

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

No. Estado: 057

Fecha Estado: 28/05/2020

Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05440318400120170028701	LIQUIDATORIO SUCESIÓN	LUIS ENRIQUE GIRALDO GÓMEZ (INCIDENTISTA)	JULIO EBERTO VILLEGAS HINCAPIÉ	CONFIRMA AUTO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	22/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05376311200120190031701	EJECUTIVO CON GARANTÍA REAL	SCOTIABANK COLPATRIA S.A.	SANDRA ROZO ZAPATA	REVOCA AUTO APELADO. ORDENA ADMITIR DEMANDA	22/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05887311200120180008901	PERTENENCIA	RAFAEL VILLA MACHADO Y OTROS	ELIZABETH BETANCURT VILLA Y OTROS	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	26/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400220140041001	LIQUIDACIÓN SOCIEDAD CONYUGAL	MARGARITA MARÍA HENAO HENAO	JUAN CAYETANO OTÁLVARO ZULUAGA	REVOCA AUTO APELADO. ORDENA DAR TRÁMITE A LA SOLICITUD DE PARTICIÓN ADICIONAL	26/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia Proceso: Liquidación de la sociedad conyugal
Demandante: Margarita María Henao Henao
Demandado: Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga
Asunto: Revoca el auto apelado. De los requisitos de la cosa juzgada y el estricto cumplimiento de todos sus presupuestos para la prosperidad de la excepción previa.
Radicado: **05615 31 84 002 2014 00410 01**
Auto No.: **081**

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, frente a la decisión proferida el 17 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante la cual declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, dentro de la solicitud de liquidación adicional de la sociedad conyugal conformada por los señores Margarita María Henao Henao y Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, la señora Margarita María Henao Henao, solicitó se decrete la liquidación adicional de la sociedad conyugal que conformó con Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga, ya disuelta mediante sentencia proferida el 24 de julio de 2014, por el mismo despacho judicial, en la que además, decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

2. Como sustento de tal pedimento, dijo la accionante que la liquidación de los bienes sociales fue finiquitada mediante sentencia del 12 de mayo de 2017, y que los bienes fueron adjudicados en la cantidad y condiciones previstos en la partición respectiva, aunque no ha sido protocolizada. Que con posterioridad a este acto, se presentaron nuevos bienes, que no fueron incluidos en los inventarios y avalúos primigenios, a saber:

a) Lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en la calle 42A No. 78-40, urbanización Mirador del Lago de Rionegro, con matrícula inmobiliaria No. 020-38905, adquirido por el demandado por compra a Lorca Ltda., mediante escritura pública No. 1981 del 6 de abril de 1993, de la Notaría Quince de Medellín.

Aseguró que por ignorancia o error involuntario, el citado inmueble no fue incluido en la anterior diligencia de inventarios y avalúos, que incluso lo excluyeron desconociendo

que es un bien social; aseverando que el señor Otálvaro Zuluaga lo adquirió durante la vigencia de la sociedad conyugal; que no mediaron capitulaciones pre matrimoniales que expresamente lo descartaran; aún que mediante auto del 4 de agosto de 2016, el juzgado cognoscente advirtió que se deben *“alegar las mejoras del primer piso del inmueble, en diligencia adicional, por no haberse debatido si pertenece o no a la sociedad conyugal”*¹.

b) El 100% del valor dado al vehículo de placa TOC 153, marca Mazda, modelo “200”, por valor de \$110'000.000, que el demandado enajenó, *“ocultando así un bien de la sociedad matrimonial que debe devolver doblado. No obstante debe \$52'000.000...”*².

3. Vía reposición³, mediante auto del 7 de febrero de 2019, fue admitida la solicitud de partición adicional⁴, que ordenó imprimirle el trámite conforme al artículo 518 del Código General Proceso; la notificación al demandado y el traslado de 10 días, en la forma prevista en el artículo 110 del C.G.P.

4. El convocado a juicio concurrió al proceso⁵, y a través de apoderada judicial, propuso la excepción previa de cosa juzgada, argumentando que, los hechos y pretensiones de esta demanda ya fueron objeto de la liquidación de la sociedad conyugal, en la que se presentaron los mismos bienes que ahora

¹ Folio 1, cuad. ppal.

² Ídem.

³ Inicialmente fue negada la solicitud de liquidación adicional, mediante auto del 5 de diciembre de 2018 (fl. 128 a 129).

⁴ Folio 134, ídem.

pide incluir, que fueron inventariados, evaluados y aprobados, según sentencia del 12 de mayo de 2017, infiriendo que se trata de un litigio sobre el cual existe cosa juzgada.

Luego de citar el artículo 303 del Código General del Proceso y la sentencia C-774 de 2001 de la Corte Constitucional, concluye que la accionante y su apoderado desconocen y vulneran el principio de seguridad jurídica, al plantear un tema litigado y decidido en un proceso anterior, porque los bienes presentados por la actora no son nuevos. Asegura que confluyen los tres elementos que la ley y la jurisprudencia han reconocido como necesarios para que se configure la cosa juzgada, de: **i) Identidad de objeto**: reitera que en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal, fueron inventariados, evaluados los bienes sociales, y adjudicados mediante sentencia del 12 de mayo de 2017, y que su propósito era dividir equitativamente los bienes y gananciales que fueron adquiridos dentro del matrimonio; **ii) Identidad de causa**: sostuvo que los bienes que relaciona en los literales a y b del hecho tercero de la presente demanda de adición de liquidación, son idénticos a los ya inventariados, evaluados y aprobados en la liquidación de la sociedad conyugal, detallando las similitudes de tales partidas con un cuadro comparativo; y, **iii) identidad jurídica de las partes**: aduciendo que son los mismos, demandante y demandado.

Con el argumento expuesto, solicitó se declare probada la excepción de cosa juzgada y se dicte sentencia

⁵ Folio 135 ídem.

anticipada, conforme a los artículos 278, 303 y 523 del C.G.P., y se condene en costas a la demandante.

De la excepción previa fue corrido traslado a la parte actora, que en término precisó que no hay identidad de objeto respecto del inmueble, porque en los inventarios y avalúos, se relacionaron como partida primera, las **mejoras** hechas sobre el inmueble con matrícula 020-38905, consistentes en la construcción del segundo piso y mansarda, que las partes solicitaron de consuno avaluar mediante dictamen pericial; mientras que en la liquidación adicional pretende que se incluya en los inventarios y avalúos el **inmueble** con matrícula 020-38905. Concluyendo, que tal bien no había sido relacionado en el haber social de los cónyuges Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga y Margarita María Heno Henao.

Respecto a la partida segunda, por la suma de \$58'000.000, con la que se sustituyó el valor del 100% del precio dado al vehículo de placa TOC 153, que es de \$110'000.000; precisó que tal vehículo no ingresó a la liquidación de la sociedad conyugal porque había sido enajenado por el demandante sin el consentimiento de la demandante, dando lugar a un ocultamiento doloso del bien, por lo que debe devolverlo doblado. Resaltó *“que no se realizó la liquidación de la sociedad conyugal respecto al automotor de placas TOC 153, sino respecto del valor dado en el contrato de venta del mismo, por la suma de \$58'000.000, cuando efectivamente se debía realizar sobre el 50% y 50% del automotor, pero como ya había sido distraído por el demandado,*

su obligación era devolver el precio doblado, lo que no se hizo y creemos que es fundamental realizar la adición de la liquidación de la sociedad conyugal ya referida en cuanto a este bien específico”⁶

II. EL AUTO IMPUGNADO

Mediante auto del 17 de mayo de 2019, la juez de conocimiento declaró proba la excepción previa de cosa juzgada y la consecuente terminación del proceso; condenó en costas a la actora y dispuso el archivo del expediente.

Para arribar a la conclusión reseñada, evocó la A quo los hechos y pretensiones de la demanda, aludió al transcurso de la actuación procesal y rememoró que en este caso los bienes que se pretenden enlistar adicionalmente son los mismos que fueron objeto de la liquidación inicial, sólo que en consideración del apoderado demandante, no era procedente enlistar mejoras en el inmueble, sino el inmueble mismo, a pesar de que dicho bien fue adquirido antes de la vigencia de la sociedad conyugal; que en caso de tratarse de un bien propio o social, no es un asunto que se dirima en el trámite de la partición adicional; y que en relación con la otra partida, con el vehículo, también se inventarió por un valor que no correspondía, y que si así ocurrió, el camino tampoco sería la partición adicional, mucho menos si lo que se busca es que el valor se restituya doblado por la distracción u ocultamiento del bien.

⁶ Folio 12, cuad 3.

Concluyó la juez de instancia, que la demandante erró el camino, que no existen nuevos bienes para inventariar, reiterando que los relacionados son los mismos que fueron objeto de partición y adjudicación a las partes involucradas; infiriendo que existe identidad de objeto, de la misma causa y las mismas partes.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación, aduciendo que en la liquidación inicial, la parte accionada sólo incluyó en la diligencia de inventarios y avalúos las mejoras plantadas sobre el inmueble con matrícula 020-38905 (segundo piso y mansarda), dejando por fuera el inmueble ubicado en la calle 24A No. 78-40, barrio Mirador El Lago, Lote 25, Manzana A, de Rionegro, con un área aproximada de 65 mts². Que ello es tan cierto, que a la partidora se negó avaluar dicho inmueble, permitiéndole sólo el avalúo de tales mejoras; significando que se trata de un nuevo bien social del que se hace necesario su repartición.

Aúna que en auto proferido el 1 de marzo de 2017, la A quo precisó: *“Además, es claro que la partida primera de los inventarios y avalúos **consiste en las mejoras plantadas sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 020-38905 y por tanto el bien como tal no puede ser materia de partición y adjudicación**”*. (Resaltado del texto original).

De lo reseñado concluyó, que sin equívocos y de manera fehaciente, se está en presencia de un hecho claro y preciso, de aquellos previstos en el artículo 502 del C.G.P.; que para el caso, ha quedado demostrado que el inmueble con matrícula 020-38905, no se incluyó en el primigenio inventario, puesto que no hizo parte de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga y Margarita María Henao Henao, y que por ende, no fue objeto de repartición en la sentencia aprobatoria de la partición.

Añadió que dicho inmueble es un bien social porque no fue materia de capitulaciones matrimoniales; que además, fue cancelado por cuotas durante la vigencia del matrimonio con dineros de la sociedad conyugal, considerando que tal bien debe repartirse entre los cónyuges.

En cuanto al vehículo de placa TOC 153, manifestó que tampoco fue tenido en cuenta en la diligencia de inventarios y avalúos y menos en la partición, a pesar de que la parte demandada reconoció dicho activo como un bien social; que lo relacionado fue el valor de \$58'000.000, adquiridos por el demandado Otálvaro Zuluaga, por la enajenación que hizo en el 2013, mediante contrato de compraventa del referido vehículo; infiriendo de tal partida, que lo relacionado fue una compensación y no el valor real del vehículo (\$110'000.000).

IV. CONSIDERACIONES

1. Ha de precisarse que esta decisión se adopta en Sala Unitaria, porque al Magistrado sustanciador corresponde resolver la segunda instancia de apelaciones interpuestas contra autos; función que le ha sido asignada como integrante de la Corporación que funge como superior funcional de los Jueces con categoría de Circuito, en este caso, por la especialidad Civil Familia, de los funcionarios que atienden procesos de esa naturaleza y porque tal decisión es apelable conforme al artículo 321, numeral 7 del Código General del Proceso.

2. En el presente asunto, pretende el recurrente que el Tribunal revoque la providencia impugnada y que en su lugar acceda a la solicitud de partición adicional, tendiente a la inclusión, como haber social, de: a) Lote de terreno con sus mejoras y anexidades, situado en la calle 42A No. 78-40, Urbanización Mirador del Lago de Rionegro, con matrícula inmobiliaria No. 020-38905; y b) El 100% del valor del vehículo de placa TOC 153, marca Mazda, modelo “200”, apreciado en CIENTO DIEZ MILLONES DE PESOS (\$110'000.000,00).

3. Visto lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si la decisión del Juez a quo, de declarar próspera la excepción previa de “*cosa juzgada*”, tiene o no asidero jurídico y, por lo tanto, si debe o no mantenerse.

4. Potísimos y arraigados motivos, como la preservación del orden público, la seguridad jurídica y la paz social, entre otros más, han conducido al legislador, a impedir que

las controversias decididas en forma definitiva por las autoridades jurisdiccionales, sean ventiladas, de nuevo, por los mismos sujetos procesales que han intervenido en el correspondiente proceso judicial; porque si ello no fuere así, reinarían la incertidumbre y el caos frente a los derechos sometidos a definición judicial, porque nada impediría a la parte desfavorecida en un litigio plantear de manera indefinida el asunto, hasta que su pretensión, finalmente, encontrara eco en una determinada providencia (pluralidad de libelos), ni ofrecería certeza y estabilidad a los derechos reconocidos mediante las decisiones del Estado judicial. Por lo demás, no se justificaría examinar, una y otra vez, la misma materia sobre la que existe ya un pronunciamiento, previo y definitivo.

Para conjurar todas esas perversas posibilidades, el legislador dotó a la sentencia en firme de intangibilidad, presunción de acierto y de legalidad, que la protegen, le dan fuerza para imponerse obligatoriamente, ya dentro de las personas que intervienen en la querrela, bien ante todos los miembros de la colectividad, según la naturaleza del litigio y de la decisión que le pone término y que impiden que, salvo casos excepcionalísimos, taxativamente previstos en la ley, pueda revisarse.

El artículo 303 del Código General del Proceso, se ocupa del principio de la cosa juzgada, en los siguientes términos: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre*

el mismo objeto, se funde en la misma causa que la anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”, norma que contiene la trilogía que estereotipa, tradicionalmente, en materia civil, su conocida estructura de: objeto, causa y partes. El objeto consiste en el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia y la causa en el motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso y las partes, los extremos en litigio.

En orden a establecer si la fuerza que emana de la cosa juzgada de una determinada sentencia judicial, torna inviable el nuevo juicio, es menester que el juez examine si en los dos procesos, hace presencia o confluye el precitado trinomio, para que confrontadas las dos demandas y surtido el trámite que corresponde, pueda el juez concluir, bien que existe identidad plena entre lo que ha sido fallado en la primera y lo pretendido en la segunda, o apenas una coincidencia parcial, o aislada. En el primer caso, no existe la posibilidad de que a través de un nuevo trámite puedan nuevamente ventilarse los mismos que fueron definidos en otro juicio, mientras que en el segundo, el proceso podrá promoverse y el Juez resolverá si hay puntos nuevos sobre los que deba pronunciarse, pero tendrá vedado pronunciarse sobre los aspectos materia de debate en el juicio precedente y que han sido auscultados y desarrollados en la providencia anterior.

5. De los tres aspectos que determinan la presencia

de la cosa juzgada, en el presente asunto, solo concurre la identidad de sujetos, más no los dos presupuestos restantes de identidad de objeto y causa que demanda el artículo 303 del C.G.P., precedentemente esbozado.

En efecto, hay identidad de sujetos, pues los contendientes de ahora son los mismos esposos, Margarita María Henao Henao y Juan Cayetano Otálvaro Zuluaga, que participaron de la liquidación inicial de su patrimonio común, pero por el contrario, cuando menos en principio y formalmente no hay simetría de objeto y causa, por cuanto lo pedido inicialmente fue la liquidación de la sociedad conyugal, en que fueron relacionados los activos y pasivos que conforman el patrimonio adquirido en vigencia de la sociedad conyugal de los señores *Henao - Otálvaro*, que fueron identificados, valorados y además adjudicados, mientras lo que ahora se suplica es la inclusión de bienes nuevos y distintos, que conforme lo afirma la impulsora de la adición, por distintas razones no fueron incluidos en los inventarios y partición iniciales, todo ello dentro del marco legal, que autoriza adicionar una o varias veces, la masa de bienes, por lo que el propósito del segundo y de los demás trámites que con tal fin puedan a futuro surtirse, con el designio de incorporar a la masa distribuible, nuevos activos que puedan ir apareciendo, recae cuando menos al inicio y mientras se cumple el debate que sobre su calidad, su naturaleza, origen, existencia, etc., sea preciso adelantar sobre bienes diversos a los inicialmente partidos.

La simple afirmación que hace la demandante, respecto a que los bienes que pretende adjuntar al haber social son distintos a los que fueron materia de partición y el señalamiento que en su respuesta y excepción hace la parte llamada a resistir, que niega tal identidad, no son insumos suficientes para que el Juez pueda tener por establecida o desechada su discordancia o coincidencia y por ello, no era recomendable que el Juzgador prescindiera de la oportunidad y debate que deben mediar en torno a tal aspecto, mediante las objeciones e instrumentos de defensa que el ordenamiento procesal tiene previstos, porque sólo el análisis de fondo sobre su origen, naturaleza y características, le permitirán verificar si son o no los mismos que ya fueron identificados, valorados y distribuidos, y con ello, si la pretensión actual guarda identidad o difiere de la ya decidida.

La liquidación de la sociedad patrimonial conformada por el matrimonio (También por las uniones permanentes que perduren por más de dos años y cumplan las demás exigencias de singularidad, continuidad, ausencia de vínculos similares, etc.), es consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal y es posible que ésta se haga en forma parcial y mediante actos sucesivos, como ocurre justamente cuando no obstante habiendo sido finiquitada una liquidación mediante el acto de partición y adjudicación, después aparecen o se denuncian otros bienes sociales que debiendo ser objeto de esa partición entre los cónyuges, sin embargo no lo fueron, por fuerza

queda pendiente la partición adicional respecto de éstos por los procedimientos que la ley establece.

En efecto, el artículo 502 del Código General del Proceso, regula los *Inventarios y avalúos adicionales*, señalando: *“Cuando se hubieren dejado de inventariar bienes o deudas, podrá presentarse inventario y avalúo adicionales. De ellos se correrá traslado por tres (3) días, y si se formulan objeciones serán resueltas en audiencia que deberá celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho traslado. Si el proceso se encuentra terminado, el auto que ordene el traslado se notificará por aviso. Si no se formularen objeciones, el juez aprobará el inventario y los avalúos. Lo mismo se dispondrá en la providencia que decida las objeciones propuestas.”*

A su vez, sobre la partición adicional, el artículo 518 *ibídem*, establece que *“Hay lugar a partición adicional cuando aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o patrimonial, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados. Para estos fines se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Podrá formular la solicitud cualquiera de los herederos, el cónyuge, el compañero permanente, o el partidor cuando hubiere omitido bienes, y en ella se hará una relación de aquellos a los cuales se contrae.

2. De la partición adicional conocerá el mismo juez

ante quien cursó la sucesión, sin necesidad de reparto...
(Subrayas intencionales).

Quiere decir lo anterior que disuelta la sociedad conyugal por cualquiera de los modos que la ley establece, aquélla se extingue para permitir a los cónyuges establecer a futuro el régimen de separación de bienes y al mismo tiempo surge la eventual masa universal de gananciales conformada por los bienes, deudas sociales y los elementos que la integran, **la cual queda sometida a la liquidación, se reitera, a una o varias veces, como instrumento legalmente apto para definir los derechos que sobre ella tiene cada cónyuge.**

Las diferencias que puedan surgir entre las partes, como la aquí planteada respecto a si los bienes sociales que denuncia la actora como nuevos, realmente lo son, y a si deben incluirse en inventarios, avalúos y partición adicional, tienen para su definición el escenario natural de la objeción a la diligencia de inventarios y avalúos, prevista por el numeral 4 del artículo 518 del Código General del Proceso, que hace remisión expresa al artículo 501, para su trámite, y no deben ser despachadas de plano, con las simples y antagónicas expresiones que sobre su condición hagan las partes en torno a su condición y mucho menos sin que se practiquen las pruebas que puedan resultar necesarias. Sólo cuando el proceso cuente con los elementos de juicio sólidos, podrá el Juzgador, en casos como el que se estudia, decidir si está frente a los mismos objetos que ya adjudicó, o si se trata de bienes natural o jurídicamente diversos.

A manera de ejemplo, no se ve posible que sin estudiar la condición material y jurídica del inmueble, sin revisar el material probatorio anexo al expediente, las pruebas aportadas a la diligencia de inventarios y avalúos, la partición y las escrituras públicas respectivas, defina desde una excepción previa en la que no ha mediado el debate que se requiere, si como en algunos apartes se insinúa, el bien es o no propio; si lo denunciado y avaluado en la oportunidad primera fueron solo las mejoras, si el bien como tal quedó excluido, si aquél puede escindirse de las mejoras plantadas en él, cual es su valor, y tantos otros aspectos relevantes, llamados a verificar si existe o no identidad con los resuelto en pretérita oportunidad. También, a manera de ejemplo, resulta difícil esclarecer de un tajo y sin que se surta el debate debido, con el sólo dicho de las partes, si el vehículo de marras hizo o no parte de la sociedad marital, si al momento de su venta era o no un activo de libre disposición, si la parte del precio que se señala como incluida sustituye el bien ya extinto para el patrimonio social, o apenas una compensación en favor de la comunidad, etc. Aspectos todos que deben quedar plenamente dilucidados para que el Juez decida si se trata de activos nuevos que deban partirse mediante una liquidación adicional como la propuesta.

Como surge de lo hasta aquí dicho, la posibilidad de incluir nuevos bienes que no fueron materia de la partición inicial no puede negarse con sustento simplemente en que ya fue efectuada la distribución de bienes, o en la preexistencia de una liquidación de la sociedad conyugal legalmente dispuesta, toda

vez que el trámite de la partición adicional, está debidamente autorizado, entre otros casos, para cuando surgen nuevos bienes que perteneciendo a la masa hereditaria o social no hayan sido objeto de partición, sino previa determinación de su naturaleza, características, origen y condiciones jurídicas y materiales, dentro del trámite y con las formalidades previstas por la ley.

En las condiciones descritas, no hacen falta otros argumentos para concluir que la decisión de la A quo debe ser revocada, y que en su lugar, se dispondrá que se imprima el trámite correspondiente a la solicitud de partición adicional que fuera solicitada por la misma demandante, conforme a las reglas establecidas por el legislador para ello.

6. Costas. No se condenará en costas en esta instancia porque no se causaron. Numeral 8 del artículo 365 ibídem.

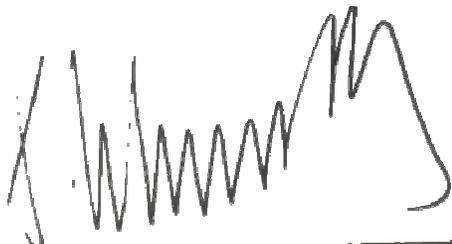
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, en Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado, y en su lugar, se dispone que la A quo de el trámite correspondiente a la solicitud de partición adicional, conforme a las reglas establecidas para ello.

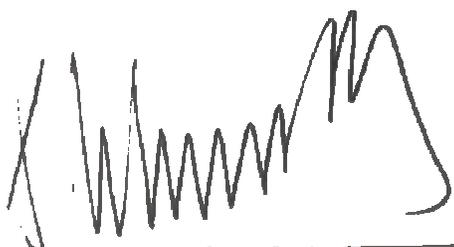
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of several sharp, vertical strokes followed by a series of smaller, more frequent vertical strokes, and ending with a large, sweeping curve to the right.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, identical to the one above, consisting of several sharp, vertical strokes followed by a series of smaller, more frequent vertical strokes, and ending with a large, sweeping curve to the right.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Liquidatario sucesión
	Causantes:	Luis Eduardo Villegas López
	Demandados:	Julio Eberto Villegas Hincapié
	Incidentista:	Luis Enrique Giraldo Gómez.
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado:</u> De la oposición al secuestro.
	Radicado:	05440 31 84 001 2017 00287 01
	Auto No.:	078

Medellín, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Luis Enrique Giraldo Gómez, (promotor del incidente), contra el auto proferido el 12 de abril de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante el cual rechazó de plano la oposición que formuló a la diligencia de secuestro de unos inmuebles vinculados al proceso sucesorio de María Magdalena Hincapié de Villegas, acumulado a la sucesión de Luis Eduardo Villegas López.

I. ANTECEDENTES

1.- En curso del proceso sucesorio de la referencia, y a través de apoderado judicial, el señor Luis Enrique Giraldo Gómez, propuso incidente de oposición a la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles ubicados en la cúspide de la piedra de El Peñol, aduciendo que es tenedor, a título de arrendamiento, del establecimiento de comercio denominado "CAFETERÍA Y ARTESANÍAS LA CIMA", allí ubicado; que la posesión del mismo recae en cabeza de Mario Luis Villegas Hincapié, desde hace más de 25 años y que hace parte del inventario de la sucesión de Luis Eduardo Villegas López, y por ello solicitó el levantamiento de las medidas cautelares que recaen sobre los bienes inmuebles descritos.

2.- Mediante auto del 12 de abril de 2019, el juez de la causa rechazó el incidente de oposición propuesto, decisión contra la cual el apoderado que lo promueve interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente, de apelación; como el primero fue despachado desfavorablemente, fue concedida la alzada que hoy ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de primer nivel, indicó que de conformidad con el artículo 597 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 128 y 130 ibídem, no debía impartirse trámite al incidente propuesto, porque fue interpuesto con posterioridad a los 20 días que la Ley confiere al interesado que no estuvo presente en la diligencia; porque quien se opone a la diligencia es un tenedor a nombre de un poseedor, peticionando que se levante la medida cautelar, cuando como tenedor sólo tiene derecho a solicitar que se

respete su tenencia; y porque como el señaló como poseedor de los bienes objeto de cautelas al señor Mario Luis Villegas Hincapié, quien falleció el 15 de agosto de 2017 y la medida cautelar sobre la cual gravita la oposición fue solicitada por dos de sus cesionarias; considera el A quo, que aquel no puede considerarse como un tercero poseedor, sino alguien que es parte en el proceso de sucesión, máxime que solo está permitida la proposición del incidente al tercero poseedor.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado el representante judicial del tenedor interpuso recurso de apelación en pro de su revocatoria, argumentando, que la preclusión del incidente a la que alude el despacho no aplica, porque es la primera vez que se propone; así mismo, aseveró que las cesionarias carecen de legitimación en la causa para solicitar medidas cautelares, porque en el proceso actúan como subrogatarias de unos derechos herenciales y no como herederas, por lo que de conformidad con el artículo 1312 del código civil, en concordancia con el artículo 480, no se encuentran habilitadas para tal ruego. Por último, manifestó que el tenedor si se encuentra habilitado para oponerse al secuestro en nombre del poseedor, lo cual se desprende de la misma doctrina citada por el despacho, pues este no puede solicitar el levantamiento de medidas cautelares cuando se encuentran en firme, pero sí puede oponerse a la diligencia, que es precisamente lo que está haciendo.

IV. CONSIDERACIONES

1.- En la oposición al secuestro, la prosperidad de la pretensión, depende de la demostración de elementos axiológicos, como la presencia de un poseedor diferente al demandado, al momento en que se realiza el secuestro.

El artículo 596 del Código General del Proceso señala: "*A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargo en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.

A su turno, la oposición a la entrega, prevista en el artículo 309 del Código G. del Proceso puntualmente señala: (...) *Oposiciones a la entrega. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*

1. El Juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrá solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionadas con la posesión. ... (Subrayas fuera de texto)

Al tenor de la norma en cuestión, sólo procede la oposición al secuestro, cuando provenga de persona que se encuentre en posesión del bien objeto de la diligencia, que alegue tal circunstancia, presente prueba siquiera sumaria de los actos o la posesión alegada, siempre que contra ella no produzca efectos la sentencia; el que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor, ya en la diligencia o bien dentro de los 20 días siguientes a ella, si no estuvo presente o dentro de los 5 días siguientes, si no fue representado por apoderado (Parágrafo del Art. 309 ibídem); adicionalmente exige tal norma, que se allegue prueba siquiera sumaria de la posesión invocada de la tenencia y de la posesión del intermediario, además, que se acrediten plenamente, en el transcurso de la oposición, por los medios probatorios legalmente establecidos, la posesión argüida, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a

ella, y de las actividades que denotan el disfrute del fundo con ánimo de señor y dueño.

En estos términos, las disposiciones normativas transcritas, regulan explícitamente quiénes pueden oponerse al secuestro y los términos en que pueden hacerlo, cuando no estuvieron presentes en la diligencia, y si bien es cierto que la norma abarca la posibilidad de que en la diligencia, el tenedor pueda oponerse en nombre del poseedor, la misma regla estipula que la oposición no procederá cuando fuera solicitada por persona contra la cual produce efectos la sentencia o por el tenedor a nombre de esta; adicionalmenteto, cuando se formula por tenedor a nombre del poseedor, la norma le concede a este último el término de 5 días para que ratifique la oposición realizada por el tenedor so pena de dejarse sin efecto (inciso 3, numeral 5, artículo 309 CGP), por lo que debe entenderse en todo caso, que quien se encuentra habilitado para oponerse es el poseedor, así se encuentre permitida dicha oposición por medio del tenedor en su momento.

El párrafo del artículo 309 del CGP, no admite la posibilidad de que con posterioridad a la diligencia, el tenedor formule a su nombre oposición, pues expresamente indica que esta deberá ser formulada por el poseedor, dentro de los 20 días siguientes a la diligencia, sino estuvo presente en esta o dentro de los 5 días siguientes, si estando presente no se vio representado por apoderado judicial. De la manera descrita, es claro que la norma restringe al tenedor la posibilidad de oponerse al secuestro con posterioridad a la diligencia y que concede esa posibilidad únicamente en cabeza del poseedor.

Ahora bien, el artículo 130 del Código General del Proceso establece: *"El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código y los que se promuevan fuera de término o en contravención a lo dispuesto en el artículo 128. También rechazará el incidente cuando no reúna los requisitos formales."*

2.- En el caso sub examine, pretende el señor Luis Enrique Giraldo Gómez, iniciar incidente de oposición a la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles ubicados en la cúspide de la piedra de El Peñol, con fundamento en el artículo 596 del Código General del Proceso, utilizando su calidad de tenedor-arrendatario del establecimiento de comercio ubicado en la cúspide de la piedra de El Peñol, denominado "CAFETERÍA Y ARTESANÍAS LA CIMA", con sustento en que el señor Mario Luis Villegas Hincapié es el poseedor de dicho predio, lo cual el *A quo* consideró improcedente, porque como el señor Villegas Hincapié es parte vinculada al proceso, la sentencia produce efectos en su contra y además porque entiende que la oportunidad para promover el incidente se encuentra precluida.

De entrada encuentra esta Corporación que la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, se ajusta a derecho, por cuanto, como se describió en líneas anteriores, la procedencia del incidente de oposición al secuestro se encuentra limitada a unas condiciones específicas, que quien en esta oportunidad alega ser tenedor no cumple, porque efectivamente el señor Mario Luis Villegas Hincapié integra la parte vinculada al proceso sucesorio, (representado por sus cesionarias), quienes a su vez son sus

herederas (como sus hijas), por lo cual, se desestimará de entrada la oposición promovida.

Como si lo anterior no fuera suficiente para rechazar la oposición mencionada, resulta evidente la preclusión del término con el cual se contaba para la interposición de la oposición, pues la diligencia fue realizada el 4 de febrero de 2019 mientras que el memorial solicitando impulsando el incidente de oposición fue radicado el 5 de marzo, es decir, después de los 20 días hábiles concedidos por la ley a quien pudiendo oponerse a la diligencia no se encontraba presente, tal como alega el promotor de esta actuación. No se encuentra además fundamento jurídico a que como lo asevera, por ser la primera vez que se opone, no precluyó la oportunidad, ni el argumento según el cual las cesionarias no se encuentran habilitadas para solicitar medidas cautelares, argumentos como tal que por salidos de todo contexto y hacen necesario confirmar el auto atacado. Sin condena en costas porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', written in a cursive style.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Pertenencia
	Demandante:	Rafael Villa Machado y otros
	Demandado:	Elizabeth Betancurt Villa y otros
	Asunto:	<u>Confirma auto apelado:</u> Cuando una norma prevé un término para oponerse a la demanda, y aquel transcurre con el silencio de la parte, precluye la oportunidad y cualquier respuesta posterior resulta extemporánea, negando al juez la opción de valorar y tener en cuenta su contenido.
	Radicado:	05887 31 12 001 2018 00089 01
	Auto No.:	080

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, que consideró extemporánea la contestación de la demanda introducida por la aquí apelante, dentro del proceso verbal de pertenencia, instaurado por Rafael Villa Machado y otros, contra Elizabeth de Fátima Batancurt Villa y otros.

I. ANTECEDENTES

1.- Interpuso la parte actora, proceso verbal de pertenencia, contra Elizabeth de Fátima Batancurt Villa y otros, la cual fue admitida por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, mediante auto del 12 de septiembre de 2018.

2.- Mediante acta de notificación personal del 15 de marzo de 2019, el A quo tuvo a la coaccionada Elizabeth de Fátima Batancurt Villa, notificada personalmente, a través de apoderado judicial, en razón del poder allegado ese mismo día, donde se reconoce al abogado Dr. Sebastián Orrego Betancurt, como representante judicial de la mencionada codemandada, notificándosele el auto del 12 de septiembre de 2018, por medio del cual se admitió la demanda con pretensión de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

3.- En nombre de la codemandada referida se radicó contestación de la demandada el día 23 de abril de 2019, y el A quo, mediante auto del 28 de mayo de 2019, no acepta tal contestación, al considerar que la misma fue presentada de manera extemporánea, es decir, vencido el término legal para otorgarla.

4.- Inconforme con tal determinación, la convocada mencionada interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación; como el primero fue despachado

desfavorablemente, fue concedida la alzada, que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO IMPUGNADO

El A-quo, decide no tener como presentada la contestación de la demanda respecto de la señora Elizabeth de Fátima Batancurt Villa, al considerar que se allegó de forma extemporánea el día 23 de abril de 2019, toda vez que su notificación fue de forma personal a través de apoderado judicial, ocurrida el 15 de marzo de 2019, por tanto el término para contestar la demanda feneció el 22 de abril de 2019.

III. LA APELACION

La codemandada referida impugnó tal determinación en pro de su revocatoria, argumentando que a pesar de haber sido notificada de manera personal, posteriormente llegó notificación por aviso que fue recibida el 8 de abril de 2019; que conforme el artículo 91 del CGP, cuando la notificación se da por aviso, el demandado cuenta con 3 días para solicitar la expedición de las copias y anexos correspondientes, término que una vez culmina comienzan a contar los 20 días para presentar la contestación; y que en busca de la protección de los derechos fundamentales y en la especial protección a los demandados, debe tenerse en cuenta el término para contestar la acción, contándolo desde la notificación por aviso, sin tener en cuenta el término a partir de la notificación personal.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación.

El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación: personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso, entre otras, todas ellas encaminadas a poner en conocimiento de las partes las providencias que las vinculan.

2.- Los artículos 91 y 291 del Código General del Proceso, que son las normas que interesan en este asunto, sobre el particular tienen previsto, lo que al efecto se transcribe en lo pertinente:

"ARTÍCULO 91. TRASLADO DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda y sus anexos al demandado, a su representante o apoderado, o al curador ad litem. Cuando la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se surta por conducta concluyente, por aviso, o mediante comisionado, el demandado podrá solicitar en la secretaría que se le suministre la reproducción de la demanda y de sus anexos dentro de los tres (3) días siguientes, vencidos los cuales comenzarán a correr el término de ejecutoria y de traslado de la demanda.

Siendo varios los demandados, el traslado se hará a cada uno por el término respectivo, pero si estuvieren representados por la misma persona, el traslado será común"

Por su parte, el artículo Artículo 291 del CGP señala:
"PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(...) 5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta. (...)" (cursiva intencional)

La personal, es la principal forma de notificación, debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. El artículo 289 del Código General del Proceso, establece que *"(...)Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código.(...)"*

Así, el artículo 291 *ídem* ordena, para efectos de la notificación personal, remitir al demandado una comunicación en la que se le informe sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, 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. Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere sido informada al juez de conocimiento como lugar de habitación, de trabajo o en donde pueda localizarse quien debe ser notificado personalmente.

A su vez el numeral 5º del mismo artículo, consagra que la notificación personal también puede darse cuando la persona a notificar comparece al juzgado, donde se le pondrá en conocimiento la providencia, notificación que quedará consignada en constancia expedida por el despacho donde debe firmar el notificado y el empleado que realiza la notificación.

De los textos normativos aludidos emerge que cuando se surta la notificación personal, desde el día siguiente empieza a transcurrir el término previsto para la contestación de la demanda, en este caso, los veinte (20) días hábiles posteriores a dicha notificación.

3.- Revisada la actuación judicial atacada, sin mayor esfuerzo, observa la Sala que los trámites para surtir la notificación demandada se ajustaron a los mandatos legales, pues según las copias aportadas, la notificación personal de la señora

Elizabeth de Fátima Batancurt Villa, fue realizada el 15 de marzo de 2019, a través de apoderado judicial legalmente constituido, pues nótese que en acta de notificación personal consta que dicho profesional se acercó al despacho judicial allegando poder judicial para actuar en favor de la mencionada señora, por lo que dicha notificación se entiende consumada en tal fecha, lo que innegablemente genera que al día hábil siguiente empieza a correr el término para contestar la demanda, es decir, los veinte (20) días para que dicha convocada aportara el escrito contentivo de la oposición a la acción instaurada en su contra, y en este caso, tal termino comenzó a correr el lunes 18 de marzo de 2019, feneciendo el lunes 22 de abril de 2019, pero como el escrito de contestación referido, según las copias obrantes en el expediente, se presentó el día 23 de abril 2019, debe considerarse el mismo como presentando por fuera del lapso otorgado por la ley, luego de hacerse el computo de términos respectivo, y por ello innegablemente la contestación presentada debe considerarse como extemporánea y no puede tenerse en cuenta dentro de estas actuaciones.

Lo anterior, pese a que en este caso haya sucedido una doble notificación por parte del Juzgado a la parte convocada, situación que utiliza la parte apelante para buscar la revocatoria del auto atacado, asegurando que debe tenerse en cuenta la última realizada a la opositora referida, es decir, la notificación por aviso, pero lo cierto es que este Tribunal, no puede desconocer el precedente jurisprudencial que viene sosteniendo la H. Corte Suprema de Justicia, frente a los errores cometidos en los trámites

de notificación por parte de funcionarios de un despacho judicial, al decir que, por regla general, tales equivocaciones no pueden alterar los plazos legales y producir efectos provechosos para los sujetos procesales¹; máxime si se tiene en cuenta, que la misma Corporación pero en Sala de Casación Civil, y en un asunto que guarda estrecha similitud con el aquí discutido, por albergar una doble notificación a la misma parte opositora, sostuvo que en este tipo de casos, debe atenderse el principio general del derecho que señala "*lo primero en el tiempo primero en el derecho*", infiriéndose de ello que la notificación que tendría validez en caso de resultar una doble notificación dentro del mismo proceso, por algún equivoco del despacho judicial de conocimiento, sería la que acaeció primero, en este caso concreto, la notificación personal efectuada a través de apoderado judicial legalmente constituido, acto de anoticiamiento que ya fue analizado en este proveído y el que se concluyó que ocurrió acorde con los preceptos legales y normativos vigentes.

En aquella ocasión, la mencionada Alta Corporación, se pronunció diciendo, fuera de lo referido en el párrafo anterior, que: "*1. Revisada la actuación relacionada con la «notificación del auto que admitió la demanda de revisión» a la Sociedad Colombiana de Médicos Internistas S.A., se verifica que el 21 de abril del año en curso (fl.372), se surtió ese acto al «curador ad litem» designado para representarla luego de emplazarla sin obtener su comparecencia, y al día siguiente al señalado, se presentó la apoderada especial constituida por el representante*

¹ Ver entre otros, Auto AP 122 de 2017.

legal principal, a quien también se le enteró de la citada providencia, corriéndosele traslado por «cinco días hábiles», sin especificársele a partir de cuándo (fl.376), habiendo allegando la réplica el primero de los nombrados el lunes 28 siguiente (fls.377-381) y la mandataria judicial el martes 29 (fls.282-286).

2. Lo anterior implica lo siguiente:

a). Que el mencionado auxiliar de la justicia quedó desplazado de su función, al tenor del precepto 46 de la Código de Procedimiento Civil, que en lo pertinente contempla: «El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta», y habrá de fijársele sus honorarios definitivos.

b). La aludida «notificación» se efectuó dos (2) veces a la misma opositora, inicialmente por intermedio del «curador ad litem» el «21 de abril de 2014» y luego al siguiente a su «mandataria judicial», situación esta que constituye una irregularidad procesal, por lo que habrá de precisarse cuál de esos actos conserva vigencia.

c). El principio general del derecho, atinente a que «lo primero en el tiempo primero en el derecho», sirve de criterio orientador con ese propósito, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, de donde se infiere que la «notificación» que tendría validez es la efectuada al auxiliar de la justicia.

d). Ante esa circunstancia, se deduce la extemporaneidad del memorial de contestación suscrito por la «procuradora judicial», toda vez que al tenor del inciso 6º del precepto 383 del Código de Procedimiento Civil, el término del traslado era solo por cinco (5) días y el reseñado escrito lo allegó al sexto día después de la «notificación válida», esto es, de la efectuada al curador ad litem; además, no se podrá tener en cuenta la réplica por este presentada, debido a que fue desplazado de la función de representación judicial de la sociedad emplazada, en virtud de su comparecencia a través de apoderada legalmente constituida.

3. En consideración a que de conformidad con el artículo 118 ibídem, los términos legales «son perentorios e improrrogables», se impone rechazar el aludido acto procesal promovido por la opositora.

4. Cabe acotar, que no es admisible aplicar para el caso el mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, en procura de privilegiar el derecho de defensa, porque la notificación al auxiliar de la justicia se realizó en debida forma, y una vez concurrió la mandataria judicial, según el párrafo final del canon 127 ejusdem, se encontraba habilitada para examinar el expediente, por lo que jurídicamente podía obtener certeza de la fecha en que se vencía el término del traslado en cuestión...²

² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Auto Nro. AC2399-2014 del 7 de mayo de 2014, expediente con radicado Nro.11001-0203-000-2013-00173-00, Magistrada Dra. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA.

Además, no menos importantes es recordar y resaltar que el artículo 13º del C. G. P., otorga a las normas procesales el carácter de derecho y orden público y por ello de imperativo cumplimiento, lo que significa que no puede ser modificado a voluntad de las partes o incluso del juez, y que una vez vencido precluye la oportunidad que aquel otorgaba, es decir, fenecido el término para responder la demandada a la demanda, la contestación allegada es extemporánea y no tiene el Juez opción de entrar al estudio de tal oposición, como sucede en este caso, de lo que también se ocupó la Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento transcrito en párrafos anteriores, al decir concretamente *"... en consideración a que de conformidad con el artículo 118 ibídem, los términos legales «son perentorios e improrrogables», se impone rechazar el aludido acto procesal promovido por la opositora."*

En las condiciones descritas, y por los motivos enlistados, forzoso resulta para el Tribunal confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de naturaleza, procedencia y fecha anotadas, por lo expuesto en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Ejecutivo con Garantía Real
	Demandante:	Scotiabank Colpatría S.A
	Demandado:	Sandra Rozo Zapata
	Asunto:	<u>Revoca el auto apelado.</u> De conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso, el Juez admitirá la demanda cuando se subsanen en el término legal, los requisitos formales exigidos.
	Radicado:	05376 31 12 001 2019 00317 01
	Auto No.:	079

Medellín, veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a resolver la alzada interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, contra al auto del 29 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, que rechazó la demanda ejecutiva con garantía real, promovida por Scotiabank Colpatría S.A, contra Sandra Rozo Zapata.

I. ANTECEDENTES

1.- Scotiabank Colpatría S.A, interpuso demanda Ejecutiva contra Sandra Rozo Zapata, con el fin de hacer efectiva la garantía real del crédito existente entre las partes haciendo uso de

la cláusula aceleratoria contentiva en el contrato suscrito entre aquellos.

2.- Mediante auto del 16 de enero de 2020, el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, inadmitió la demanda y concedió un término de cinco (5) días a la parte actora para subsanar las falencias detectadas, requiriéndole que aportara al proceso certificado de existencia y representación legal de la parte demandada actualizados; para que indicara con claridad la fecha a partir de la cual se hace uso de la cláusula aceleratoria; y para que suprimiera del acápite de pretensiones del proceso los numerales cuarto y quinto por cuanto contemplan deberes officiosos del juez. Adicionalmente indicó que los requisitos exigidos debían presentarse en un escrito integrado de la demanda, con las correspondientes copias para traslado y archivo.

3.- Dentro del término concedido por el despacho, el apoderado de la parte actora radicó escrito con el que pretendía cumplir con las exigencias hechas por el despacho, pero el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, rechazó la demanda de la referencia, al considerar que no fueron subsanadas adecuadamente las falencias detectadas, pues pese a cumplirse con lo exigido, no se presentó tal subsanación en escrito integral de la demanda contentivo de lo ordenado en el auto de inadmisión, decisión contra la cual la parte convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y al ser despachado desfavorablemente el primero, fue concedido el segundo, mismo que ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de primer nivel, rechazó la demanda Ejecutiva con Garantía Real, argumentado que no obstante haberse presentado memorial subsanando los motivos de inadmisión, no puede pretender la parte actora obviar la ley procesal porque el artículo 93 numeral 3° del CGP indica que debe anexarse un nuevo texto integrado de la demanda con el cumplimiento de los requisitos, máxime si se tiene en cuenta que con el cumplimiento de una de las exigencias se modificó el acápite de pretensiones.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte actora, imploró su revocatoria, considerando que cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en la ley para demandar y con las exigencias indicadas por el Juez en la inadmisión. Manifestó que atendiendo la orden del despacho, presentó memorial donde subsana uno a uno los requerimientos exigido. Expuso además que resulta insostenible la aplicación por analogía del artículo 93 del CGP que hace el despacho, en lo que respecta a la presentación de un escrito integrado a la demanda, toda vez que en este caso no se trata de una reforma de la demanda, sino de la subsanación de unos aspectos formales que impidieron la admisión de la acción.

VI. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es un acto de introducción de la parte, en la que solicita la puesta en marcha del ente jurisdiccional para la resolución de un conflicto mediante la tramitación de un proceso y su culminación con sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada. Y si bien, el ordenamiento jurídico establece el derecho al libre acceso a la administración de justicia, su concreción no es arbitraria ni caprichosa sino sometida al previo cumplimiento de unos requisitos denominados presupuestos procesales de la acción, los cuales establecen los límites temporales, formales, materiales y subjetivos de la relación jurídico procesal, y encuentran su determinación legal en el Código General del Proceso.

Uno de tales presupuestos es el que ha sido denominado demanda en forma y se encuentra materializado en el artículo 82 del estatuto precitado, el cual determina el contenido del libelo demandatorio como un imperativo legal, una gama de requisitos formales necesarios para un debido proceso, encaminados a concretar, con precisión y claridad, el objetivo litigioso, a más de las demás exigencias que el legislador establezca para cada proceso en particular. Ante la ausencia de algunos requisitos el juez cuenta con el mecanismo de la inadmisión, caso en el cual es su deber señalar de forma exacta cuales son esos defectos, para que en un término de cinco días sean subsanados a instancia de parte interesada.

Si dentro del término legal de cinco (5) días no se subsanan los requisitos exigidos, con fundamento en el artículo 90 en su inciso 2 *ídem* el juez debe rechazar la demanda, aduciendo igualmente las falencias que no se cumplieron en debida forma.

Asimismo, el funcionario judicial debe comprender que la apreciación de la demanda no se circunscribe a la forma por la forma, sino a la adecuada concreción de la acción, en la que juega un papel fundamental la interpretación que el fallador haga para desentrañar su verdadero sentido y alcance, evitando excederse en la exigencia de requisitos que no han sido determinados por la normatividad vigente y que no son necesarios para poner en marcha el aparato jurisdiccional.

2.- En el caso sub examine, la juez de primera instancia, inadmitió la demanda para que la parte demandante subsanara las siguientes falencias: *i)* para que se allegara certificado de existencia y representación legal actualizados de la parte demandada *ii)* Al tenor de lo dispuesto por el inciso final del artículo 431 del C.G.P, indicara con claridad la fecha desde la cual se hace uso de la cláusula aceleratoria, frente a los dos pagarés aducidos como título ejecutivo; *iii)* solicitó se excluyeran del acápite de pretensiones los numerales cuarto y quinto, por cuanto los mismos no tienen relación con pretensiones del proceso sino con deberes oficiosos del juez. Y adicionalmente señaló, al final de dicho auto, que los requisitos exigidos debían presentarse en un escrito integrado de la demanda, con las correspondientes copias para traslado y archivo.

Dentro del término oportuno la parte actora, presentó escrito buscando subsanar tales exigencias, presentando las correspondientes copias para traslado y archivo.

Aunque es comprensible que los funcionarios judiciales cuiden celosamente y con rigor, las reglas y requisitos procesales, porque de ellos y muy especialmente del documento que impulsa la acción, dependen en gran parte, el adecuado transcurso y desarrollo del proceso; que se trabaje el litigio adecuadamente, de manera que todos los que deben concurrir y sólo ellos, sean convocados al juicio; que el debate probatorio se ocupe del corazón de la controversia, para que sin que deje de probarse lo que la acción propuesta demanda, no se cause a la actuación un innecesario desgaste, por recaudo de evidencias inútiles, impertinentes o inconducentes; que no se produzcan nulidades previsibles, y que el recorrido del sendero procesal permita que la contienda pueda resolverse de fondo, no debe el fallador olvidar que el procedimiento es apenas un medio para hacer efectivo el derecho sustancial, que justifica su existencia y que conforme al mandato constitucional del artículo 228, debe, en cuanto sea jurídicamente posible, hacerlo prevalecer sobre las simples formas, con lo que de paso rendirá honores al derecho fundamental al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

La aplicación de la norma procedimental (artículo 93 numeral 3º del C.G.P.), a raja tabla, con rigor absoluto, (pese a que se hace por analogía), puede generar decisiones injustas y afectar prerrogativas de estirpe constitucional, que desconocen principalmente el mandato superior de prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente ritual; y desde esa óptica, cuando no existe norma expresa que regule determinada situación, integrar el ordenamiento para encontrar una regla semejante que pueda

aplicarse a nuevas situaciones no comprendidas literalmente en el ordenamiento, en aras de lograr una real justicia que atienda los intereses de las partes y, de contera haga efectivos los postulados de la Carta Política; así las cosas, admitir el apego irrestricto a la ley puede resultar odioso al mandato que viene de referirse y afectar postulados fundamentales que no pueden sacrificarse

Revisado el requerimiento para subsanar los requisitos inicialmente extrañados por la Juez de la causa, la documentación arrimada de su acatamiento, que como la misma funcionaria admite, suple las deficiencias enlistadas, es claro que la parte actora atendió las exigencias legales (artículos 82, 83 y 85 del Código General del Proceso), y cumplió con lo pedido en el auto de inadmisión, excepto con la realización de un escrito integral de la demanda, que le fue pedido en aplicación analógica del artículo 93 del C.G.P.

Estando claro que la parte actora cumplió con los requisitos exigidos en la inadmisión, (lo que la propia Juez de primer nivel acepta), y considerando que el rechazo de la demanda se fundamenta únicamente en la falta de integración de la demanda e un nuevo cuerpo, prevista para eventos de reforma de la demanda ajenos al que se estudia, no encuentra la sala procedente ni proporcionado, extender a este caso, por analogía, los efectos del numeral 3º del artículo 93 ibidem, en primer lugar, para rechazar la demanda, de un lado, porque dicha disposición regula la figura jurídica de la reforma de la demanda que en estricto sentido no se ha presentado, porque en este caso, lo único que hizo la parte demandante fue atender la exigencia del Juzgado de excluir unos ruegos que a consideración del Juez eran simples deberes de ese

despacho y no pretensiones, que en realidad no tienen nada que ver con la finalidad o naturaleza del proceso ejecutivo instaurado (ordenar notificar a la parte demandada y reconocer personería al apoderado demandante), y que por ello no constituyen reforma la demanda, lo que descarta su aplicación para fundar el rechazo de la demanda dispuesto, que termina por negar el acceso a la justicia y contraría el artículo 228 de la carta superior, que obliga a privilegiar el derecho sustancial sobre simples formalismos. Rechazar la demanda pese a que fueron cumplidas a cabalidad las exigencias del auto inadmisorio, simplemente para imponer un estilo de redacción que tiene el Juzgador, según el cual, la parte no puede mencionar actividades que son de su resorte, resulta, a más de desproporcionado e inadmisibile, un exceso ritual manifiesto.

Que la demanda se integre a través de un solo escrito, cuando la atención a los requerimientos de inadmisión impliquen su verdadera reforma, puede resultar conveniente, y puede obtenerse con un simple requerimiento, sin poner en peligro el derecho por cuya efectividad propende la demanda, pero fundar en la falta de tal integración, el rechazo de la acción, cuando además que no hacen presencia los presupuestos de la reforma de demanda, sólo se busca institucionalizar la imposición de un designio judicial caprichoso, es inadmisibile.

Aunque el rechazo de la demanda suele corresponder al actuar cuidadoso y celoso del funcionario judicial, en aras de proteger las reglas y requisitos procesales, aquél no debe sobrepasar el examen objetivo de los requisitos formales de la demanda, porque

de hacerlo, como aquí ocurre, se convierte en un exceso ritual manifiesto, de aquellos definidos por la H. Corte Constitucional entre otras, e sentencia T 234 de 2017 así *"exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material..."*

En las circunstancias descritas, habrá de revocarse el auto atacado, para en su lugar ordenar al Juez de primer nivel que admita la acción incoada por la parte demandante, puesto que las exigencias o falencias advertidas fueron subsanadas correctamente y tal corrección fue aceptada por el funcionario judicial. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

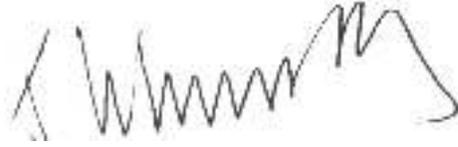
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha, procedencia y naturaleza mencionado y, en su lugar se **ORDENA** a la *A-quo* que admita la demanda ejecutiva incoada, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar H. Castro Rivera', with a stylized flourish at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado