nuevamente en una dirección diferente a la relacionada en el libelo demandatorio y sobre la cual no había puesto en conocimiento al juzgado, ni solicitado autorización para realizar dicho cambio, situación esta de la que había sido advertida dicha parte reiteradamente en providencias anteriores, circunstancia que conllevó a que el juzgado hiciera un último requerimiento a fin de que se procediera a realizar la notificación en debida forma, a lo cual no procedió dentro el término de ley.

Ante tal panorama, el juzgador acertó al declarar el desistimiento tácito de la demanda, pues de manera nítida el inciso 2º del numeral 1 del artículo 317 CGP dispone "Vencido dicho término **sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación** y así lo declarará en providencia en la que además impondrá

condena en costas”.

Así las cosas, si bien no se desconoce que los apoderados judiciales de la parte actora sí desplegaron durante el curso del proceso una serie de actuaciones tendientes a impulsar el proceso, lo hicieron desatendiendo la ritualidad propia de la notificación consagrada a partir del art. 291 del CGP, circunstancia esta que si bien intentó ser remediada por el cognoscente mediante constantes requerimientos, no fue atendida por dicha parte procesal, quien reiteradamente desatendió lo ordenado mediante el aporte de diferentes constancias de citación por aviso en direcciones no autorizadas por el despacho y sin allegar prueba de haber intentado previamente la citación para notificación personal de la parte resistente.

Ahora bien, resulta igualmente cierto que si bien pudo ser el A quo más específico en los requisitos que debía cumplir la parte actora a fin de dar celeridad al proceso, dada la actuación tozuda del mandatario de la parte actora, tal circunstancia no obsta para que los voceros judiciales que intervinieron en el proceso no agotaran la notificación en legal forma siguiendo el trámite establecido en el Código General del Proceso, lo que a la postre fue lo que conllevó a determinar la existencia de una inactividad generada por la falta de notificación efectiva de la demanda, en tanto no obstante haber transcurrido más de un (1) año desde la presentación de la demanda, no se acreditó haber procedido debidamente y haber fracasado en la notificación de los demandados por razones ajenas a su voluntad, siendo así como a contrario sensu, esa falta de notificación que se presenta obedeció precisamente a la desobediencia de la parte actora frente a los requerimientos efectuados por el Juzgado, procediendo sin justificación legal alguna a tratar de agotar la notificación en direcciones diferentes a las autorizadas por el despacho con fundamento en la información suministrada desde la demanda misma, por lo que consecuentemente, la providencia de primera instancia está llamada a ser CONFIRMADA, pero por las razones expuestas por este Tribunal.

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, la decisión impugnada está llamada a ser CONFIRMADA porque con claridad se advierte que la parte actora no cumplió con la carga para la que fue requerida mediante los distintos autos proferidos por el A quo tendientes a

procurar la notificación en debida forma de la totalidad de los demandados, cuyo cumplimiento debió haber efectuado dentro de los treinta días siguientes a la notificación por estados del auto que hizo el requerimiento, sin que nada justifique la desobediencia o actitud rebelde frente al cabal cumplimiento del requerimiento efectuado.

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme al artículo 365 numeral 8 del CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

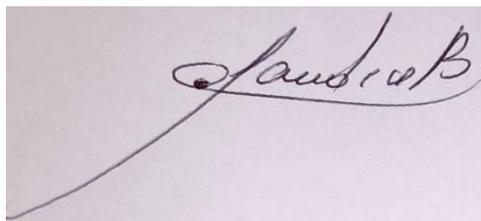
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada, pero por los argumentos plasmados en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- Ordenar la devolución del expediente al Juzgado de Origen una vez alcance ejecutoria esta decisión y, previas las anotaciones de rigor, DESELE salida de los libros radicadores de este despacho.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, veintisiete de abril de dos mil veinte

Proceso	Liquidatorio de Sociedad Conyugal
Demandante	Flor Ángela Flórez Flórez
Demandado:	Jairo de Jesús Rincón Silva
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja
R. Interno	2019-00398
Radicado:	05-376-31-84-001-2019-00202-01
Magistrada Sustanciadora	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión de primera instancia
Asunto	Objeción frente a los pasivos presentados por la parte demandante en la audiencia de inventario y avalúos.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 064

RADICADO N° 2019-00202-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante, a través de su apoderado judicial, frente a la decisión del 10 de diciembre 2019, mediante la cual se resolvió sobre la objeción formulada por tal extremo procesal respecto del avalúo del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja y sobre la objeción formulada por la parte demandada respecto a los pasivos presentados por la actora dentro de la audiencia de inventarios y avalúos celebrada en esa misma fecha por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja dentro del proceso liquidatorio de sociedad conyugal de los excónyuges FLOR ANGELA FLÓREZ FLÓREZ y JAIRO DE JESUS RINCON SILVA.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la diligencia de Inventario y avalúos

Ante la agencia judicial en mención, el día 19 de septiembre de 2019, se llevó a cabo diligencia de inventarios y avalúos de los bienes y deudas de la sociedad conyugal formada por los señores FLOR ANGELA FLOREZ FLOREZ y JAIRO DE JESUS RINCON SILVA a la que acudieron ambas partes y se relacionaron los correspondientes bienes, frente a los que ambos extremos procesales formularon objeción dentro de la oportunidad legal.

1.1.1. Activo y Pasivo relacionado

Los siguientes fueron los bienes que se relacionaron en la diligencia de inventarios y avalúos:

Parte Demandante		Parte Demandada	
Activo		Activo	
Bien	Valor	Bien	Valor
1) Derecho de dominio y posesión sobre el bien inmueble localizado en la Calle 6 Nro. 18-119, Lote 66, manzana A, del municipio de La Ceja, con un área de 48 m ² , con casa de habitación con un área construida de 32.38 m ² y el cual se identifica con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.	\$140'000.000	1) Una casa de habitación con un área de 48 m ² , ubicado en la Calle 6 Nro. 119, Urbanización La Aldea, del municipio de La Ceja, registrada con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja	\$165'860.226
Pasivo		Pasivo	
1) Cuota inicial de la vivienda, adquirida con el fruto de sus ahorros en la entidad bancaria Conavi – Hoy Bancolombia	\$12'000.000 (\$9.000.000 más indexación)	1) Deuda hipoteca Bancolombia	\$11'860.226
2) Hipoteca a favor de Bancolombia	\$11'316.309		
3) Deuda que el demandado trajo a la sociedad para el pago de una hipoteca sobre un bien propio	\$13'800.000 (\$7'920.000 más indexación)		
4) Préstamo que le consiguió como intermediaria, por parte de un tercero al demandado para pagar la hipoteca de unas	\$1'200.000		

cuotas atrasadas sobre el bien propio del demandado			
5) Impuesto predial de la parte del bien del demandado sobre el bien común	\$217.000		

1.2. Objeción de las partes a los inventarios y avalúos

En dicha diligencia, el apoderado de la parte demandada objetó las siguientes partidas relacionadas por su contraparte, así:

i) La partida única del activo porque considera que el valor comercial del predio es de \$165'860.226 de acuerdo a dictamen pericial arrimado y no el valor indicado por la accionante.

ii) Las partidas 1, 3, 4 y 5 de los pasivos por tratarse de meras apreciaciones de la parte demandante, pues no allegó soporte del capital que tenía la actora antes de contraer matrimonio, ni tampoco adjuntó recibos de impuesto predial e hipoteca y los créditos se dieron dentro de la existencia de la sociedad conyugal, no allegándose prueba de título valor para tales efectos.

Por su parte, la apoderada de la parte demandante objetó las siguientes partidas relacionadas por su contraparte, así:

i) El avalúo del bien correspondiente a la partida única de los activos, por considerar que su valor es de \$140'000.000 y no el valor indicado por la accionante.

Durante el trámite de la diligencia, la directora del proceso decretó como prueba, dictamen pericial, medio probatorio que dispuso debía ser aportado por cada una de las partes al proceso antes de la fecha que se fijara para resolver la objeción, calenda esta que estableció para el 10 de diciembre de 2019.

1.3. Del trámite a las objeciones en primera instancia y de la decisión apelada

Una vez arribada la fecha señalada, el Juzgado de conocimiento decidió el incidente instaurado, estableciendo primigeniamente que respecto al avalúo del inmueble relacionado como activo en la partida única, se decretó, a solicitud de la demandante, el avalúo pericial del bien raíz, el cual fue aportado por dicha parte el 2 de diciembre de 2019 y por el demandado en la diligencia de inventarios y avalúos. Al respecto, la judex determinó que de los dos dictámenes obrantes en el proceso, se acogería el allegado por el resistente en consideración a que este se atisba claro, técnico y riguroso, pues explicó de forma detallada el método utilizado (el de comparación o de mercado y el método de reposición para la construcción), además contiene memorias de cálculo comercial y las fuentes que sustentan sus conclusiones tal como lo establece el art. 226 CGP, mientras que el presentado por la parte demandante no es claro, ni preciso, puesto que el perito no explicó detalladamente las fuentes y fórmulas de las que se valió para establecer que el metro cuadrado de construcción equivalía a \$2'250.000, como tampoco los fundamentos técnicos para llegar a dicha conclusión. De tal manera, la judex tuvo en cuenta como avalúo del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 la suma de \$165'860.226.

De otro lado, respecto a las objeciones presentadas por el extremo demandado frente al pasivo relacionado por la parte demandante, se estableció lo siguiente:

En primer lugar, la cognoscente precisó que el demandado aceptó el pasivo correspondiente a la deuda hipotecaria contraída en la entidad bancaria Bancolombia, por valor de \$11'316.309

En lo relacionado con la suma de \$9'000.000 indexada, por concepto de ahorros que tenía la demandante antes del matrimonio y que aportó para pagar la cuota inicial del bien social, señaló que dentro del expediente obra la escritura pública Nro. 085 del **19 de enero de 2007** de la Notaría Segunda del Círculo de Rionegro, de cuyo literal a del Nral. 3 se desprende que la suma de \$9'000.000 fue cancelada con recursos propios de los compradores Jairo de Jesús Rincón Silva y Flor Ángela Flórez Flórez y NO con dineros propios de la demandante, sin que se hubiere aportado prueba

diferente que diera cuenta que los dineros eran propios de la actora y que fueran aportados a la sociedad conyugal y no adquiridos durante la existencia de la misma, **la cual tuvo vigencia desde el 31 de agosto de 2002 cuando se contrajo matrimonio, hasta el 2 de abril de 2019** cuando se disolvió. DE tal manera, la judex señaló que es diáfano en todo caso que para la fecha de la compraventa, esto es **19 de enero de 2007**, la sociedad se encontraba vigente y que el bien fue adquirido 5 años después de iniciada la sociedad conyugal, puntualizando además que los dineros por ser bienes muebles hacen parte de dicha sociedad, fundada en lo cual, la iudex determinó que se declaraba fundada la objeción de la parte demandada respecto a este pasivo y por ende, dicho pasivo se excluiría de la diligencia de inventario y avalúos.

Respecto de la deuda de \$13'800.000 correspondientes al pago de una hipoteca constituida sobre un bien propio del demandado y al préstamo por valor de \$1'2000.000 que hizo la accionante para pagar unas cuotas atrasadas de la hipoteca del mismo bien, la juez determinó que de conformidad con el art. 1796 del C.C., se trata de créditos que surgen de la gestión de bienes propios que deben ser acreditados por el cónyuge que está reclamando el pago, situación que fue echada de menos en este evento pues no se allegó prueba de que la demandante o la sociedad conyugal hubiera realizado estos pagos; aunado a ello no se demostró que existiera crédito en favor de un tercero, como lo sería un título de valor y en consecuencia declaró fundada la objeción propuesta por el accionado, determinando que se mantendría excluida de la diligencia de inventarios y avalúos, al no haber demostrado el pago de la hipoteca del bien propio del demandado, como tampoco la existencia de la acreencia de un tercero y que se hubiere invertido dineros propios de la accionante en el pago de deudas propias del demandado.

Finalmente, en lo atinente al pasivo correspondiente al pago de impuesto predial por valor de \$217.000 que la actora dijo haber cancelado respecto del 50% del demandado sobre el bien común, señaló la cognoscente que estudiado el acervo probatorio se observa que si bien se allegan facturas por concepto de impuesto predial, las cuales obran a fls. 32 a 36, de estas no se desprende que hayan sido canceladas o constancia de pago de las mismas; además, con posterioridad a la diligencia de inventarios y avalúos allegó la apoderada de la parte actora recibos por concepto de impuesto predial por

los periodos del 30 de septiembre de 2007 al 20 de abril de 2018 (fls. 121 a 138), de los cuales se aprecia que se han cancelado \$143.527 y que dichos pagos se realizaron en vigencia de la sociedad conyugal, razón por la cual no puede admitirse que los dineros que utilizó la demandante para pagar el impuesto sean asumidos como propios, pues la sociedad conyugal estaba vigente, siendo así como el pago del impuesto predial es una deuda que asumió la sociedad conyugal y no se hizo con bienes propios y para algún bien propio del llamado a resistir, sino respecto al bien común y en consecuencia, declaró fundada la objeción, disponiendo que no se tendría en cuenta dicho valor como pasivo.

De tal manera, la judex concluyó que al bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja se le asignaba un avalúo de \$165'860.226 proveniente del avalúo aportado por el demandado y declaró fundadas las objeciones de dicha parte sobre los pasivos que presentó la demandante, determinando que la diligencia de inventarios y avalúos quedaría así:

i) ACTIVOS:

Partida única: inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

Total activo bruto: \$165'860.226

ii) PASIVOS:

Partida única: deuda hipotecaria a favor de Bancolombia por \$11'316.309.
Para un Total activo partible de: \$154.543.917

De esta forma, la juez aprobó los inventarios y avalúos y decretó la partición, designando partidor para tales efectos.

1.4. De la impugnación y su trámite

Dentro de la audiencia, la apoderada de la parte demandante apeló la decisión, argumentando de manera confusa que de la sociedad conyugal salió el dinero para pagar las deudas del inmueble que se adquirió antes del matrimonio y la hipoteca que recae sobre un bien que no es de la sociedad conyugal, contando con los documentos originales de cancelación, con fundamento en lo cual, tal togada cuestionó ¿por qué razón el bien no es de

la sociedad, pero las deudas sí?; añadió la recurrente que aportó la escritura del paz y salvo que le dieron a las partes en el año 2013 y que en el juzgado obra proceso donde se da cuenta de todos los demás conceptos que fueron pagados por la accionante, además que cuenta con prueba del proceso hipotecario que les adelantaron y los cobros que allí se hicieron. Asimismo, adujo que el demandado se fue en el año 2013 afirmando que la demandante no cumplía con las obligaciones cuando estuvo incapacitada, situación que se ventiló en el proceso antes de la separación, habiéndose solicitado desde la presentación de la demanda que se llamara a declarar a los testigos que darían cuenta del dinero que ésta consiguió, pero nunca fueron citados, considerando injusto que no se tenga en cuenta nada de lo que obra en el proceso.

Asimismo, la sedicente refirió que aportó la matrícula inmobiliaria del bien donde consta el valor de la hipoteca y que el demandado tenía una cuarta parte del inmueble y, aunado a ello, en la diligencia de inventarios y avalúos resaltó lo que decía allí, esto es, que los consortes debían pagar a futuro si se atrasaban, obligación que no era de la demandante.

De tal manera, la apoderada de la inconforme adujo que debe tenerse en cuenta todo lo que se aportó por esta última, pues una cosa es que las partes tengan la deuda de la casa que compraron y otra que tengan la de la casa que el demandado compró. Finalmente, atendiendo requerimiento de la juez de conocimiento sobre la necesidad de precisar los reparos, la profesional del derecho puntualizó que su inconformidad radica en que a la demandante no le es reconocida la suma de \$9'000.000, cuando lo cierto es que trabajó como empleada interna, momento para el cual no requería de manutención, pudiendo ubicarse a las personas con quienes laboró, a fin de verificar los dineros que le pagaron y el cual ésta depositó en Conavi, dineros que además dio en préstamo a una señora, siendo injusto entonces que todo lo que consiguió antes y después del matrimonio beneficie a su esposo; asimismo que no se encuentra conforme con que no le reconozcan la contribución por valorización cuando obran todos los recibos, siendo claro que el demandado puso a la demandante a pagar sus impuestos, así como las cuotas en las que se atrasó en el pago del proceso hipotecario instaurado en su contra y otros gastos más, debiendo reconsiderarse la decisión adoptada, en tanto la actora posee los originales de los documentos

con los que demuestra los pasivos y de los cuales aportó las copias en su debido momento.

De la apelación se corrió traslado al extremo demandado, cuyo apoderado señaló que la togada de su contraparte dijo muchas cosas y no dijo nada, que confundió términos jurídicos y no sustentó, ni demostró sus argumentos; adicionalmente adujo que el demandado reconoció y admitió como pasivo de la sociedad, la deuda hipotecaria habida en Bancolombia y el despacho dio tiempo para presentar avalúo por lo que se acoge a lo que se decida por el Juzgado.

La cognoscente concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo ordenando la remisión de las correspondientes copias a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente a la segunda instancia, el presente asunto se encuentra en estado de decisión, a lo que se procederá previas las siguientes

2 . CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Corporación es competente para conocer en apelación la decisión impugnada, pues en primer lugar es el superior funcional del Juzgado que la profirió y en segundo lugar la misma es apelable de conformidad con el artículo 501 del CGP.

Como en el presente asunto pretende la demandante que se revoque parcialmente la providencia recurrida para que, en su lugar, se incluyan las partidas relacionadas como pasivos que fueron excluidas, procede plantear como problema jurídico si la decisión de primera instancia fue o no acertada sobre dicho tópico.

Para abordar la solución a la cuestión jurídica esbozada, debe acudirse a las normas reguladoras del haber de la sociedad conyugal contenidas en los artículos 1781 y siguientes del Código Civil que señalan cuáles bienes ingresan al haber de tal sociedad y cuáles no.

Sobre el particular, cabe destacar que las obligaciones de la sociedad conyugal se encuentran enlistadas en el artículo 1796 del C.C. y corresponden a las siguientes:

“La sociedad es obligada al pago:

“1o.) De todas las pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad.

“2o.) De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrayeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.

“La sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges”.*

“3o.) De todas las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello.

“4o.) De todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales de cada cónyuge.

“5o.) Del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes, y de toda otra carga de familia.

“Se mirarán como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges; pero podrá el juez o prefecto moderar este gasto, si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.

“Si la mujer se reserva en las capitulaciones matrimoniales el derecho de que se le entregue por una vez o periódicamente una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido”. (Negrillas fuera del texto).

Como es apenas lógico, una vez disuelta la sociedad conyugal, cada uno de los socios está en la obligación de entregar al fondo social los bienes que ha adquirido durante la vigencia de la misma, exceptuando los que sean propios.

Corresponde entonces a la sociedad conyugal asumir las deudas y obligaciones contraídas por alguno de sus miembros que no tengan la connotación de personales, sin consideración a que las hayan contraído conjunta o separadamente, sin embargo, ello, esto es el momento en que se contraen las obligaciones o pasivos, debe hacerse dentro de la vigencia de la unión marital.

Precisado lo anterior, cabe señalar que en el presente caso, el recurso de apelación de la parte demandante se ciñe en que deben serle reconocidos los siguientes pasivos: i) El pago de la cuota inicial de la vivienda adquirida dentro del matrimonio con el fruto de sus ahorros, dineros que tenía depositados en una cuenta bancaria en la entidad Conavi (hoy, Bancolombia); ii) el pago de las cuotas de un crédito hipotecario constituido por el demandado sobre un bien propio; ii) un préstamo tomado por la accionante de un tercero, como intermediaria, a fin de que el demandado cancelara unas cuotas atrasadas en el crédito hipotecario constituido sobre un bien propio; iii) el pago del 50% del impuesto predial que correspondía pagar al demandado sobre el bien común.

De tal guisa, para resolver el recurso se hace necesario tener en cuenta la prueba documental relevante para el caso, la que fue adosada al expediente con la presentación de la demanda, así:

A fls. 68 a 14 del C-Ppal obra escritura pública Nro. 085 del 19 de enero de 2007 de la Notaría Segunda del Circulo de Rionegro, mediante la cual los señores JAIRO DE JESUS RINCON SILVA y FLOR ANGELA FLOREZ FLOREZ adquirieron de la señora MARIA ISBELIA ZAPATA FLOREZ mediante compraventa el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0035793, por un valor de \$27'000.000, suma que sería cancelada en dos partidas, la primera de estas por un valor de \$9'000.000 "con recursos propios de los compradores" y la segunda por valor de \$18'000.000 a cancelar con el producto de un préstamo con garantía hipotecaria que concedió la entidad Bancolombia a los compradores.

A fls. 20 a 29 ibidem militan diferentes recibos de consignaciones en la entidad Bancolombia, en la cuenta Nro. 10302365233¹, algunos de estos mediante transferencia de corresponsal sin nombre de depositante y otros, con recibo físico a nombre de la señora Flor Ángela Flórez Flórez

A fls. 32 a 36 ídem reposan múltiples recibos de impuesto predial unificado del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0035793, a nombre de JAIRO DE JESUS RINCON SILVA, por periodos comprendidos entre los años 2017 a 2018.

De otra parte, luego de trascurrida la diligencia de inventarios y avalúos, la apoderada judicial de la demandante arrimó los siguientes documentos:

Escritura Pública Nro. 1.200 del 29 de julio de 1998 mediante la cual los señores LUIS FERNANDO, LUZ DARY, JAIRO DE JESUS y JORGE ELIECER RINCON SILVA adquirieron del señor GUILLERMO DE JESUS ZEA ZEA, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0020668 y constituyeron hipoteca en favor de CONAVI (fls. 96 a 103).

Pagaré Nro. 1672320152553 expedido el 23 de septiembre de 1998 y con fecha de vencimiento el 23 de septiembre de 2013, por valor de \$20'000.000, cuyos deudores son los señores LUIS FERNANDO, LUZ DARY, JAIRO DE JESUS y JORGE ELIECER RINCON SILVA y la acreedora CONAVI (fls. 112 a 113).

Auto proferido el 26 de junio de 2003 por el Juzgado Civil Municipal de La Ceja, dentro del proceso ejecutivo hipotecario instaurado por CONAVI contra los señores LUIS FERNANDO, LUZ DARY, JAIRO DE JESUS y JORGE ELIECER RINCON SILVA, radicado 2001-00039, mediante el cual se declaró terminado el proceso por pago total de la obligación (fls. 114 a 115).

Letra de cambio suscrita el 4 de enero de 2001, en la que la señora Flor Flórez (nombre y apellido intermedio ilegibles), se obliga a pagar en favor de la señora Aidé Noemí Flórez Flórez la suma de \$9'000.000 el 15 de diciembre de 2007 (fl. 116).

Escritura Pública Nro. 177 del 8 de febrero de 2013 de la Notaría Única de La Ceja, mediante la cual BANCOLOMBIA declara cancelada la hipoteca constituida por los señores LUIS FERNANDO, LUZ DARY, JAIRO DE JESUS y JORGE ELIECER RINCON SILVA sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0035793 (fl. 120).

Finalmente, a fls. 121 a 137 se aprecia múltiples recibos de impuesto predial unificado del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-

¹ Cuenta que corresponde al crédito hipotecario a nombre de la demandante Flor Ángela Flórez Flórez en la entidad Bancolombia, de acuerdo a certificado obrante a fl. 31 del expediente.

0035793, a nombre de JAIRO DE JESUS RINCON SILVA por periodos comprendidos en los años 2007, 2008, 2010, 2011, 2016, 2017 y 2018.

Al analizar en su conjunto la prueba documental relacionada, la cual habrá de decirse reviste pleno mérito probatorio al tenor de los artículos 244 y 262 CGP, al no haber sido tachada ni desconocida por la contraparte, quien tampoco pidió ratificación de su contenido, a más que algunos de tales documentos se trata instrumentos públicos que gozan de presunción de autenticidad, mientras que otros son títulos valores, claramente se infiere que la decisión de primera instancia fue acertada, pues con tales probanzas no se logró acreditar que los pasivos de que dan cuenta tales documentos son propios del accionado, tal como lo aduce la recurrente y, por ende, acertó la juez al establecer que tales obligaciones están cargo de la sociedad conyugal habida entre los hoy contrincantes.

Al respecto, cabe señalar que en lo atinente al pago de \$9'000.000 por concepto de cuota inicial del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-35793 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja, acorde con lo dispuesto por el art. 1796 del C.C, dicha deuda correspondería indefectiblemente a una deuda social, en tanto fue contraída durante la existencia de la sociedad conyugal habida entre los señores FLOR ANGELA FLOREZ FLOREZ y JAIRO DE JESUS RINCON SILVA y para efectos de adquirir un bien común; empero, en este evento no existen elementos probatorios que permitan establecer que el pago de dicha deuda hubiere sido asumido exclusivamente por la demandante.

Es así como pese a la afirmación de la actora en el sentido que canceló la deuda descrita con dineros propios de ella adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, lo cierto es que la única prueba que en este sentido obra en el proceso, corresponde a la escritura pública Nro. 085 del 19 de enero de 2007 de la Notaría Segunda del Circulo de Rionegro, mediante la cual los señores JAIRO DE JESUS RINCON SILVA y FLOR ANGELA FLOREZ FLOREZ adquirieron de la señora MARIA ISBELIA ZAPATA FLOREZ mediante compraventa, el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0035793, documento este en cuyo texto se aprecia, que se estableció que la primera de las cuotas, por valor de \$9'000.000 a cancelar por concepto de precio, era pagada **"con recursos propios de los compradores"**, circunstancia esta que conlleva a inferir

que cada uno de los cónyuges asumió por partes iguales el pago de dicha suma de dinero.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la accionante, del referido elemento probatorio, esto es del acto escriturario último mencionado, no se desprende, ni por asomo, que el pago de dicha cuota inicial se haya efectuado con dineros propios de la señora Flor Angela Flórez, sino que contrariamente de tal instrumento se desprende nítidamente que tal valor fue pagado **"con recursos propios de los compradores"**. Ergo, en realidad no existe dentro del proceso ninguna prueba que respalde lo alegado por la demandante en relación con el pago de la suma en cita de manera exclusiva por su parte, siendo así como pese a que se duele la recurrente de que la juez no tuvo en cuenta la prueba testimonial solicitada para demostrar lo manifestado, lo cierto es que tal prueba no se petitionó en la audiencia de inventarios y avalúos, diligencia en la cual dicha parte guardó silencio frente al decreto de pruebas, en consecuencia, no es de recibo que la sedicente pretenda atribuir a la juez de conocimiento la omisión probatoria en la que incurrió tal parte procesal, pues era ésta la llamada a demostrar los hechos en que fundaba su oposición a la objeción, acorde a lo consagrado en el art. 167 CGP que claramente preceptúa *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, carga probatoria esta que omitió cumplir la accionante.

De otra parte, en lo atinente al pago de la demandante de las cuotas de un gravamen hipotecario constituido por el demandado JAIRO DE JESUS RINCON SILVA sobre un bien inmueble propio, cabe señalar en primer lugar que, de acuerdo con la escritura pública Nro. 1.200 del 29 de julio de 1998, el precitado demandado adquirió en tal fecha y en común y proindiviso con los señores LUIS FERNANDO, LUZ DARY y JORGE ELIECER RINCON SILVA el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 017-0020668, constituyendo a su vez hipoteca sobre el mismo bien en favor de CONAVI y por tanto, resulta diáfano que la sociedad conyugal habida entre los señores FLOR ANGELA FLOREZ FLOREZ y JAIRO DE JESUS RINCON SILVA no se encontraba obligada al pago de dicha deuda al tenor de lo consagrado por el art. 1796 del C.C, habida consideración que no fue contraída durante la existencia de la sociedad, la cual de acuerdo con el registro civil del matrimonio obrante a fl. 39 del expediente, surgió el 31 de agosto de 2002

cuando se contrajo matrimonio y fue disuelta el 2 de abril de 2019 cuando se disolvió y sumado a ello, se trata de una deuda personal del demandado quien era el único obligado a su pago; pese a ello, aún si en gracia de discusión se admitiere que las cuotas adeudadas hacían parte del haber social, lo cierto es que la demandante tampoco acreditó haber asumido los pagos de las cuotas hipotecarias a que alude en la diligencia de inventarios y avalúos, en tanto la única prueba que aportó en lo referente a dicho tópico es un auto proferido el 26 de junio de 2003 por el Juzgado Civil Municipal de La Ceja, mediante el cual se dio por terminado el proceso ejecutivo hipotecario instaurado por CONAVI en contra del demandado y los restantes copropietarios del inmueble en referencia; empero, de su contenido no se desprende constancia alguna de que la obligación hubiera sido asumida por un tercero y menos aún por la aquí demandante.

En tal contexto, no obra recibo alguno o prueba de cualquier índole que acredite que su pago fue asumido por la señora FLOREZ FLOREZ, acotando que, si en gracia de discusión, hubiese existido prueba en tal sentido, lo procedente no era el reconocimiento de un pasivo como lo esgrimió la demandante, sino que procedería el reconocimiento de una recompensa a favor de la sociedad por tratarse de dineros de la sociedad invertidos en un inmueble del demandado, quedando ésta obligada al momento de la disolución a devolverlos si existen o a restituir su valor en caso contrario.

En lo tocante al préstamo que dice la demandante haber contraído de un tercero, a fin de cubrir el pago de unas cuotas atrasadas en el crédito contraído por el demandado y garantizado con hipoteca sobre un bien propio de dicho convocado, procede advertir por este Tribunal que la solución del recurso corre con la misma suerte del anterior tópico, en tanto le son aplicables las mismas consideraciones que vienen de esbozarse, en la medida que la letra de cambio arrimada a fl. 116, en la cual consta que la señora Flor Flórez (nombre y apellido intermedio ilegibles), se obligó a pagar en favor de la señora Aidé Noemí Flórez Flórez la suma de \$9'000.000 el 15 de diciembre de 2007, observándose en tal instrumento cambiable que el mismo fue suscrito por la aquí actora como obligada con anterioridad a la vigencia de la sociedad conyugal conformada entre ella y el señor JAIRO DE JESUS RINCON SILVA, en tanto aparece como fecha de firma el 4 de enero de 2001; aunado a ello, en el plenario no existe prueba de que los dineros provenientes de la misma hubieran sido aportados al matrimonio por parte

de la demandante en tanto ninguna prueba de ello se allegó al proceso, entendiéndose por ende que se trata de una deuda personal de aquella, la cual la sociedad no estaría obligada a asumir; aunado a lo cual procede señalar que, incluso, se desconoce si dicho título valor fue o no cancelado y de haber ocurrido esto último, tampoco aparece prueba de cuándo se efectuó el pago de la obligación cartular, a fin de establecer si se constituye como un pasivo o como una recompensa, en el evento de proceder su reconocimiento por haberse cancelado con recursos de la sociedad conyugal.

Ahora bien, en lo que respecta al pago del 50% del impuesto predial que correspondía asumir al demandado sobre el bien común, procede advertir que al haberse causado dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, se presume que tal erogación se efectuó con recursos correspondientes a tal sociedad y, por tanto, no hay lugar a su restitución, ni siquiera de haber sido solicitada como recompensa y, menos aún como pasivo.

Así las cosas, la decisión de primera instancia está llamada a ser confirmada en tanto refulge evidente que la objeción formulada por la parte demandada frente a los pasivos presentados por la demandante se encuentra fundada.

Finalmente, y de conformidad con el artículo 365 numeral 1 inciso 2º del CGP, se condena en costas de segunda instancia a la parte recurrente por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, para cuyos efectos de conformidad con el precitado numeral 2º del artículo en cita, en armonía con la tarifa establecida por el Acuerdo No. PSAA16-10554 numeral 5.2. del artículo 5º en armonía con el art. 3 ídem, se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandante en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

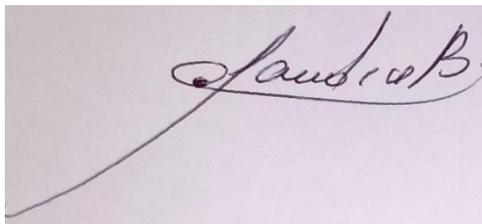
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte apelante, fijándose como agencias en derecho a su cargo y a favor de la parte ejecutante la suma de equivalente a un SMMLV, conforme a la motivación.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

A rectangular image showing a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Claudia B.' with a long horizontal flourish extending to the left.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

2019-328

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso:	Sucesión
Interesados:	Julián Leandro Cubillos Jiménez y otros
Causante:	Guillermo Cubillos Ramos
Radicado:	05615 3183 002 2018 00019 01
Procedencia:	Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro
Asunto:	Confirma parcialmente auto apelado
Interlocutorio No.	

Se procede a resolver la apelación interpuesta frente al auto proferido el 9 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro por medio del cual se resolvieron las objeciones propuestas en la audiencia de inventarios y avalúos, dentro del proceso de sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal adelantado respecto del causante GUILLERMO CUBILLOS RAMOS y en la que son interesados JULIÁN ALEJANDRO, DIEGO BELISARIO, CYNDI CAROLINA y GUILLERMO ALEXANDER CUBILLOS JIMÉMEZ en calidad de herederos, así como GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO en condición de cónyuge supérstite.

I. ANTECEDENTES

1.1 Dentro del proceso de la referencia surtido el trámite previo de rigor, el 6 de noviembre de 2018 se celebró la audiencia de inventarios y avalúos en la cual el apoderado de los herederos presentó escrito incluyendo las siguientes partidas:

BIENES SOCIALES

1. Inmueble ubicado en el Municipio de Rionegro -San Antonio e identificado con la M.I. 020-85085 de propiedad de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, avaluado en \$278.392.318.
2. Vehículo marca Chevrolet de placas FHH 815, valorado en \$21.782.000.
3. Vehículo marca Land Rover de placas ABG 862, avaluado en \$1.400.000.
4. Saldo en cuenta de ahorros Bancolombia por \$441.525.
5. Depósito judicial a órdenes del Juzgado Quinto Laboral de Bogotá por \$3.241.910.
6. 10% de las acciones totales de la sociedad Decora Estilo J MAS F S.A.S. equivalentes a 500 acciones a nombre de causante, por valor de \$1.000.000.
7. 10% de las acciones totales de la sociedad Decora Estilo J MAS F S.A.S. equivalentes a 500 acciones a nombre de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, por valor de \$1.000.000.

BIENES PROPIOS DEL CAUSANTE

8. Capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de GUILLERMO CUBILLOS RAMOS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. por valor de \$25.113.091 del bono pensional, y \$179.226.773 como saldo de cuenta individual más rendimientos y otros en el mismo fondo de pensiones.

A su turno el apoderado de la cónyuge supérstite presentó sus inventarios y avalúos de esta manera:

ACTIVO

1. Vehículo de placas FHH 815 que valoró en \$22.000.000.
2. Prestaciones sociales del causante consignada a órdenes del Juzgado Quinto Laboral de Bogotá por \$3.236.782.
3. Posesión ostentada por el causante sobre el inmueble tipo apartamento, con garaje y depósito ubicado en la Ciudad de Bogotá, con M.I. 050-20089492 y 050-20089452, valorados en las sumas de \$230.000.000 y \$20.000.000 respectivamente.

4. 10% de las acciones adquiridas por la cónyuge sobreviviente en la sociedad Decora Estilo J. MAS F S.A.S., por valor de \$1.000.000.

5. Inmueble ubicado en el Municipio de Rionegro -San Antonio e identificado con la M.I. 020-85085 de propiedad de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, avaluado por esta parte en la suma de \$170.000.000.

PASIVO

Pasivo Interno

1. Recompensas a favor de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO por valor de \$90.000.000 fruto de la venta de un bien propio invertido posteriormente en la adquisición del inmueble social identificado con M.I. 020-85085, y la construcción asentada en el mismo.

Pasivo Externo

1. Deuda adquirida por GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO y representada en un pagaré a favor de Omar Gallego Castro más intereses por valor total de \$11.100.000.

2. Deuda contraída por GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO para la construcción del bien propio por monto total de \$9.405.450.

3. Pasivo de la cónyuge supérstite por monto de \$1.000.000 por el tope del lote del inmueble social.

4. Pasivo adquirido por la consorte sobreviviente con el señor Gabriel Gallego para pagar el 16 de marzo de 2017, invertido en la construcción de un lote del causante que fue vendido en el año 2014. Avalúo \$13.980.000.

5. Deuda contraída por la señora GALLEGO CASTRO por la compra de canoa y vidrio para la vivienda social, \$2.350.000.

6. Pasivo que figura a nombre de la cónyuge supérstite por el impuesto predial del inmueble social, por valor de \$843.731.

7. Deuda adquirida por GLORIA AMPARO por compra de materiales y mano de obra, \$330.000.

8. Valor pagado por GLORIA AMPARO por licencia de construcción del bien social, \$2.003.405.
9. Deuda contraída por la consorte sobreviviente con Vidrios y Aluminios Vidrioriente S.A.S., por monto de \$460.000.
10. Obligación crediticia con Bancomeva que asciende actualmente a \$3.481.537.
11. Deuda contraída por alquiler de equipos de construcción para la vivienda familiar por valor de \$2.893.260.
12. Obligación crediticia de GLORIA AMPARO con la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S. *“para suplir la necesidad de salarios del causante y de la señora Gloria...que estaban sin empleo”* por valor de \$12.000.000.

1.2 Finalizada la presentación de los inventarios y avalúos realizada por cada extremo interesado, el apoderado de los herederos pidió la exclusión de los pasivos presentados por el representante judicial de la cónyuge supérstite, salvo los correspondientes a las partidas sexta (impuesto predial) y octava (licencia de construcción) del referido aparte que fueron aceptados expresamente. Por otro lado objetó la partida tercera de los activos referida a la posesión del causante sobre los inmuebles con M.I. 050-20089492 y 050-20089452, así como el precio dado a la partida quinta. De igual forma rogó exclusión de la recompensa alegada por la señora GLORIA AMPARO como pasivo interno de la sociedad.

Entretanto el vocero judicial de la cónyuge sobreviviente pidió la exclusión de la partida sexta alusiva a las acciones a nombre del causante dado que éstas fueron traspasadas en vida, así como de la partida tercera referida al vehículo Land Rover de placas ABG 862. Por otro lado se opuso al bien relacionado como activo único

A continuación cada extremo solicitó las pruebas a hacer valer con miras a las objeciones propuestas.

Los días 19 de marzo, 13 de junio, 16 de julio y 2 de agosto de 2019 se dio continuidad a la audiencia para la práctica de las pruebas decretadas.

1.3 El 9 de octubre de 2019 el Juzgado cognoscente constituyó audiencia en la que se propuso resolver las objeciones promovidas por las partes interesadas. Tras la valoración de los elementos de convicción recaudados decidió aprobar los

inventarios y avalúos presentados por los herederos CINDY CAROLINA, DIEGO BELISARIO, JULIÁN LEANDRO y GUILLERMO ALEXANDER CUBILLOS JIMÉNEZ así como por GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, pero excluyendo las siguientes partidas:

DE LOS HEREDEROS:

- Vehículo Land Rover de placas ABG862 valorado en \$1.400.000.
- Capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de GUILLERMO CUBILLOS RAMOS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. por valor de \$25.113.091 del bono pensional, y \$179.226.773 como saldo de cuenta individual más rendimientos y otros en el mismo fondo de pensiones.

DE LA CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

- Posesión ostentada por el causante sobre el inmueble tipo apartamento, con garaje y depósito ubicado en la Ciudad de Bogotá, con M.I. 050-20089492 y 050-20089452, valorados en las sumas de \$230.000.000 y \$20.000.000 respectivamente.
- Pasivo Interno relacionado como recompensas a favor de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO por valor de \$90.000.000 fruto de la venta de un bien propio invertido posteriormente en la adquisición del inmueble social identificado con M.I. 020-85085, y la construcción asentada en el mismo.
- El pasivo externo en las partidas primera a quinta, séptima, y novena a doce. En síntesis sólo quedaron incluidas las sexta y octava.

Por otro lado determinó que el avalúo a tener en cuenta respecto del inmueble identificado con la matrícula 020-85085 es de \$186.408.000.

Como fundamento motivo de las decisiones adoptadas precisó primeramente que acorde con los correspondientes registros civiles, la unión matrimonial entre GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO y GUILLERMO CUBILLOS RAMOS operó entre el 20 de agosto de 2010 y el 13 de octubre de 2017, día último del deceso del causante y que marcó la disolución de la sociedad conyugal por causa legal; así son éstos los extremos temporales a considerar en el presente juicio liquidatorio. A continuación se ocupó puntualmente de cada objeción de la siguiente manera:

i) Del disenso en torno al valor del inmueble con matrícula inmobiliaria 020-85085 estimando que existiendo sendos avalúos presentados por cada grupo de interesados, se debía acoger el aportado por la cónyuge superviviente por la suma de \$186.408.000 por ser esta suma la más ajustada a los principios constitucionales de equidad e igualdad atendiendo al avalúo catastral del referido bien raíz que no supera los \$70.000.000.

ii) Frente al automotor de placas ABG862 colubró cómo siendo éste un bien sujeto a registro, se constató con el certificado de historial del vehículo que el titular del derecho de dominio sobre aquel no es el causante sino persona diferente.

iii) Del 10% de las acciones del causante GUILLERMO CUBILLOS RAMOS en la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S. equivalentes a 500 acciones y que presuntamente éste enajenó a José Manuel Ramos consideró que acorde con la normatividad contenida en la Ley 1258 de 2008 la negociación de las acciones requiere inscripción en la Cámara de Comercio. Entretanto el art. 15 del documento de creación de la sociedad anónima en cuestión prevé que acorde con el carácter nominal de las acciones se le reconoce la calidad de accionista *“únicamente a la persona que aparezca inscrita como tal en el libro de registro de acciones. Para dicho efecto la sociedad inscribirá las acciones en un libro registrado en la Cámara de Comercio en el cual se anotarán los títulos expedidos con la indicación de su número y la fecha de inscripción, la enajenación o traspaso de acciones”*. En el sub judice los documentos de cesión presentados no se ajusta a las normas citadas precedentemente, y si bien se adosó un concepto de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño en el sentido de no requerirse la inscripción de accionistas ante esa entidad, se dice allí mismo que ello salvo la consagración de normas estatutarias de la sociedad que así lo exijan. Por esta vía concluyó que las 500 acciones sí eran de propiedad del causante al momento de su deceso.

iv) Frente al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de GUILLERMO CUBILLOS RAMOS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. por valor de \$25.113.091 del bono pensional, y \$179.226.773 como saldo de cuenta individual más rendimientos y otros en el mismo fondo de pensiones, memoró que la objeción a esta partida consistió en la inexistencia de dichos dineros por cuanto a la cónyuge sobreviviente se le otorgó la sustitución pensional en su calidad de tal y ante el fallecimiento del causante. Al respecto el A quo se refirió a variadas normas de la Ley 100 de 1993 acorde con las cuales los cónyuges son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o indemnización sustitutiva ante el fallecimiento del causante, concatenada con la prueba documental obrante a folios 378 vto. y 383 vto., que da

cuenta del reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la señora GLORIA AMPARO GALLEGU CASTRU por lo cual los referidos fondos deben ser excluidos.

v) De cara a la posesión ejercida por el causante sobre los inmuebles con M.I. 050-20089492 y 050-20089452, destacó cómo la oposición presentada no recae en aquella tenencia con ánimo de señor y dueño pues ésta es aceptada por los herederos, sino en el periodo de aquella por haber antecedido el inicio de la sociedad conyugal entre el causante y la señora GALLEGU CASTRU. Al respecto aludió al interrogatorio de parte rendido por la cónyuge supérstite resaltando cómo aquella le manifestó a uno de los herederos su falta de interés en el bien raíz poseído por su consorte de donde dedujo el A quo la convicción de aquella de que la posesión alegada concernía o interesaba únicamente al extinto GUILLERMO CUBILLOS. Sumó la declaración de Álvaro Orlando Parra Avendaño según el cual para el año 2002 en el aludido inmueble ya vivía Astrid, una excompañera sentimental del causante; de allí dedujo el fallador de primera instancia que la posesión comenzó antes de la vigencia del matrimonio estimando ello suficiente para excluir dicha posesión de la masa partible.

vi) Al ocuparse del pasivo interno o recompensa alegada por GLORIA AMPARO GALLEGU CASTRU por valor de \$90.000.000 fruto de la venta de un bien propio con M.I. 020-80106 invertido posteriormente en la adquisición del inmueble social identificado con M.I. 020-85085 y la construcción asentada en el mismo, escudriñó el certificado de tradición y libertad del primero así como los títulos escriturarios referidos a éste de los cuales dedujo que la adquisición del inmueble social fue anterior a la venta del bien propio. Y si bien se adosó contrato de promesa de compraventa de fecha antecedente dicho documento no es oponible a terceros y en todo caso aceptándose el mismo sólo podría admitirse la compensación alegada por un valor de \$17.500.000 constantes como precio de la venta. Destacó la carga de la prueba en cabeza de la cónyuge sobreviviente por ser ésta quien alega la compensación, y recriminó su falencia al respecto para culminar anunciando el fracaso de la recompensa alegada. Enrostró además la ausencia de un dictamen pericial contentivo del valor comercial del bien vendido para soportar la suma pedida como pasivo interno.

vi) Respecto a las partidas relacionadas por el vocero judicial de la señora GALLEGU CASTRU como pasivo externo objetadas por cuanto su cobro no se viabilizó de la forma indicada en el artículo 501 nral 1º inciso 3º del C.G.P., por cuanto en el sub iudice no se presentó acreedor alguno para propender por el reconocimiento de sus créditos. Adosó que las facturas y demás documentos

adosados como soporte demostrativo de los pasivos son de fecha posterior al fallecimiento del causante por lo cual no puede predicarse el carácter social de las acreencias.

1.4 Inconforme con la decisión adoptada el vocero judicial de la cónyuge sobreviviente interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación en los siguientes aspectos.

i) La no exclusión del 10% de las acciones equivalente a 500 acciones de la sociedad denominada Decora Estilo JMASF S.A.S., de propiedad del causante por cuanto según la documentación adosada éste las enajenó a José Manuel Ramos Gallego según acta No. 4 del 14 de marzo de 2015 con registro de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, cuya valoración junto con el certificado del representante legal de la referida sociedad acorde con la cual el señor CUBILLOS RAMOS no poseía ninguna acción en dicha sociedad omitió el A quo.

ii) De cara a la exclusión de la posesión del causante sobre los inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá recriminó que como prueba se consideró un testimonio más no la restante prueba documental aportada por ese extremo. Se refirió al contrato de prestación de servicios profesionales y pago de honorarios para la iniciación del proceso de pertenencia en Bogotá, poder otorgado para el mismo litigio, consignación del año 2011, notificación de un proceso con fecha 2013 entre otros escritos de esa época. Por otro lado desacreditó el testimonio aportado por su contraparte y considerado por el A quo pues si bien aquella declaración dio cuenta de quiénes ocupaban el apartamento en cuestión, no precisó bajo qué título se dio -arrendamiento, posesión u otro-.

iii) Disintió de la exclusión del pasivo externo relacionado por esa parte defendiendo que los acreedores no tenían que concurrir al proceso, pero en todo caso sí lo hicieron para rendir sus declaraciones. Además acorde con las reglas del artículo 501 del C.G.P., cuando en la sucesión debe liquidarse la sociedad conyugal se incluyen para ello tanto activos como pasivos.

iv) Asimismo expresó su desacuerdo frente a la expulsión del pasivo interno arguyendo que con los documentos adjuntos está sobradamente acreditada la recompensa mediante la venta de la propiedad de la cónyuge ubicada en Guarne, y la subsiguiente compra del apartamento inventariado como bien social. Replicó

que contrario a lo sostenido por el A quo en ningún juzgado se exige pericia para sustentar la recompensa.

Finiquitó advirtiendo que en los siguientes tres días agregaría nuevos argumentos a su impugnación.

1.5 Tras el traslado correspondiente a la contraparte, el juez de primera instancia resolvió el recurso horizontal confirmando su decisión en cada uno de los puntos objeto de disenso, para lo cual reiteró a grandes rasgos los argumentos expuestos en el proveído inicial. Subsiguientemente concedió la alzada en el efecto devolutivo.

1.6 El apelante complementó la sustentación de su recurso defendiendo que en la diligencia de inventarios y avalúos se relacionó la posesión por haber sido adquirida durante la vigencia de la sociedad conyugal, lo cual no fue desvirtuado por los herederos del señor GUILLERMO CUBILLOS. Las manifestaciones hechas por la señora GLORIA AMPARO en el sepelio de su consorte no desacreditan el *animus* que ha tenido siempre al punto de relacionar ese derecho en el presente trámite liquidatorio; por el contrario lo confirman al hacer actos de disposición sobre el inmueble en un intento de *“arreglar con los hijos”* del causante. Reiteró que el testigo llevado por los herederos del señor CUBILLOS no supo explicar a qué título estaban ocupando el bien en cuestión. Entretanto la declarante Ángela María Piedrahita habló de la posesión sobre el inmueble, cómo se pagó y en qué año, más este testimonio no fue considerado por el A quo. A su juicio los legitimarios no probaron que la posesión inventariada antecedería la unión matrimonial, y por su parte el juez de primera instancia obvió valorar prueba documental como constancia de pago del curador ad litem para el proceso de pertenencia, recibo de pago de la administración de octubre de 2016, declaración sugerida de impuesto predial, entre otros documentos acorde con los cuales *“la posesión no fue anterior al año 2010 porque antes existía un contrato de arrendamiento con la que era la amita de turno del causante y la posesión comenzó después de que el señor Guillermo Cubillos se casó con mi mandante”*.

Por otro lado defendió que para acreditar la existencia del 10% de las acciones de la sociedad Decora Estilo J MAS F S.A.S. en cabeza del causante, los herederos aportaron documento del 15 de agosto de 2012 y los estatutos de la sociedad; más se echa de menos certificación actualizada a enero de 2018, fecha de inicio del

trámite sucesorio. Entretanto como vocero judicial de la señora GLORIA AMPARO adosó certificación del 15 de mayo de 2018 del representante legal de la comentada sociedad acorde con la cual GUILLERMO CUBILLOS RAMOS no posee acciones en esa compañía; arguyó que aquella certificación debió darse con base en el libro de registro de accionistas. Recriminó que su contraparte no probó lo sostenido por ellos y avalado por el A quo en el sentido de que la enajenación de las acciones realizada por el extinto señor CUBILLOS RAMO a favor de José Manuel Ramos no está inscrita en el libro de accionistas; al contrario sí se acreditó con documentos no valorados por el A quo cómo el causante no poseía acciones en la comentada sociedad.

Frente a la exclusión del pasivo externo relacionado adujo que la mayoría de las facturas presentadas tiene fechas del año 2016 y sólo once de éstas datan del 2018 lo cual se explica porque el inmueble es una construcción aún sin terminar. En todo caso, si tales recibos no pueden ser tenidos en cuenta, tampoco lo debería ser el del impuesto predial que es igualmente del 2018. Complementó que tras el fallecimiento del señor CUBILLOS la cónyuge sobreviviente continuó pendiente del mantenimiento de los bienes de la sociedad conyugal; por ello las facturas rechazadas son de gastos hechos en la construcción del bien social. Insistió en que no es exigencia legal la concurrencia de los acreedores a la diligencia de inventarios y avalúos; en lugar de ello el artículo 501 del C.G.P., consagra dos supuestos de hecho distintos: por un lado los pasivos que presten mérito ejecutivo, y por otro los correspondientes a los créditos de los acreedores que concurran a la audiencia; acorde con esta distinción no resulta ser necesaria la concurrencia de los acreedores a la diligencia de inventarios y avalúos so pena de no tenerse en cuenta sus pasivos. El disconforme memoró cita jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia para sustentar que la carga del interesado no es aportar unos títulos ejecutivos sino demostrar la existencia de los mismos siendo válidos diversos medios probatorios como las declaraciones de los acreedores que en el sub iudice. Recriminó además que la objeción planteada por los herederos frente a esta partida careció de fundamento pues en ningún momento explicaron la razón de su reparo frente al aludido pasivo.

Así mismo reiteró su disenso frente a la exclusión de la recompensa por valor de \$90.000.000 alegada con motivo de la venta del bien propio de la cónyuge sobreviviente con cuyo dinero utilizó en la adquisición del lote correspondiente al inmueble con M.I. 020-8508 así como en la iniciación de la construcción asentada en el mismo mediante la compra de diversos materiales y pago de mano de obra.

Nuevamente rebatió que debiera anexar un dictamen pericial para acreditar esta partida pues el supuesto fáctico puntualmente alegado consiste en la venta de un bien propio para la adquisición y edificación de uno social. A juicio del apelante el A quo confunde el evento previsto en el artículo 1797 con el contenido en el canon 1802 ambos del Código Civil. Precisó que si bien la venta del inmueble propio de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO no se hizo a quien suscribió la promesa de compraventa previa, la nuda propiedad se vendió a Claudia Inés Ochoa Ruiz hija del promitente comprador, y el usufructo a Carlos Arturo Ochoa Betancur como consta en las anotaciones 8º y 9º de la M.I. 020-80106. Además se adjuntó la referida promesa de contrato por la suma de \$90.000.000 siendo éste el justo precio que debía tomarse, siendo conocida la usanza de realizar los contratos de compraventa por el valor catastral del inmueble.

Sintetizó el apelante que su réplica frente a la decisión de primera instancia tiene asidero en la indebida valoración probatoria del acervo testimonial y documental y la falta de aplicación del mandato contenido en el artículo 176 del C.G.P. Con base en ello pidió revocar la decisión del A quo para en su lugar excluir del activo el 10% de las acciones del causante en la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S., e incluir en los inventarios y avalúos la posesión del extinto GUILLERMO CUBILLOS RAMOS en los inmuebles ubicados en Bogotá, así como la recompensa deprecada y los pasivos externos.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El proceso de sucesión tiene por objeto hacer efectivo el fenómeno jurídico de la sucesión por causa de muerte ya sea que exista testamento o que no lo haya. Su fin es asignar el patrimonio de una persona natural fallecida a quienes de acuerdo con el testamento o la ley tenga derecho a ello, y liquidar la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial cuando haya lugar a ello por la muerte de uno de sus integrantes. Resulta importante recalcar que el proceso de sucesión es de naturaleza liquidatoria y recae sobre los bienes que conformaron el patrimonio del causante. Tal característica implica que dicho procedimiento no es apto para debatir y pretender la declaración sobre la titularidad de los derechos de propiedad o de créditos del causante, de manera que los bienes liquidados serán los que en efecto estén en cabeza del *de cuius* al momento de su deceso.

El artículo 501 del Código General del Proceso consagra dentro del proceso de sucesión la diligencia de inventarios y avalúos que tiene como finalidad relacionar el patrimonio del *de cuius* y de la sociedad conyugal objeto de la liquidación. En ella los interesados de ser posible de común acuerdo, presentan el inventario de los bienes a adjudicar con el respectivo valor que se le asigna a cada bien. Seguidamente se da traslado a los interesados para que puedan objetar los inventarios y avalúos y solicitar las pruebas que se pretendan hacer valer. Las objeciones puede estar dirigida a que se excluyan partidas que se consideren indebidamente incluidas, se incluyan las deudas o compensaciones debidas ya sea a favor o a cargo de la masa social en caso de que se deba liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, y a cuestionar los valores asignados a los bienes. Las objeciones deben ser resueltas por auto apelable y al resolverlas se debe indicar en qué forma quedan aprobados los inventarios y avalúos, pues estos serán el punto de partida para el posterior trabajo de partición y adjudicación.

2.2 En el caso puesto a considerar de esta Corporación en el trámite del proceso sucesorio del causante GUILLERMO CUBILLOS RAMOS en el que además se debe liquidar la sociedad conyugal conformada entre éste y GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, tras la diligencia de inventarios y avalúos ambos extremos interesados propusieron objeciones que una vez resueltas generaron la inconformidad de la consorte supérstite para insistir en la exclusión de una de las partidas relacionadas por los hereros, así como en la inclusión de los pasivos, recompensas y derechos denunciados por ella que fueron expulsados.

La resolución de la alzada propuesta exige abordar los variados problemas jurídicos ínsitos en cada uno de los reparos, por lo cual se procederá a absolverlos en el orden propuesto por el apelante en su escrito de sustentación.

2.3 Se propone esta Sala Unitaria en primer lugar establecer si el 10% de las acciones equivalente a 500 acciones de la sociedad denominada Decora Estilo JMASF S.A.S., de presunta propiedad del causante, deben ser excluidas de los inventarios y avalúos, problema jurídico que atendiendo a las particularidades del caso impone develar si la predicada enajenación o cesión de éstas a un tercero se hizo acorde con el marco legal pertinente para garantizar la eficacia de dicho negocio.

La Ley 1258 de 2008 por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada se caracterizó por garantizarle a los particulares una alta libertad de acción y autodeterminación al momento de definir las reglas de organización y

funcionamiento de la sociedad. Así el artículo 17 del referido cuerpo normativo prevé: *“En los estatutos de la sociedad por acciones simplificada se determinará libremente la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento”*. En este orden de ideas los estatutos constituyen el principal fundamento normativo para analizar el alcance y legalidad de determinado acto, entre ellos la negociación de acciones, considerando además que el canon 15 de la comentada ley preceptúa: *“Toda negociación o transferencia de acciones efectuada en contravención a lo previsto en los estatutos será ineficaz de pleno derecho”*. En el evento de que los estatutos obvien la regulación del referido tema, se aplicará el mandato normativo general y abstracto que propende por la libre negociación de las acciones.

En el sub judice ciertamente obra entre las pruebas misiva del 5 de diciembre de 2014 mediante la cual el causante GUILLERMO CUBILLOS RAMOS se dirigió a la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S., manifestando el traspaso de sus acciones a José Manuel Ramos Gallego menor de edad representando por su madre Gloria Amparo Gallego Castro. Asimismo se encuentra copia del Acta 04 del 14 de marzo de 2015 de Asamblea Ordinaria de Accionistas en la que estudia la aludida solicitud del causante y respecto a ésta se concluye: *“se levanta el derecho de preferencia y es aceptada tal solicitud por todos los accionistas y se procede con la respectiva anotación en los libros de registros accionarios de la compañía. Se solicitará al señor Guillermo Cubillos como trámite administrativo, el título accionario que tenía en su poder para proceder a cancelarlo y expedir uno nuevo título a nombre del joven José Manuel Ramos Gallego”*. En complemento de estos documentos se halla certificado emitido por el representante legal de Decora Estilo JMASF S.A.S. del 15 de mayo de 2018 acorde con la cual el causante no posee acciones en esa compañía.

Acorde con los elementos demostrativos en referencia GUILLERMO CUBILLOS RAMOS en vida enajenó o transfirió sus acciones a José Manuel Ramos Gallegos, acto que además contó con la expresa aceptación de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S. En este orden de ideas ningún cuestionamiento cabe frente a la eficacia de la negociación de las acciones, más sí resulta necesario preguntarse por los efectos predicables de tal acto especialmente frente a terceros. Al respecto el A quo destacó que conforme a los estatutos societarios *“Por el carácter nominal de las acciones, la sociedad reconocerá la calidad de accionista únicamente a la persona que aparezca inscrita como tal en el libro de registro de acciones. Para dicho efecto la sociedad inscribirá*

las acciones en un libro registrado en la Cámara de Comercio en el cual se anotarán los títulos expedidos con indicación de su número y la fecha de inscripción, la enajenación o traspaso de acciones". En atención a dicha norma estatutaria dio por no probada la debida transferencia de las acciones pues a su juicio faltó una formalidad previstas en los mismos estatutos, habida consideración que no se acreditó el registro del negocio o del nuevo accionista.

El juicio del A quo que no logró ser rebatido con éxito por el apelante puede complementarse con el artículo 406 del Código de Comercio, del siguiente tenor literal:

*"La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; **mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante.** Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.*

Para hacer la nueva inscripción y expedir el título al adquirente, será menester la previa cancelación de los títulos expedidos al tradente" (negrillas ex profeso).

De conformidad con la citada norma, si bien la negociación de acciones nominativas no requiere más que el acuerdo de las partes al respecto, para que la transferencia produzca efectos frente a la sociedad y terceros es menester su inscripción en el libro de registro de acciones mediante orden del enajenante.

En el sub judice los documentos adosados por el apelante como prueba de la negociación de las acciones son insuficientes para acreditar que la transferencia realizada por GUILLERMO CUBILLOS RAMOS de los títulos de su propiedad haya sido efectivamente inscrita en el registro de acciones y consiguientemente surta plenos efectos frente a terceros y de cara a la misma sociedad. Esta línea discursiva conduce a confirmar la decisión que al respecto se adoptó en primera instancia, no porque se debata o desconozca la realidad y eficacia de la transferencia de las acciones, sino porque no se probó que esté llamada a producir efectos respecto de terceros por no demostrarse su inscripción en los términos ordenados en los estatutos y en el artículo 406 del C.Co.

Frente a las quejas puntuales del disconforme de cara a este tópico se imponen las siguientes apreciaciones: i) los herederos aportaron documento acorde con el cual GUILLERMO CUBILLOS RAMOS tenía la calidad de accionista de la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S., sin que la fecha del mismo sea suficiente para restarle valor probatorio. Frente a tal probanza le correspondía a la objetante demostrar con suficiencia que el causante había perdido esa calidad, y si bien adosaron documentos tendientes a ello éstos resultaron insuficientes por las razones ya

explicadas; ii) realmente se desconoce si la certificación emitida por el representante legal de Decora Estilo JMASF S.A.S., se dio con base en el libro de accionistas, pues bien pudo tener como basamento el acta No. 4 del 14 de marzo de 2015, insuficiente para predicar que la transferencia accionaria sí cumplió las condiciones legales tendientes a surtir efectos; iii) la carga probatoria de demostrar que la enajenación de acciones fue inscrita en el correspondiente libro de registro, recaía en la parte objetante -apelante- por ser éste quien alegó el hecho -transferencia de acciones- del cual pretendía derivar el efecto jurídico -exclusión de la partida de los inventarios y avalúos-. Así queda resuelto el tópico en cuestión.

2.4 Corresponde ahora escudriñar si de conformidad con los hechos verificados en el sub iudice, la posesión del causante sobre los inmuebles ubicados en la ciudad de Bogotá debía o no ser incluida en los inventarios y avalúos, para lo cual se partirá de las siguientes consideraciones.

En la sociedad conyugal confluyen dos tipos de haberes: el absoluto compuesto por los bienes que ingresan al patrimonio de la sociedad y están destinados a repartirse entre los cónyuges al momento de la disolución, y el relativo conformado por aquellos bienes aportados por los cónyuges a la sociedad quedando ésta obligada al momento de la disolución a devolverlos si existen o a restituir su valor en caso contrario. El haber absoluto de la sociedad conyugal está constituido por los bienes contemplados en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 del Código Civil, entre ellos ***“5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.”***

Ahora existen otras situaciones jurídicas con incidencia en la composición del haber social bien sea para determinar su inclusión o exclusión que sin ser en el momento de la sociedad un bien propiamente dicho tienen la potencialidad de generar un incremento patrimonial para uno de los consortes. Tal es el claro caso de la posesión que constituye prevalentemente una relación de hecho de una persona respecto a una cosa frente a la cual se comporta como dueño y señor aún sin serlo. Si bien la posesión da lugar a derechos que en principio son precarios pues están llamados a ceder ante el legítimo y oportuno reclamo del titular del derecho de dominio, también lleva implícita una expectativa pues si ésta logra cumplir el tiempo y las calidades legalmente establecidas, puede dar lugar a la adquisición de la propiedad mediante el modo de la prescripción. Cumplido ello se convertirá el bien en patrimonio pleno del poseedor. Ahora que en tal evento éste deba conformar el haber social depende de si su causa es antecedente o no a la vigencia de la sociedad conyugal. Así por ejemplo establece el artículo 1792 del C.C.: *“La especie adquirida durante la*

sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella". Entretanto el precepto 1793 de la misma obra prevé: *"Se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos o por haberse embarazado injustamente su adquisición o goce"*. Ambas normas destacan la importancia de la causa de la posterior adquisición con miras a establecer si determinado bien constituirá o no ganancial. A modo de ejemplo entonces, si antes del vínculo matrimonial uno de los consortes venía poseyendo con ánimo de señor y dueño un bien que sólo una vez celebrado el matrimonio se declaró suyo por prescripción adquisitiva, éste será propio de aquel aún cuando el título de adquisición haya tenido lugar durante la sociedad conyugal; *contrario sensu* si la referida posesión se dio durante la vigencia de la sociedad conyugal pero por diversas circunstancias sólo después de disuelta ésta se declaró a favor del ex cónyuge la prescripción adquisitiva, el bien aunque haya sido adquirido después de disuelta la sociedad podrá constituir ganancial en los términos del citado canon 1793 del C.C.

No obstante las posibilidades antes planteadas y que enfatizan en la causa de adquisición de algunos bienes o derechos y no sólo en sus títulos, no se opone a otras posibilidades frente al puntual caso de la posesión. Y es que ésta como fuente de ciertos derechos es factible de inventariar en sí misma dentro de los bienes de la sociedad siempre que se encuentre probada su existencia en cabeza de uno de los consortes para el momento de la disolución, y se haya iniciado en vigencia de ésta. El tema ha sido aclarado suficientemente por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*"9.1 Adicionalmente, para efectos de lo que se discute en el litigio que transita por la Corte, útil es recordar que **también se excluyen del haber social, las adquisiciones realizadas dentro del matrimonio con causa onerosa precedente.***

9.2 El uso más tradicional de la noción de causa, precede del latín causa, que a su vez dimana de un vocablo griego consistente en la génesis o cimiento de algo.

Para el DRE, es "1. Aquello que se considera como fundamento u origen de algo. 2. Motivo o razón para obrar".

Este instituto, más allá de las conceptualizaciones que sobre el mismo se han realizado, se presenta como una figura útil en el tráfico jurídico, pues protege la equidad y la licitud de las relaciones negociales.

9.3 Establece el artículo 1792 del Código Civil, que "la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella". (Subraya fuera de texto).

El canon en mención, sin definir a que se refiere la “causa” antecedente, sólo refiere seis ejemplos que desde luego, no son los únicos, así:

(i) Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.

(ii) Los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal.

(iii) Las cosas que vuelven a uno de los esposos por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

(iv) Los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.

(v) El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge; sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

Y,

(vi) Lo que se paga al marido o a la mujer por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio”¹.

Acorde con las líneas precedentes intencionalmente resaltadas queda claro que los bienes poseídos a título de señor y dueño antes de la formación de la sociedad conyugal deben excluirse del haber social; ello en aplicación a la teoría de la causa antecedente ínsita en el artículo 1792 del Código Civil.

En el caso puesto a consideración del Ad quem se parte de un hecho pacíficamente aceptado por los diferentes extremos interesados, a saber la posesión ostentada por GUILLERMO CUBILLOS RAMOS sobre los inmuebles identificados con M.I. 050-20089492 y 050-20089452 y ubicados en la ciudad de Bogotá. Sin embargo a partir del vasto respaldo probatorio aportado al respecto se desvirtúa fácilmente lo sostenido por el apelante quien intentó de manera infructuosa defender cómo dicha posesión se inició apenas en el año 2010 en vigencia de la sociedad conyugal. Al respecto se encuentra entre las pruebas la querrela civil de policía presentada ante la Inspección de Suba en cuyo hecho primero se relata que GUILLERMO CUBILLOS RAMOS entró en posesión de los bienes raíces desde marzo de 2002 en razón a un contrato de compraventa celebrado con los propietarios inscritos de éstos. Asimismo obra la declaración del señor Álvaro Orlando Parra Avendaño quien evidencia un profundo conocimiento de la familia del causante y testificó cómo éste ingresó al inmueble desde que tenía otra relación de pareja con Astrid Valbuena, por supuesto antecedente a su matrimonio con GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO; contrario a lo afirmado por el apelante este declarante sí fue

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de abril de 2017. SC2909-2017. Radicación n° 11001 31 10 011 2008 00830 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

suficientemente claro al precisar en qué calidad entró el señor CUBILLOS RAMOS al inmueble pues narró su intención de comprarlo para lo cual pagó el precio del mismo, pero posteriormente el titular inscrito del dominio se negó a suscribir la correspondiente escritura pública; así no cabe duda del *animus domini y corpus* del causante respecto a ese bien en fecha antecedente a la unión matrimonial. Complementariamente obran las múltiples pruebas a las que alude el apelante referidas a la contratación de servicios profesionales de un abogado para la iniciación del proceso de pertenencia así como el otorgamiento de poder para aquel y pago de honorarios a un curador ad litem; en efecto tales documentos datan de los años 2013 y siguientes, pero un simple análisis de éstos resulta consecuente con la iniciación de la posesión al menos diez años antes, tiempo legalmente requerido para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio un bien inmueble. En otras palabras el recurrente se equivoca garrafalmente cuando pretende con aquellos documentos probar que la posesión se inició en vigencia de la sociedad conyugal, pues lo que tales elementos permiten presumir es justamente lo contrario, es decir que la posesión tuvo inicio al menos diez años antes de la iniciación de las gestiones tendientes a la demanda de pertenencia; y es que si la posesión hubiera empezado apenas en el año 2010 sería un absoluto absurdo demandar en pertenencia en el año 2013 cuando claramente faltaría el más elemental de los requisitos legales de la usucapión referido al tiempo de la posesión. Entretanto la declaración de Ángela María Piedrahita Lozada no resulta tener el menor grado de convicción al respecto pues es totalmente contradictoria con los elementos documentales aportados por la misma, e incurre en desconocimientos elementales como referirse a la compra de la posesión a Astrid Valbuena a pesar de que ésta no era la titular del inmueble sino la excompañera sentimental del causante.

En síntesis las pruebas recaudadas son vastas al ubicar el inicio de la posesión ostentada por GUILLERMO CUBILLOS RAMOS sobre los inmuebles con M.I. 050-20089492 y 050-20089452 de la ciudad de Bogotá en una época muy anterior al surgimiento de su sociedad conyugal con GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, a tal punto de haberse iniciado las gestiones judiciales para demandar la pertenencia en el año 2013 fecha para la cual debía contarse con al menos 10 años de detentación del inmueble con ánimo de señor y dueño. Por consiguiente por mandato del artículo 1792 del Código Civil dicha posesión no pertenece a la sociedad, razón suficiente para excluirla de los inventarios y avalúos como lo dispuso el juez de primera instancia en decisión que avalará esta Sala.

2.5 Ha de proseguirse con el análisis en torno al pasivo externo de la sociedad considerando que éste se encuentra compuesto por un total de doce partidas aunque dos de ellas están exentas de debate por haber sido expresamente aceptadas por los demás interesados.

Sobre la conformación del pasivo de la sociedad conyugal el artículo 1796 del Código Civil establece que ésta se encuentra obligada, entre otras al pago: *“De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta, como lo serían las que se contrayeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior. La sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges.”*

A su vez el numeral 2° del artículo 2 de la Ley 28 de 1932 indica: *“Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil.”*

Para el tratadista Jorge Parra Benítez:

“... es que el cónyuge que contrae una obligación, mientras no se disuelva la sociedad conyugal, debe responder por ella “personalmente” dice el texto, lo que equivale a que no es exigible al otro cónyuge”². Sin embargo, “a no ser que se trate de las nacidas en la satisfacción de tales necesidades domésticas y de crianza, educación y sostenimiento de los hijos comunes, de las que no puede eximirse el cónyuge que no se obligó directamente, puesto que lo que se traza en el precepto es, en aparte, ni más ni menos, una solidaridad anticipada, al no haberse disuelto la sociedad conyugal”³.

Finalmente para este mismo autor: *“O sea, que no hay discusión en lo tocante a dichas causas del pasivo, a saber, las cargas familiares y las cargas usufructuarias: pero también integran el pasivo social las pensiones o intereses que deba atender la sociedad conyugal y los gastos para adquisición de un bien ganancial”⁴.*

En este orden de ideas de conformidad con el artículo 2° de la Ley 28 de 1932 las deudas contraídas por un cónyuge se presumen personales, salvo que se pruebe que el objeto de las mismas fue satisfacer necesidades domésticas. Entretanto de

² Jorge Parra Benítez. Derecho de Familia. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2008.

³ Ibídem

⁴ Ibídem

conformidad con el artículo 1796 numeral 4º del Código Civil, son deudas sociales las cargas y reparaciones de los bienes sociales de cada cónyuge.

Las reglas precedentes deben complementarse con las directrices contenidas en el artículo 501 del Código General del Proceso en lo tocante con el reconocimiento de los pasivos que al respecto señala:

“En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, y las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos o por estos y por el cónyuge o compañero permanente, cuando conciernan a la sociedad conyugal o patrimonial. En caso contrario las objeciones se resolverán en la forma indicada en el numeral 3. Se entenderá que quienes no concurran a la audiencia aceptan las deudas que los demás hayan admitido”.

La norma en cita prevé una clara condición para el reconocimiento de las obligaciones relacionadas como pasivos, a saber que las mismas consten en títulos que presten mérito ejecutivo, aunque al respecto ha precisado la Corte Suprema de Justicia que no se trata tal exigencia de aportar el título ejecutivo propiamente pues por razones elementales del tránsito jurídico y comercial, éstos suelen estar en manos de los acreedores. No obstante sí es necesario que mediante otros elementos probatorios se dé cuenta fehaciente de la existencia de tales títulos. Debe aclararse que la sola objeción de los pasivos no determina su exclusión pues ésta dependerá de que se logre demostrar la existencia de la deuda representada en el título y el carácter social de la misma en los términos antedichos.

2.5.1 En el caso puesto a consideración de la Sala se relacionó como primer pasivo externo la deuda adquirida por GLORIA AMPARO GALLEGU CASTRO con OMAR GALLEGU CASTRO el día 26 de marzo de 2016 por la suma de \$10.000.000 más los intereses al 1% causados hasta la actualidad para un total de \$11.100.00. Este primer pasivo cumple con la condición probatoria de constar en un título que presta mérito ejecutivo a saber un pagaré incorporado en la audiencia en la cual el acreedor compareció al juzgado a rendir su testimonio. Por otro lado a juicio de esta Corporación existen suficientes indicios de que el dinero allí representado fue destinado a la adquisición y construcción del bien inmueble social inventariado como tal, pues de ello dio cuenta el aludido acreedor al explicar el contexto fáctico que condujo a la cónyuge sobreviviente a solicitarle el préstamo. Se advierte además la coincidencia temporal entre el momento en que se contrajo la obligación y la adquisición del lote de terreno tantas veces mencionados; así el pagaré se suscribió pocos días antes de la compra del inmueble. Por otro lado a partir del título mismo y corroborado por el testigo se columbra cómo se trata de una deuda vigente. En este orden de ideas se deberá reconocer el carácter social de dicho pasivo y

consiguientemente disponer su inclusión en los inventarios y avalúos, no sin antes aclarar el equívoco del A quo al manifestar la necesidad de la concurrencia del acreedor a hacer valer su crédito pues éste es sólo uno de los supuestos previstos en el artículo 501 del C.G.P, que de ninguna manera descarta la forma como se introdujo dicho pasivo al sub judice. Entretanto se ha de desmeritar la tacha realizada por la contraparte frente al mencionado testigo pues ésta tuvo como única base la relación de familiaridad del deponente con GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO con lo cual se desconoce consolidada jurisprudencia nacional en el sentido de ser los allegados quienes pueden dar verdadera cuenta de lo acontecido cuando se debate sobre asuntos familiares como el presente; por lo tanto los lazos de consanguinidad resultan insuficientes para la prosperidad de una tacha a menos que se advierta evidente parcialidad o animosidad del declarante para favorecer desproporcionadamente a la parte, circunstancia echada de menos en el sub judice. En consecuencia se revocará parcialmente la decisión objeto de alzada para en lugar de lo allí dispuesto ordenar la inclusión de esta partida.

2.5.2 El segundo de los pasivos es la deuda contraída por GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO con el establecimiento comercial Depósito San Antonio de propiedad de María Helena Giraldo Cardona para la adquisición de materiales de construcción destinados a la edificación del bien social por monto total de \$9.405.450 y representado en las compras allí relacionadas. Como soporte de éstas se allegaron facturas de ventas y además se escuchó en testimonio a la dueña del aludido establecimiento. Más al confrontar el acervo probatorio aportado fundamento de dicha partida se aprecia cómo éste se encuentra conformado por variados títulos creados con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal acaecida el 13 de octubre de 2017, por lo cual no puede predicarse el carácter social de dichas deudas. Es éste el caso de todas las facturas base de la partida y obrantes a folios 188, 193, 201, 205, 208, 210, 212, 215, 217, 219 y 221 pues son en su complitud del año 2018; y si bien se aportaron otras correspondientes al 2016, no son éstas las relacionadas por el apelante en la partida segunda ni coinciden con aquellos valores y por lo tanto no constituyen pruebas de dicho pasivo. Por consiguiente se confirmará la exclusión de esta deuda por no ser social por cuanto se adquirió con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal objeto de liquidación.

2.5.3 El tercer pasivo relacionado es de \$1.000.000 por el tope del lote del inmueble social. Sin embargo se echa de menos el título con mérito ejecutivo respaldo del mismo como quiera que el documento obrante a folio 238 C. 1 no lo es pues carece

de fecha de creación y exigibilidad e incluso de un acreedor plenamente identificado, sin encontrarse ninguna otra probanza que le sirva de asidero a esa partida. Tampoco existe certeza en torno a la vigencia de la deuda al momento de la disolución de la sociedad, motivos por los cuales se confirmará su exclusión de los inventarios y avalúos.

2.5.4 Se relacionó además el pasivo adquirido por la consorte sobreviviente con su padre el señor Gabriel Gallego representado en una letra de cambio por valor de \$12.000.000 más intereses para un total de \$13.980.000. No obstante al tenor del artículo 2º de la Ley 28 de 1932 dicho crédito es presumiblemente personal por cuanto no se destinó a los gastos sociales ni a cargas o reparaciones de bienes sociales. Se sustentó que el dinero fue invertido en la construcción de un bien propio del causante, supuesto que no se ajusta a ninguno de los eventos contemplados en el artículo 1796 del Código Civil pues acorde con éste para que la sociedad conyugal sea obligada a una deuda la erogación debe recaer en bienes que tengan carácter social. Siendo ello así la vía indicada para incluir tal partida era a modo de recompensa a cargo del causante y a favor de la sociedad con base en el artículo 1802 del Código Civil pero para lo cual se tenían adicionalmente que acreditar las condiciones contenidas en esa norma, a saber que dichas expensas hubieran aumentado el valor del bien y que dicho valor subsistiera a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal. Por si fuera poco tampoco es suficiente la prueba de la forma en la que se invirtió el aludido dinero pues el testimonio del acreedor fue bastante etéreo al respecto y si bien insinuó que GLORIA AMPARO le expresó la intención de invertir el dinero en un bien ubicado en Bogotá, fue insistente al precisar su falta de interés e información en el real destino del monto. Por ello se ha de mantener la exclusión de esta partida.

2.5.5 De la deuda contraída por la señora GALLEGO CASTRO con el establecimiento de comercio Vidriera y Cerrajería San Antonio por la compra de canoa y vidrio para el bien social por valor de \$2.350.000 se encuentra como soporte la factura obrante a folio 238 del C. 1 de fecha 15 de agosto de 2016. No obstante de la vigencia de tal pasivo ninguna certeza se tiene, y con base en las reglas de la experiencia se ha de presumir que la misma fue cancelada en una fecha cercana a la expedición de la factura pues ello es lo usual en ese tipo de intercambios comerciales, lo cual se complementa perfectamente con el testimonio de Juan David Rodríguez Blandón contratista de la construcción que declaró cómo GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO pagó la mayoría de los materiales y gastos de construcción en la medida de su causación. Se echa de menos soporte probatorio

adicional que brinde luces en torno a la vigencia de ese pasivo para el momento de disolverse la sociedad conyugal. Por ello se ha de confirmar su exclusión.

2.5.6 Prosiguiendo con en análisis, la deuda por compra de materiales y mano de obra por valor de \$330.000 relacionada como partida séptima no puede tener carácter social por cuanto fue contraída el 29 de enero de 2018 es decir con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal; ello determina su expulsión de los inventarios y avalúos.

2.5.7 Similares consideraciones caben frente a la deuda contraída por la consorte sobreviviente con el establecimiento de comercio Vidrios y Aluminios Vidrioriente S.A.S. por monto de \$460.000 pues acorde con el soporte obrante a folio 184 C. 1 este pasivo no fue adquirido durante la vigencia de la sociedad conyugal; la factura de venta data del 16 de mayo de 2018 fecha para la cual la comunidad de bienes y deudas estaba disuelta por la muerte del señor CUBILLOS RAMOS acaecida el 13 de octubre de 2017; circunstancia suficiente para determinar su exclusión, sin perjuicio de complementar que acorde con la prueba aportada dicha factura ya fue cancelada como se plasmó en el mismo título, es decir no constituye un pasivo vigente. Por lo tanto se confirmará su exclusión.

2.5.8 Ahora de cara a la obligación crediticia adquirida por GLORIA AMPARO GALLEGO con Bancomeva que según los inventarios y avalúos presentados por ese extremo asciende actualmente a \$3.481.537, caben las siguientes observaciones. En efecto existió un crédito otorgado por esa entidad financiera por valor de \$11.560.000 desembolsado el 27 de septiembre de 2013 y que al 27 de abril de 2018 tenía un saldo de \$3.868.855 como se acreditó con los documentos obrantes de folios 227 a 232 del cuaderno 1. Sin embargo por mandato del artículo 2º de la Ley 28 de 1932 ha de presumirse aquel crédito como una deuda personal por cuanto se echa de menos la demostración suficiente de que dicho dinero se destinó a los gastos sociales, siendo de cara a ello insuficiente la sola manifestación de la cónyuge sobreviviente. La carga probatoria tendiente a acreditar la inversión de aquellos dineros en conceptos sociales previstos en el artículo 1792 del C.C., era de la cónyuge supérstite por ser quien pretendió la inclusión de esa partida, pero no la cumplió satisfactoriamente.

2.5.9 La deuda contraída por alquiler de equipos de construcción para la vivienda familiar con el establecimiento comercial Centro Equipos y Madera por valor de \$2.893.260 se encuentra soportada en la factura del 1 de febrero de 2017 obrante a folio 225. No obstante caben las mismas consideraciones realiza frente al pasivo

contenido en la partida quinta, es decir no hay ninguna prueba de que se trate de un pasivo vigente al momento de la disolución de la sociedad conyugal y conforme al giro usual de aquel tipo de negocios o suministros es de suponer su pago en un momento cercano y posiblemente coincidente con la expedición de la factura.

2.5.10 Por último frente a la obligación crediticia de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO con la sociedad Decora Estilo JMASF S.A.S. *“para suplir la necesidad de salarios del causante y de la señora Gloria...que estaban sin empleo”* por valor de \$12.000.000 se aprecia lo siguiente: i) obra prueba del título con mérito ejecutivo contentivo de dicha acreencia a saber el contrato de mutuo sin intereses suscrito el 19 de marzo de 2016 es decir en vigencia de la sociedad conyugal; ii) acorde con ese documento la deuda estaba insoluble al disolverse la comunidad de bienes pues el plazo para el pago de las cuotas fijadas inició en marzo de 2018; iii) el dinero obrante en ese documento fue destinado a satisfacer las necesidades domésticas ordinarias del hogar conformado por la deudora y el causante; al respecto se plasmó tanto en el contrato como en el acta No. 05 de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de esa sociedad que la solicitud del préstamo obedeció a una difícil situación económica afrontada por los cónyuges por suerte que el dinero lo necesitaban para atender los gastos del giro ordinario del hogar como alimentación, manutención y arriendo (fl. 120 a 125 C. 1). Las circunstancias destacadas y suficientemente probadas permiten columbrar cómo se está ante una deuda de carácter social por lo cual deberá ser incluida en los inventarios y avalúos. Así se concluye con el análisis del pasivo externo.

En síntesis de lo expuesto la decisión objeto de apelación será parcialmente revocada en su numeral segundo y adicionada en el primero para disponer la inclusión entre los pasivos de las partidas primera y décima segunda de los inventarios y avalúos presentados por el apoderado de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO por los valores allí indicados.

2.6 Se ocupará ahora la Sala de absolver el último de los puntos objeto de disenso a saber la exclusión del pasivo interno o recompensa por valor de \$90.000.000 alegado por la cónyuge sobreviviente.

Sobre las recompensas ha enseñado la doctrina más destacada del país:

“Recompensa es la compensación, devolución o indemnización que los cónyuges y la sociedad conyugal se deben entre sí. Cuando el patrimonio propio de uno de los cónyuges obtiene provecho o sufre menoscabo de la masa común, debe pagar a esta el equivalente a ese precio. Y al contrario.

Luego las recompensas pueden ser de la sociedad a los cónyuges, de estos a la sociedad o de los cónyuges entre sí.

(...)

[E]n general, si se pagan deudas sociales con bienes propios, se deben estas indemnizaciones. **El artículo 1797 contiene un caso: “Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior”.** El fundamento de este precepto es evitar el enriquecimiento sin causa, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias en una de 20 de noviembre de 1973, en la que ratificó la vigencia de la disposición citada.

Conviene puntualizar que el precio que se queda a deber al cónyuge es el que figure en la escritura respectiva, por lo que se ha de tener cuidado en cuál se hace constar en ella”.⁵

De los apartes con resaltado *ex profeso* se columbra diáfamanamente que la venta de un bien propio genera recompensa a favor del cónyuge vendedor, a menos que se acredite la inversión del precio recibido en un negocio o deuda personal o se haya efectuado la subrogación en otro bien para conservar éste la calidad de propio. Por otro lado y con trascendental importancia para el sub iudice, se destaca que acorde con la línea doctrinaria expuesta y compartida por esta Magistratura, el precio de la compensación será el obrante en la correspondiente escritura pública.

Aterrizando las anteriores consideraciones al caso concreto se advierte tempranamente la necesidad y pertinencia de incluir en los inventarios y avalúos la recompensa deprecada por la cónyuge sobreviviente, aunque no por el valor pretendido como será explicado. En efecto en el sub iudice se está claramente bajo el supuesto consagrado en el artículo 1797 del Código Civil que preceptúa:

“Vendida alguna cosa del marido o de la mujer, la sociedad deberá el precio al cónyuge vendedor, salvo en cuanto dicho precio se haya invertido en la subrogación de que habla el artículo 1789, o en otro negocio personal del cónyuge de quien era la cosa vendida, como en el pago de sus deudas personales, o en el establecimiento de sus descendientes de un matrimonio anterior”.

Se columbra cómo la norma en cita no condiciona el reconocimiento de la recompensa a que se acredite fehacientemente la inversión del dinero fruto de la venta del bien propio en la adquisición de uno social; así el juicio jurídico subyacente en la decisión del A quo parte de una imprecisión ciertamente incentivada por el apoderado de la cónyuge sobreviviente pues ambos hicieron depender el reconocimiento de la compensación del supuesto fáctico de haberse tomado la plata

⁵ Jorge Parra Benítez. Derecho de Familia. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 2008. Pág. 196.

para comprar y construir el inmueble de reconocido carácter social cuando ello no era necesario. En otras palabras y acorde con la disposición invocada, para la prosperidad de la recompensa a favor de la cónyuge bastaba la demostración de la venta de un bien propio, siendo ello suficiente para acoger la perseguida compensación a menos que apareciera probada la inversión de los dineros en negocios personales o en el pago de deudas de la misma naturaleza.

En este orden de ideas y en claro distanciamiento a lo considerado en primera instancia, se estiman satisfechos los supuestos de hecho para la inclusión de la recompensa, habida consideración de que: i) acorde con el documento escriturario No. 345 del 20 de junio de 2016 de la Notaría Única de Guarne, GLORIA AMPARO GALLEGU CASTRO adquirió el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria NO. 020-80106 el 28 de agosto de 2009, es decir antes de contraer nupcias con GUILLERMO CUBILLOS RAMOS, de donde se columbra que dicho inmueble era en efecto un bien propio de la cónyuge lo cual en todo caso no fue objeto de disenso alguno; ii) conforme a la misma escritura pública la señora GALLEGU CASTRO vendió su bien propio el 20 de junio de 2016 es decir en vigencia de la sociedad conyugal conformada por ésta y el causante; iii) no se realizó subrogación del bien en los términos establecidos en el artículo 1789 del C. Civil; iv) no se encuentra probado y ni siquiera se alegó o propuso al objetar dicha partida que el dinero fruto de la venta del bien propio hubiera sido invertido por la cónyuge en un negocio de lucro exclusivamente personal o en el pago de deudas de la misma naturaleza; contrario a ello y observado el contexto fáctico que emerge del cúmulo probatorio resulta altamente plausible que los emolumentos generados por el negocio jurídico sí hubieran sido efectivamente invertidos al menos en la construcción del inmueble social edificado en el lote con matrícula inmobiliaria No. 020-85085, aunque según se precisó ello no es menester para la prosperidad de la recompensa deprecada.

Ahora bien en lo que respecta al precio a reconocer por la alegada compensación se habrá de acoger el registrado en la escritura pública de compraventa del bien propio es decir el monto de \$17.500.000 pues fue el legalmente declarado como fruto del referido negocio. Ello no sólo se soporta en la línea doctrinaria altamente aceptada citada precedentemente sino en la consecuencia, honestidad y lealtad que el ordenamiento jurídico pretende de las manifestaciones de los particulares vertidas en instrumentos públicos. Se conoce ciertamente la recurrente costumbre de realizar los contratos sobre bienes inmuebles por precios inferiores a los verdaderamente acordados con el objeto de reducir los gastos e impuestos de escrituración; sin embargo si así decide procederse debe el particular asumir las

consecuencias desfavorables derivadas de esa manifestación discordante con la realidad. Se sabe así mismo que la jurisprudencia nacional le concede mérito probatorio a otros documentos preparatorios como las promesas de contratos sobre los bienes inmuebles en las que comúnmente sí se plasman con fidelidad las cláusulas del contrato entre ellas las alusivas al precio; pero tales lineamientos han sido desarrollados y aplicados a supuestos diametralmente diferentes al subyacente en el sub iudice, por ejemplo cuando se debate la rescisión por lesión enorme del contrato. Sin embargo en materia de liquidación de la sociedad conyugal opera de manera prevalente la formalidad del instrumento público como ocurre asimismo en la subrogación de bienes. Por tal razón para probar el valor de la compensación deprecada no es elemento idóneo el contrato de promesa de compraventa, como sí lo es la escritura pública antes identificada.

En mérito de lo expuesto se revocará parcialmente el auto apelado para en lugar de lo allí dispuesto incluir la recompensa o pasivo interno denunciado por la cónyuge sobreviviente, más el valor del mismo será de \$17.500.000 por las razones expuestas precedentemente.

En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será **PARCIALMENTE REVOCADO** y **ADICIONADO** para incluir entre los inventarios y avalúos las partidas que acorde con la disertación antecedente deben ser incluidas.

Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria de decisión **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

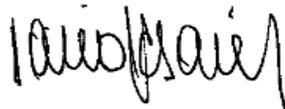
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** del auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia pero sólo en cuanto excluyó de los inventarios y avalúos la recompensa o pasivo interno, así como las partidas primera y décima segunda del pasivo externo, todas éstas relacionadas por la cónyuge sobreviviente.

SEGUNDO: En consecuencia **ADICIONAR** el numeral primero de la providencia apelada para incluir en el **PASIVO EXTERNO** de la sociedad conyugal las partidas **PRIMERA Y DÉCIMA SEGUNDA** relacionadas en los inventarios y avalúos

presentados por el vocero judicial de GLORIA AMPARO GALLEGO CASTRO, así como la partida PRIMERA del pasivo interno (recompensa) deprecada por la misma parte, pero precisando que el valor de ésta será de \$17.500.000 por las razones expuestas precedentemente.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia. En firme esta providencia devuélvase el expediente a su lugar de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

2019-368

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia**

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Ejecutivo Hipotecario
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Martha Lucía Ossa Gutiérrez y otra
Radicado: 05615 3103 002 2017 00355 02
Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio No.

Se procede a resolver la apelación promovida por el señor LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL por conducto de apoderado judicial contra el auto proferido el 10 de septiembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro Ant., por medio del cual resolvió la solicitud de nulidad incoada dentro del proceso de trámite ejecutivo hipotecario adelantado por BANCOLOMBIA S.A. contra MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ y MANUELA OSSA CARVAJAL.

I. ANTECEDENTES**1.1 La demanda y su trámite**

BANCOLOMBIA S.A. impetró demanda ejecutiva hipotecaria en contra de MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ y MANUELA OSSA CARVAJAL explicando que las convocadas garantizaron las obligaciones adquiridas por LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA para con la ejecutante mediante la constitución de una hipoteca abierta de primer grado sobre el inmueble identificado con matrícula

inmobiliaria No. 020-47712. Complemento de ello, el referido señor CARVAJAL POSADA suscribió varios pagarés a favor de BANCOLOMBIA S.A., respecto a los cuales realizó pagos parciales, más incumplió las obligaciones crediticias.

El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, agencia judicial que por proveído del 20 de noviembre de 2017 libró mandamiento de pago en la forma rogada por la demandante. Las demandadas fueron notificadas personalmente de la providencia inaugural el 16 de febrero de 2018; empero permanecieron silentes frente al auto de apremio. Consiguientemente mediante decisión del 15 de marzo de 2018 se ordenó seguir adelante la ejecución y se dispuso el avalúo y remate de los bienes embargados.

1.2 La solicitud de nulidad y su trámite

El 11 de enero de 2019 LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA por conducto de apoderado judicial promovió solicitud de nulidad reclamando el decreto de ésta desde el auto que libró mandamiento de pago. Como sustrato fáctico de dicho pedimento narró que en efecto suscribió con BANCOLOMBIA S.A. varios pagarés contentivos de obligaciones que cumplió cabalmente hasta el año 2016 cuando vio significativamente afectada su situación económica con motivo de un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal adelantado en su contra por MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ. Anticipando la inminencia de un incumplimiento de sus obligaciones bancarias el deudor le solicitó oportunamente a BANCOLOMBIA S.A. una dación en pago del inmueble distinguido con M.I. 020-47712; empero no recibió respuesta alguna de la acreedora. Dado su interés por pagar le sorprendió el adelantamiento del presente proceso ejecutivo, actuación que tacha como un cuestionable proceder de la entidad bancaria que bien podría enmarcarse en el ilícito de fraude procesal. Reclamó que a la fecha no se le ha notificado personalmente del auto que libró mandamiento de pago siendo él el obligado directo en los pagarés base de la ejecución; esa situación le ha impedido ejercer el derecho de defensa y evidencia el incumplimiento de la demandante de los deberes previstos en los artículos 78 numerales 1º, 2º y 6º y 82 numeral 2º del C.G.P. En la misma línea destacó que sólo fueron demandadas las señoras MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ y MANUELA OSSA CARVAJAL; sin embargo éstas no fueron las suscriptoras de los títulos valores ejecutados, sumado a lo cual con fundamento en la escritura pública constitutiva de la garantía hipotecaria las citadas demandadas sólo avalaron al

deudor hasta la suma de \$1.000.000.000. Frente a la situación planteada el peticionario invocó los cánones 42 numerales 2º, 3º y 5º, 127, 129 y 133 numeral 8º del C.G.P., así como el precepto 29 de la Constitución pues *“en su calidad de ejecutado y obligado”* debió ser vinculado al proceso y notificado personalmente. Ultimó doliéndose de descuentos que BANCOLOMBIA S.A. ha realizado a sus cuentas bancarias con miras a amortizar las deudas, pero sin contar con previa autorización para ello.

Por proveído del 28 de enero de 2019 el juzgado cognoscente rechazó de plano la solicitud de nulidad impetrada por LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA *“como quiera que la misma la formula quien no tiene legitimación para proponerla, al ser un tercero ajeno a la relación jurídico-procesal que aquí se entrabó”*; ello con fundamento en el artículo 135 del C.G.P. No obstante con motivo del recurso de apelación interpuesto frente a dicho proveído por el solicitante, por auto del 21 de junio de 2019 el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia revocó dicha decisión y ordenó darle a la solicitud de nulidad el trámite previsto en el inciso 4º del artículo 134 del C.G.P.

En acatamiento a lo dispuesto por el Superior el 30 de julio de 2019 se dio traslado a la contraparte de la petición de nulidad presentada por el señor CARVAJAL POSADA.

En la oportunidad otorgada para el efecto el extremo ejecutante se pronunció defendiendo que no se incurre en la nulidad prevista en el artículo 133 numeral 8º del C.G.P., por el hecho de haber sido LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA quien suscribió los títulos base de la ejecución pues en el sub judice no se está ejerciendo la acción ejecutiva quirografaria sino la hipotecaria que cuenta con reglas expresas y taxativas; así el canon 468 del C.G.P., dispone: *“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o aeronave materia de la hipoteca”*, motivo por el cual se deprecó la orden de apremio frente a las propietarias inscritas del inmueble dado en garantía real. Complementó que la dación en pago aludida por el interviniente requiere acuerdo de ambos extremos de la relación contractual lo cual no ocurrió; sumado a ello el señor LEONARDO DE JESÚS no estaba legitimado para ofrecer dación en pago por no ser propietario del bien raíz ofrecido. Con base en su exposición pidió no acceder al decreto de la nulidad rogada.

1.3 La decisión apelada

Mediante proveído del 10 de septiembre de 2016 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro decidió denegar la nulidad deprecada por LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA; fundamento de ello motivó que éste carece de legitimación en la causa para proponer la petición en cuestión por no ser parte en el trámite ejecutivo tal como lo ha reiterado ese estrado judicial. Así *“el señor CARVAJAL, no ha sido convocado en el presente proceso como parte pasiva, por cuanto este no resulta ser el titular del derecho de dominio del bien inmueble materia de la litis”*.

1.4 La apelación y su trámite

Inconforme con la decisión adoptada el promotor de la nulidad impetró los recursos de reposición y en subsidio apelación defendiendo insistentemente en que sí se encuentra facultado para promover la nulidad como lo reconoció el mismo juzgado en la parte inicial de su providencia. Preciso cómo basa su solicitud en la causal prevista en el artículo 133 numeral 8º del C.G.P., lo que a su juicio es suficiente razón para reponer el auto recurrido.

A juicio del disconforme el A quo no prestó la debida atención a su solicitud de nulidad y más bien acogió el argumento presentado por el apoderado de BANCOLOMBIA entidad que ha tratado de inducir al error cobrando deudas ya pagadas.

Por otro lado indicó que el inmueble comprometido en el litigio hacía parte de la sociedad conyugal conformada entre la codemandada MARTA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ y LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA; por lo tanto *“dicho bien y con ocasión del acuerdo logrado años atrás entre las partes, quedó dentro de los bienes que le corresponde de forma exclusiva al doctor Leonardo Carvajal”* situación informada al juzgado y a la ejecutante. Acorde con ello adujo que la parte demandante no está cumpliendo los deberes consagrados en el artículo 78 del C.G.P., entretanto el juzgado inobserva los mandatos imperativos del canon 42 del mismo compendio normativo.

Ultimó con una breve cita jurisprudencial alusiva a la notificación judicial como elemento básico del debido proceso arguyendo que con motivo de tal omisión en el sub judice no ha podido ejercer su derecho de defensa lo cual no obsta para

enrostrar faltas disciplinarias y penales que a su juicio se han cometido y por las que se adelantan investigaciones ante los entes competentes.

El 19 de septiembre de 2019 se corrió traslado del recurso horizontal, tras lo cual por proveído del 9 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro decidió no reponer el proveído impugnado y subsiguientemente conceder la alzada.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Se ocupará esta Sala de dilucidar si la demanda incoada por BANCOLOMBIA S.A. contra MARTHA LUCIA OSSA GUTIÉRREZ y MANUELA OSSA, debió dirigirse igualmente frente a LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA por ser éste el deudor de las obligaciones crediticias base de la ejecución; despejado este interrogante se podrá determinar si la nulidad alegada por falta de notificación se encuentra o no configurada.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Las acciones derivadas de la garantía hipotecaria

Como derecho real que es la hipoteca confiere a sus titulares los atributos de persecución y preferencia, características respaldadas en los artículos 2452 y 2448 del Código Civil que facultan al acreedor para embargar y rematar el bien sea quien fuere su propietario inscrito para que con el precio de la subasta se pague su crédito con prelación al de otros acreedores. En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “[L]a hipoteca permite al acreedor promover las acciones judiciales tendientes a la satisfacción de las obligaciones garantizadas, **con abstracción de quién sea el dueño o poseedor actual del bien gravado** y asistido aquel acreedor del derecho de preferencia respecto de los demás acreedores de menor derecho”¹(resaltado ex profeso).

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 2 de diciembre de 2009, Ref.: Exp. No. 11001-31-03-009-2003-00596-01. M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

Los artículos 2452 y 2453 del Código Civil traen ínsita la posibilidad de que el deudor del crédito garantizado y el titular o poseedor del bien hipotecado sean personas diferentes. En consonancia con esta particularidad reconocida de antaño se han identificado vías diversas de ejecución de la garantía hipotecaria; así el acreedor mantiene la posibilidad de ejercer la acción personal contra el deudor lo cual le permite reclamar la satisfacción de su acreencia directamente de éste y pudiendo perseguir su patrimonio íntegro como prenda general en caso de que con el bien hipotecado no alcance a cubrirse el total de la obligación; también puede materializar el derecho de hipoteca para que con el fruto de la venta del bien gravado se satisfaga su acreencia siendo ésta la conocida acción real que se ejercer frente a quien figure como titular inscrito del derecho de dominio.

En síntesis de la hipoteca se puede derivar una acción personal contra el deudor, o una real frente al dueño de la cosa dada en garantía aún cuando éste no sea quien adquirió la obligación. Así el titular de la hipoteca *“tiene dos acciones distintas: la acción personal y la acción real hipotecaria, que pueden ejercerse conjuntamente. Cuando se ejercita la acción personal, el demandado tiene que ser el deudor de la obligación. Cuando se ejercita la acción real, el demandado tiene que ser el actual [propietario]”* (Sent. Cas. Civ. 15 de diciembre de 1936, G.J. T. XLIV, Pág. 542)².

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que la venta del inmueble dado en garantía no altera las dos acciones -personal y real- de las que dispone el acreedor, pues la segunda de éstas la ejercerá contra quien sea el titular actual del derecho de dominio sobre el inmueble o su poseedor. Por consiguiente: *“Enajenado el bien hipotecado... el acreedor conserva su acción personal contra el deudor, la real contra el inmueble hipotecado”*; siendo claro que el titular o adquirente del inmueble no es el llamado a resistir la acción personal por no existir ninguna relación de esta naturaleza con el acreedor, más sí ha de soportar la acción real por haber recibido el bien raíz con ese gravamen o haber consentido el mismo.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil explicó magistralmente las diversas opciones que surgen a partir del derecho real de hipoteca ante las diferentes posibilidades fácticas hipotéticamente derivadas del mismo:

² Ob. Cit.

*“En general, existen entonces dos situaciones claramente diferenciadas de las cuales se desprenden consecuencias jurídicas disímiles, vale decir, que el deudor respalde una obligación suya con un bien propio y que se mantiene como dueño el día que la obligación es cobrada judicialmente, caso en el cual el acreedor puede alternativa o conjuntamente perseguir el bien hipotecado o este y los demás bienes del deudor. También puede suceder que el deudor originario constituya la garantía hipotecaria sobre un bien suyo, pero transfiera su derecho de propiedad antes de la ejecución del gravamen, evento en el cual **el accipiens puede dirigir su acción personal contra el deudor con prescindencia de la hipoteca, ejercer exclusivamente la garantía real contra el propietario actual del bien gravado (inc. 3º del art. 554 del C.P.C.), o involucrar al dueño de la prenda y al deudor que no son el mismo, en un proceso ejecutivo mixto, juntando en beneficio del acreedor la prenda general del deudor y la prenda específica que vive en el gravamen hipotecario, todo con los límites que más adelante se indicarán**”³(negritas ex profeso).*

La misma Corporación tiene suficientemente decantada la manera como ha de ejercerse cada una de las acciones derivadas de la hipoteca; la personal debe dirigirse contra el deudor con quien se entabló la relación sustancial fuente de la obligación crediticia; la real la deberá resistir el propietario actual del bien gravado con prescindencia del deudor. Al respecto se ha dicho de manera reiterada:

“La acción real inherente a la hipoteca se dirige contra el propietario poseedor actual del bien, quien no siendo deudor de la obligación principal, sea porque adquirió la cosa con posterioridad, ora porque amparó una deuda ajena, contrae frente al acreedor una responsabilidad sin débito propio limitada a la cosa gravada, el valor del crédito y sus accesorios, pudiendo 'abandonársela, y mientras no se haya consumado la adjudicación, de recobrarla, pagando el monto de la obligación y los gastos que este abandono hubiere causado', pues 'no se entenderá obligado personalmente si no se hubiere estipulado' y 'no habrá acción personal contra él si no se ha sometido expresamente a ella' (art. 2454 C.C.); siendo deudor, el acreedor puede ejercer en su contra, ya la acción personal como quirografario con posibilidad de perseguir todo el patrimonio debitoris, ya la acción real como preferencial, bien acción mixta conjuntamente (arts. 28, Ley 95 de 1890 subrogatorio del art. 2449 y 1583 [1], 2418, 2452 Código Civil y 554 [3] C. de P.C.; Cas. Civ..15 diciembre de 1936, XLIV, 541 y 542; 19 de mayo de 1937, XLV, 118 y 13 de agosto de 1946, LXII, 59; 27 febrero de 1968, CXXIV, 32)”⁴ (resaltado intencional).

En este orden de ideas, el acreedor hipotecario tiene la facultad de ejercer según sea su preferencia y elección la **acción personal** a través de la cual reclamará directamente del deudor la satisfacción de su crédito mediante la persecución del patrimonio de aquel como prenda general. Asimismo puede optar por la **acción real**; para ello convocará al titular del inmueble dado en garantía con prescindencia del deudor de la obligación, pero con la particularidad de poder satisfacer su acreencia

³ Ob. Cit.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de febrero de 2016, ó n.º 05001-22-03-000-2015-00848-01. STC1613-2016. M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

sólo hasta la concurrencia del valor del bien una vez rematado éste. Lo anterior sin perjuicio de que el demandante pueda ejercer conjuntamente ambas acciones lo que comúnmente se ha conocido como acción ejecutiva mixta para lo cual ha de convocar entonces tanto al deudor como al dueño del bien hipotecado, en caso de que sean personas diferentes.

En consonancia con este marco jurídico el artículo 468 del Código General del Proceso al consagrar las disposiciones especiales para la efectividad de la garantía real prevé en sus apartes relevantes:

“La demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble, la nave o la aeronave materia de la hipoteca o de la prenda.

(...)

Cuando a pesar del remate o de la adjudicación del bien la obligación no se extinga, el acreedor podrá perseguir otros bienes del ejecutado, sin necesidad de prestar caución, siempre y cuando este sea el deudor de la obligación.”

Para los efectos del sub judice obsérvese con especial atención el último de los incisos citados del cual se columbra cómo el deudor de la obligación puede o no ser accionado en el proceso ejecutivo hipotecario, según se pretenda la satisfacción del crédito con el sólo fruto de la venta del inmueble gravado, o si se desea perseguir otros bienes del deudor.

3.2 El sub judice

En el caso que ocupa la atención de la Sala LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA solicitó la declaratoria de la nulidad contenida en el artículo 133 numeral 8º del C.G.P., doliéndose de que a la fecha no se le ha notificado personalmente el auto que libró mandamiento de pago a pesar de ser el obligado directo en los pagarés base de la ejecución; entretanto las demandadas MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ y MANUELA OSSA CARVAJAL no fueron las suscriptoras de los títulos valores ejecutados.

A juicio de esta Corporación y según se plasmó en auto del 21 de junio de 2019 el señor CARVAJAL POSADA ostentaba suficiente legitimación de cara a deprecar la nulidad reclamada siendo ello suficiente para que a la misma debiera impartírsele el trámite respectivo; frente a dicho tópico se vislumbra el claro disenso con la

posición del A quo que a juicio de esta Magistratura esquivó el verdadero problema jurídico subyacente en el sub iudice.

Sin embargo enfrentando el tema axial ínsito en la alzada y partiendo de las consideraciones expuestas en el apartado precedente, bien puede anticiparse el fracaso del recurso pues la solicitud de nulidad deprecada por LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA tiene asidero en una convicción evidentemente errada a saber que por ser el deudor en las acreencias fundamento de las órdenes de apremio debió ser demandado y notificado del auto que libró mandamiento de pago. Tal aseveración desconoce las diversas acciones a las que puede dar lugar el derecho real de hipoteca a saber la personal, la real y si se quiere agregar la mixta, según se explicó con amplitud en líneas antecedentes.

Con el ánimo de evitar repeticiones innecesarias baste en esta oportunidad puntualizar cómo surge palmario que en el caso puesto bajo la lupa del Ad quem, la entidad ejecutante BANCOLOMBIA S.A. eligió la acción real derivada de su derecho de hipoteca y consiguientemente se limitó a convocar a las titulares inscritas del derecho de dominio sobre el inmueble gravado con hipoteca, como en efecto era su potestad hacerlo. Ante este escenario era plenamente plausible prescindir de la comparecencia del deudor habida consideración que no se optó por el ejercicio de la acción personal. Ello por supuesto trae como consecuencia para la ejecutante que en el evento de que con el producto de la venta del inmueble hipotecado no alcance a cubrir sus acreencias, no podrá perseguir otros bienes de las demandadas quienes claramente no ostentan la condición de deudoras. Más tal particularidad es del resorte e interés exclusivo de la demandante.

En este orden de ideas surge palmario que no existía carga procesal de demandar y notificar el auto génesis de la Litis a LEONARDO DE JESÚS CARVAJAL POSADA, como tampoco debía el A quo disponer su vinculación oficiosa, por cuanto la acción hipotecaria elegida por la ejecutante se ejerce contra el propietario inscrito del bien dado en garantía real con prescindencia del deudor como en efecto ocurrió. Tal acierto desemboca naturalmente en la conclusión de que no se consumó la causal de nulidad alegada.

Ahora arguyó el disconforme que por virtud de acuerdo tendiente a la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre él y la codemandada MARTHA LUCÍA OSSA GUTIÉRREZ el inmueble gravado con hipoteca “*quedó dentro de los bienes*

que le corresponde de forma exclusiva al doctor Leonardo Carvajal". Al respecto dígase en primer lugar que en las certificaciones de tradición y libertad del predio obrantes en el expediente no se halla anotación alguna que dé cuenta de la mutación en la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble; es decir el señor CARVAJAL POSADA no ha probado ser el actual propietario inscrito, siendo consiguientemente inatendible tal argumento. Sumado a lo anterior, aún aceptando en gracia de discusión la acreditación del alegado cambio de dueño del inmueble, dicha circunstancia no daría lugar a la nulidad alegada pues la figura llamada a operar en un supuesto tal es la sucesión procesal consagrada en el artículo 68 del C.G.P.: "El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular".

En atención a las consideraciones precedentes se CONFIRMARÁ el auto apelado.

Sin condena en costas en segunda instancia ante la ausencia de su causación.

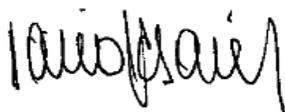
De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia. En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO