

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

No. Estado: 062

Fecha Estado: 05/06/2020

Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05440318400120180057901	VERBAL – PETICIÓN DE HERENCIA	MARÍA ESMERALDA SUÁREZ	JOSÉ MARÍA MARÍNEZ ARBELÁEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	01/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300120180011201	VERBAL ESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CON TRACTUAL	MARÍA FELIZA HINCPÍE	BLANCA MARLENY CORTES RÍOS	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	29/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05847318400120180002601	LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL	LUCELLY CASTILLO URREGO	JORGE IVÁN JIMÉNEZ JIMÉNEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	02/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



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

Referencia **Proceso:** **Liquidación Sociedad Conyugal**
Demandante: **Lucelly Castillo Urrego**
Demandado: **Jorge Iván Jiménez Jiménez**
Asunto: **Confirma el auto apelado.** Sociedad
conyugal/ Bienes que componen el haber
social / Del incidente de objeción de
inventario y avalúos.
Radicado: **05847 31 84 001 2018 00026 01**
Auto N°: **084**

Medellín, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto proferido el 5 de noviembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Urrao, mediante el cual resolvió el incidente de objeción a los inventarios y avalúos, dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal, instaurado por Lucelly Castillo Urrego, contra Jorge Iván Jiménez Jiménez.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora Lucelly Castillo Urrego, promovió demanda de Liquidación de Sociedad Conyugal, en contra el señor Jorge Iván Jiménez Jiménez, dentro de la cual se surtió la diligencia de inventario y avalúo de bienes.

2.- Asegurando que dentro de la audiencia de inventarios y avalúos celebrada del 17 de septiembre de 2019, se omitió incluir el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 035-0016279, ubicado en la Calle 40 # 29-04, barrio el llano del Municipio de Urao, con una área aproximada de 9 metros de frente por 12 metros de fondo, adquirido durante la convivencia y relación de pareja, rogó la demandante la elaboración de un inventario y avalúo adicionales que integre tal inmueble al haber social.

2.- La parte actora objetó la adición, lo que abrió paso al inicio del trámite incidental contemplado en el artículo 228 del C.G.P., en virtud del cual, los sujetos procesales tuvieron, a través de sus apoderados, la oportunidad de debatir la disconformidad su respectivo contradictor.

3.- El Juez de la causa declaró la prosperidad de la objeción propuesta mediante providencia del 5 de noviembre de 2019 y excluyó el mentado bien del inventario y avalúo, decisión contra la que la parte demandada interpuso recurso 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 APELADO

Mediante la providencia impugnada, el A quo declaró próspera la objeción presentada por la demandante, argumentando que conforme a la prueba obrante en el expediente, especialmente la escritura pública de compraventa Nro. 369 del 17 de junio de 2003, otorgada en la Notaría Única de Urrao, registrada el 19 de julio del mismo año, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 035-0016279 fue adquirido por la señora Lucelly Castillo Urrego por compra a Martín Emilio Figueroa y a la sociedad conyugal conformada por los señores Jorge Iván Jiménez Jiménez y Lucelly Castillo Urrego, antes que contrajera nupcias con el aquí demandado, Jorge Iván Jiménez, hecho acaecido el día 20 de octubre de 2005, según registro civil de matrimonio que obra a folio 16 del expediente y que fue aportado con la demanda.

Agregó que teniendo en cuenta que la sociedad conyugal conformada por los señores Jorge Iván Jiménez Jiménez y Lucelly Castillo Urrego, surgió con ocasión al matrimonio celebrado entre ellos el día 20 de octubre de 2005, es decir, con posterioridad a la compra del inmueble que fuere enlistado adicionalmente como bien social, (19 de julio de 2003), necesario resulta concluir que se está en presencia de un bien propio de la señora Lucelly Castillo Urrego, por lo que no era válido que se relacionara como bien social, cuando no tenía tal calidad.

Finalmente, declaró prospera la objeción presentada a los inventarios y avalúos adicionales por la parte demandante y consecuentemente con lo anterior, excluyó del inventario y avalúo adicional el bien descrito como activo de la sociedad conyugar en liquidación.

III. LA IMPUGNACIÓN

La parte demandada apeló la decisión, en pro de su revocatoria, argumentado que el A-quo no surtió en debida forma el trámite de las controversias y objeciones relacionadas con la inclusión o exclusión de bienes adicionales, que imponía al juez proceder de conformidad con el artículo 518 numeral 4º, norma que remite para el trámite de esta objeción que se encuentra taxativamente consagrada en el numeral 3º del artículo 501 del Código General del Proceso, disposiciones aplicables también para los inventarios adicionales, lo cual se colige de las previsiones del propio artículo 502 ibídem, pese a lo que el operador judicial no cumplió el trámite legal consagrado.

Añadió que la exclusión del inmueble, de un lado, impide que ese bien sea tenido en cuenta y de otro, supone una disputa al respecto entre los sujetos procesales o interesados, así no se trate de una objeción propiamente dicha, pues deja al descubierto que mientras el interesado en la inclusión, pretende el reconocimiento del específico activo, mientras el otro se opone a ello.

Agregó que tal disparidad de posturas, como es obvio entenderlo, se consagra en el artículo 501 numeral 3º en concordancia con el artículo 518 numeral 4º, y exige del juez del conocimiento proceder en la forma prevista por las mencionadas normas del Código General del Proceso, para decidir las objeciones, lo que no hizo en el mencionado auto interlocutorio 269, que termina excluyendo el bien.

Adicionalmente considera que se violó el derecho de defensa de su poderdante, que tenía derecho a solicitar pruebas tendientes a controvertir la exclusión del bien que pretendía agregar, que dotaran al Juez de mayores elementos de convicción que le permitieran resolver la objeción; que el momento de solicitar pruebas y ejercer su derecho de defensa es en la audiencia de que trata el artículo 501 numeral 3º, norma indicada aun para los bienes inventariados y valuados adicionalmente, como lo prevén los artículos 514 y 518 numeral 4º, los que remiten al artículo 501 del CGP para resolver las objeciones.

Agregó además que el juez de conocimiento actuó arbitraria e irresponsablemente, mostrando una conducta contraria a la ley y la constitución, con total desconocimiento de las normas que regulan los procesos y el derecho de defensa, incurriendo en vía de hecho que conlleva a la violación de derechos constitucionales y a nulidades constitucionales que surgen por las irregularidades a partir del interlocutorio atacado, resaltando que su poderdante fue vencido

con procedimientos distintos a los consagrados por la ley y sin permitirle pruebas que legalmente podía solicitar.

Concluyó solicitando se deje sin validez el auto atacado y como consecuencia de ello se ordene al juez de conocimiento, tramitar y decidir la objeción conforme al trámite procedimental normado en el CGP.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La sociedad conyugal, única a título universal, que se origina entre los cónyuges a partir de la unión en matrimonio, tiene una singular naturaleza ya que al contrario de lo que ocurre en las sociedades civiles y comerciales, si bien nace al momento del matrimonio, durante su existencia no actúa como tal, porque cada uno de los socios tiene libertad para administrar y disponer sin ninguna atadura tanto de los bienes propios como de los bienes sociales que aporte y adquiera durante su vigencia, lo que a la vez que lo hace responsable exclusivamente de las deudas que personalmente contraiga, con excepción de las donaciones y los perjuicios que con dolo o culpa grave le llegue a causar y de las deudas sociales.

Solamente, cuando termina, por la concurrencia de alguna de las causas previstas por la ley, es posible conocer su verdadero patrimonio y a la vez, surge para los cónyuges legitimación para hacer exigible su verdadero contenido, así como

para pedir e intervenir en la liquidación, proceso que tiene previstas oportunidades para integrar sus inventarios, para contradecirlos y para que se distribuya el activo líquido. No se trata, que en la liquidación se haga una rendición de cuentas detallada e histórica de todos los actos celebrados por cada uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, pues como ya se dijo hasta tanto tenga vigencia a cada uno le está dado ejercer la libre administración y disposición de los bienes propios como sociales que figuren a su nombre, sino, resáltese, de determinar el activo y el pasivo existentes para el momento en que pierde vigencia, es decir, cuando se disuelve por la concurrencia de alguna de las causas legales.

No interpretar la ley en tal sentido implicaría aceptar que cada cónyuge está obligado a administrar con óptima diligencia sus respectivos bienes y por consiguiente, el otro (cónyuge) asistido de la legitimación jurídica para reclamarle resultados en la forma prevista para los poseedores de mala fe. Salvo excepciones recientemente reconocidas jurisprudencialmente, solamente cuando se invoca su disolución o al momento de liquidarla y dentro del ámbito de las compensaciones, es permitido que los cónyuges se reclamen por las erogaciones que hayan efectuado a título gratuito en favor de terceros y los perjuicios que dolosamente o con culpa grave causen a la sociedad, y adicionalmente, la sanción de pérdida de su parte cuando distraen dolosamente bienes del haber común. (Art. 1803, 1804 y 1824 del Código Civil).

Oportuno resulta señalar en este momento, que aunque los cónyuges mantienen durante la vigencia del vínculo matrimonial el manejo de bienes, sus actos dispositivos deben estar sometidos a las formalidades y solemnidades legales, y que para el caso de transferencia de bienes inmuebles exige en el ordenamiento patrio el otorgamiento de una escritura pública y su registro, que no puede en esta oportunidad suplirse con el acuerdo que no fue siquiera formalizado en los términos de ley y no puede por ello surtir efectos ante esta jurisdicción.

Cuando el artículo 1821 del Código Civil señala que disuelta la sociedad conyugal se procederá inmediatamente a la celebración del inventario y tasación de los bienes que cada uno usufructuaba o de que era responsable, debe entenderse que el criterio que debe regir es el de existencia de los activos para la fecha de la disolución de la sociedad.

Conforme al artículo 1310 de la misma compilación civil, en la confección del inventario de que trata la norma cita en el párrafo anterior, (Art. 1821), debe observarse lo prevenido para el de los tutores y curadores en los artículos 472 y siguientes, y según tal regla, en aquel inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en números, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad; además comprenderá, los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas de las que

hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general, todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral.

Pues bien, para efectos de la diligencia de inventarios y avalúos los artículos 1781 ibídem y 501 del CGP, describen los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal; así mismo, la codificación civil establece cuáles bienes se excluyen, verbigracia:

"ARTICULO 1792. OTROS BIENES EXCLUIDOS DEL HABER SOCIAL. 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. Por consiguiente:

1o.) No pertenecerán a la sociedad 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.

2o.) Ni 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.

3o.) Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

4o.) Ni los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.

5o.) Tampoco pertenecerá a la sociedad el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge: los frutos sólo pertenecerán a la sociedad.

6o.) Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor.

Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pagados después”.

En sentencia C-278 del 2014, la Honorable Corte Constitucional precisó que a falta de capitulaciones, todos los bienes adquiridos adquiridos a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal y hasta la disolución de esta, por cualquiera de los cónyuges, harán parte del haber social al momento de su liquidación, regla que no admite acuerdo diferente al estipulado en la legislación por ser institución de orden público: *"...Al disolverse el vínculo matrimonial o al liquidarse la sociedad, se entenderá que ésta ha existido desde el momento en el que el matrimonio fue*

celebrado[1]. Las normas aplicables serán las del Título XXII del Libro IV del Código Civil, siempre que no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales de acuerdo con los artículos 1771 a 1773 del mismo Código. El régimen de bienes aplicable a la sociedad conyugal, depende entonces de la voluntad de los futuros esposos. Una vez contraído el matrimonio, sin que se hayan estipulado las capitulaciones, los cónyuges no podrán modificar las reglas aplicables por ser la sociedad conyugal una institución de orden público familiar.

4.3. En este orden de ideas, a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el artículo 1781 del Código Civil. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo.

4.3.1. Los bienes del haber absoluto se encuentran definidos en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 de Código Civil. (...)

(...) Se incluyen también en este grupo, de acuerdo con el numeral 5º, los bienes y derechos reales muebles e inmuebles que cualquiera de los esposos adquiera durante el matrimonio a título oneroso ya que se presume que se compran con los recursos de la propia sociedad...”(Subrayado fuera de texto).

2.- Una de las máximas que ha dominado el aspecto demostrativo en el interior de un proceso judicial o de una de sus

actuaciones adyacentes, se circunscribe a que el actor, incidentante u opositor debe probar los hechos en los que cimienta sus pedimentos *-onus probandi incumbit actore-*, pues de lo contrario verá frustrada su aspiración. Es una pauta general que debe observarse tanto desde el punto de vista del pretensor como del resistente, independientemente de la posición procesal que desplieguen, en la medida en que el primero debe acreditar los elementos fácticos en los que basa su querer, pero con la correlativa obligación para el segundo de demostrar los mismos elementos, ya en torno de sus defensas; en otras palabras, lo que cada parte alegue debe ser evidenciado para que en la misma forma sea declarado por el juzgador, circunstancia que no se opone a que existan presunciones a favor de una de las partes o que, por la facilidad para su aportación, se traslade la carga de probar cierto hecho al contrincante de quien lo trae a colación *-cargas dinámicas de la prueba-*, pues lo realmente importante es el conocimiento que a modo de comunidad de prueba empape al fallador, de tal suerte que pueda resolver el conflicto con una verdad procesal equivalente a la real, aunque esto último suene a un ideal de justicia.

Como se desprende del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que encierra una noción procesal que atribuye a cada participante dentro del proceso, la responsabilidad de acreditar los hechos descritos en la norma por cuya aplicación propenden, como necesarios para que pueda producirse el efecto en ellas previsto y

señala al Juez como debe fallar, según aparezcan o no demostrados tales hechos, vale decir, según la parte haya cumplido o no con la carga demostrativa que le corresponde. En palabras del maestro Parra Quijano¹, *"La jurisprudencia ha dicho que si el interesado en suministrar la prueba no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones"*.

Al respecto, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2013, indicó que toda decisión judicial debe basarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, y que por tanto corresponde a la parte interesada correr con la carga de la prueba, para demostrar los supuestos fácticos que sustentan su pretensión. Así lo expuso²:

(...) a propósito de las glosas al ad quem por no decretar pruebas oficiosas, recuérdese que toda 'decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso', sujetas a su valoración racional e integral 'de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos' (artículos 174 y 187 C. de P.C.), correspondiendo al demandante y no al juez la carga probatoria (actori incumbit probatio) con elementos probatorios idóneos, y sujetos a contradicción y, en contrapartida, al demandado demostrar in

¹ PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de derecho Probatorio, décima quinta edición, Ediciones El profesional, 2006, P. 244.

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Expediente: 11001-31-03-027-2007-00493-01, del 20 de septiembre de 2013.

contrario (reus in excipiendo fit acto), pues, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. 'incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen', cuestión que en la autorizada opinión de Francisco Carnelutti 'se desarrolla en procura de demostrar los supuestos fácticos que sustentan su proposición. También la noción de carga de la prueba incluye para el juzgador una regla de juicio que le indica cómo debe fallar cuando no encuentra la demostración de los hechos en que se fundamenta la pretensión o la excepción' y 'se traduce en la obligación del juez de considerar existente o inexistente un hecho según que una de las partes le ofrezca o no la demostración de su inexistencia o de su existencia' (La Prueba Civil, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 219 ss.).

3.- En el caso que ocupa a la Sala, el apoderado del señor Jorge Iván Jiménez Jiménez, interpone recurso de apelación frente a la providencia del 5 de noviembre de 2019, sustentado que el juez de conocimiento no surtió el trámite determinado en el numeral 4º del artículo 518 del C. G. del P. que hace remisión expresa al numeral 3º del artículo 501 de la misma codificación procesal, para resolver las controversias y objeciones que se presenten respecto de los inventarios y avalúos; agregó que como consecuencia de haber dejado de aplicar las normas que orientan el trámite para resolver las objeciones de inclusión o exclusión de bienes, consagrados en los artículos previamente citados, el A-quo vulneró el derecho de defensa del demandado, por cuanto no se le

permitió realizar solicitud de pruebas y así ejercer el derecho de defensa.

Encuentra esta Sala que dentro del trámite del proceso liquidatorio de la referencia, contrario a lo argumentado por el apelante, la actuación fue surtida en armonía con las disposiciones procesales vigentes y fueron agotadas las etapas procesales previstas por el ordenamiento aplicable, en la medida en que el Juzgador incluyó la partida adicional presentada por el apoderado judicial del demandado, corrió el traslado respectivo en los términos establecidos, garantizó que el apoderado del extremo activo se pronunciara, lo que hizo en término, para objetar el inventario y avalúo adicional. Una vez expiraron los términos, el A-quo dispuso fijar fecha y hora para continuar el trámite de la objeción de inventarios y avalúos planteada, como lo tiene previsto el numeral 3 del artículo 501 del C.G.P., y llegada la fecha y hora establecidas, sin que ninguna de las partes hubiera solicitado la práctica de pruebas, o aportado las que pretendiera hacer valer y al no haber pruebas que practicar, el A quo dirimió la controversia con las pruebas obrantes al interior del proceso, dentro de las que se encontraba la escritura pública Nro. 369 del 17 de junio de 2003, otorgada en la notaria única de Urrao, registrada el 19 de julio del mismo año y la copia auténtica del registro civil de matrimonio, donde aparece consignado que el vínculo matrimonial entre Jorge Iván Jiménez Jiménez y Lucelly Castillo Urrego, se llevó a cabo el 20 de octubre de 2005. A partir de tales pruebas, el A-quo concluyó que no existen razones para acceder a la inclusión del bien inmueble identificado

con matrícula inmobiliaria No. 035-0016279 al haber social, ya que este fue adquirido antes de la vigencia de la sociedad conyugal que hoy se pretende liquidar, vale decir, dentro de la audiencia siguiente a aquella en que fue formulada la objeción, que es la oportunidad prevista para adoptar tal decisión.

Como brota a simple vista, los fundamentos de la inconformidad del impugnante no pueden conducir a la expulsión del ordenamiento de la decisión judicial acusada, pues mientras aquél sostiene que el juez vulneró su derecho de defensa en la medida que el A quo no le permitió solicitar pruebas, es claro que nunca, (ni al momento de formular la objeción, ni en la oportunidad en que fue señalada para la fecha siguiente, ni al momento de celebrar la segunda audiencia), solicitó o allegó medio de convicción alguno, distinto al valorado por el Juez de primera instancia, tendiente a demostrar porqué, aunque el bien que pretende agregar a la partición fue adquirido con antelación al matrimonio, fruto del cual nació la sociedad patrimonial, debe pertenecer a la masa común

Si se revisan el inventario y avalúo adicional que el demandado presentó, no se avizora solicitud ni enunciación de pruebas tendientes a respaldar su aspiración de anexar el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 035-0016279, al patrimonio social ni a desvirtuar que hubiese sido adquirido en vigencia de la sociedad conyugal hoy en liquidación, lo que a todas luces denota una interpretación a su conveniencia de las normas que refiere, dado que no es posible bajo ninguna circunstancia, que alegue la vulneración

de un derecho del cual no hizo uso. La parte interesada tiene a su cargo la obligación de demostrar los supuestos fácticos de su pretensión, pero en este caso nada hizo nada para lograr su cometido; si el demandado pretendía incluir el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 035-0016279 en el haber de la sociedad conyugal, debió allegar o solicitar las pruebas que estimara conducentes. Tan sólo ahora, que fue adoptada una decisión adversa a sus intereses, pretende alegar irregularidades que esta Sala no vislumbra, con la intención de incluir en el haber social un bien que se demostró fue adquirido con anterioridad a la constitución de la sociedad conyugal a través del vínculo matrimonial legal, además, contrario a lo dicho por el apelante, se advierte que el proceso de la referencia ha sido tramitado de conformidad a los presupuestos legales establecidos y con el lleno de las garantías constitucionales y legales.

En las condiciones descritas, las súplicas del recurso de alzada deben ser desoídas, y que se impone la confirmación de la providencia apelada, que en efecto se hará.

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 fecha, origen y naturaleza indicados, según lo expresado en la motivación de este proveído.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

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

Proceso: Verbal de RCE
Demandante: María Felisa Hincapié y Otros
Demandado: Blanca Marleny Cortés Ríos y Otros
Asunto: Confirma auto apelado: Cuando una norma prevé un término para oponerse a la demanda, y aquel transcurre con el silencio de la parte respectiva, precluye la oportunidad y cualquier respuesta posterior resulta extemporánea, negando al juez la opción de valorar y tener en cuenta su contenido.

Radicado: 05615 31 03 001 2018 00112 01
Auto No.: 085

Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Blanca Marleny Cortés Ríos, contra el auto proferido el 20 de febrero de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, dentro del proceso verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual, instaurado por María Felisa Hincapié de Echeverry y Otros, contra Blanca Marleny Cortés Ríos y otros.

I. ANTECEDENTES

1.- La parte actora, instauró demanda de responsabilidad civil extracontractual, contra Blanca Marleny Cortés Ríos y otros, la cual fue admitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante auto del 21 de mayo de 2018.

2.- Por auto del 20 de febrero de 2019, el A quo decidió reconocer personería a la profesional del derecho designada por la codemandada señora Cortés Ríos e incorporar la contestación de la demanda por ella presentada, pero advirtiendo que aquella es extemporánea, pues por error, el 3 de diciembre de 2018, el Juzgado procedió a notificar personalmente la demanda a la mencionada codemandada, desconociendo que mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 se había anotado y aceptado como efectiva la entrega de la notificación por aviso a dicha parte.

3.- Inconforme con tal determinación, la convocada mencionada, interpuso los recursos de reposición y en subsidio el de apelación; el primero fue despachado desfavorablemente, por lo que fue concedida la alzada, que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO IMPUGNADO

El A-quo, decidió no tener como presentada la contestación de la demanda, al considerar que se allegó de forma extemporánea, dado

que por error del despacho se efectuó una doble notificación, la primera por aviso y la segunda personal, pero debe tenerse en cuenta la que primero ocurrió, y contados los términos de traslado desde tal actuación, el escrito de contestación fue arrimado extemporáneamente.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con tal decisión, la parte la impugna la apela en pro de su revocatoria, argumentando que la citación para la diligencia de notificación personal, fue enviada a la Carrera 47 # 49 - 84, dirección que corresponde a un establecimiento de comercio, pues incluso en los datos suministrados por la empresa TRANSPORTE URBANO se indica una dirección de correo electrónico que claramente pertenece al establecimiento de comercio y no a la señora Blanca Marleny Cortés Ríos; que igual situación puede constatarse de los teléfonos que se relacionan en la respuesta al oficio presentada. Agregó que la persona que firmó el recibo de la diligencia de notificación por aviso no es la señora Blanca Marleny Cortés Ríos, por lo que no puede afirmarse que la notificación fue válida, teniendo en cuenta que el artículo 292 del CGP, exige que la notificación sea enviada al mismo lugar donde se envió la anterior comunicación, en otras palabras, al domicilio del demandado. Por lo anterior, considera que la notificación personal hecha a través de apoderado judicial el día 3 de diciembre de 2018, es la que debe tenerse como válida, pues fue hasta ese momento que tuvo un real conocimiento de la existencia del proceso.

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 291 y 292 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 291. Práctica de la notificación personal. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(...)

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 ésta 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.

(...)

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

Parágrafo primero. *La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.*

Parágrafo segundo. *El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.”*

"Artículo 292. Notificación por aviso. 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.”(cursiva intencional)

3.- La notificación personal, es la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. En el artículo 290 del Código General del Proceso, se establece que la primera providencia que se dicte en todo proceso judicial y que confiere un traslado, debe notificarse personalmente, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 291 a 295 *ídem*.

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 artículo 292 del mismo estatuto procedimental, consagra la notificación por aviso y, se acude a ella cuando no fue posible hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda, al sujeto pasivo de la acción; tal aviso 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. El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal o de un empleado del juzgado, a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3º del artículo 291.

De los textos normativos aludidos emerge que cuando la citación para recibir la notificación personal fue recibida en la dirección reportada en la demanda para tal fin y el interesado no acude al despacho a notificarse personalmente, ha de enviarse aviso al mismo lugar, toda vez que el recibo de la notificación en tal sitio indica que el destinatario es conocido o puede ubicarse.

4.- Revisada la actuación judicial atacada, sin mayores esfuerzos, se observase que los trámites para surtir el anoticiamiento de la

codemandada referida vía aviso, se ajustan a los mandatos legales, pues según las copias aportadas y los preceptos normativos transcritos, tanto la comunicación para ser notificada personalmente (citación), como el aviso notificadorio, fueron remitidos a la codemandada Blanca Marleny Cortes Ríos, a la dirección que se estableció como su lugar de habitación, de domicilio o de trabajo, porque nótese que el propio funcionario judicial, en aras de garantizar el debido enteramiento de la señora Blanca Marleny Cortes Ríos, mediante auto del 9 de julio de 2018¹, procedió a oficiar a la empresa codemandada TRANSPORTES URBANO RIONEGRO S.A., con el fin de que aquella suministrara la dirección de domicilio, residencia, números telefónicos, correo electrónico y la información con que contara para la localización de la señora Cortes Ríos, propietaria del vehículo de placas VZS 191, involucrado en el accidente objeto del presente proceso de responsabilidad civil extracontractual, y recibido el oficio librado, la empresa transportadora referida, contestó al juzgado ², indicando que según la información que reposa en sus archivos, para la localización de la señora Cortes Ríos, se tiene que su dirección es la Carrera 47 Nro. 49-84 de Rionegro (Ant.), su teléfono es el 5312528, su celular el 3117650798 y la dirección de correo electrónico que figura es ctpimpresosg@hotmail.com.

El Juez de primer nivel, una vez recibida dicha información, mediante auto del 27 de julio de 2018, dispuso que el lugar de notificación de la mencionada codemandada es la dirección referida

¹ Folio 20 del cuaderno de copias.

² Mediante escrito del 12 de julio de 2018, obrante a folio 22 del cuaderno de copias.

en el párrafo anterior, y requirió a la parte actora para que procediera con las diligencias pertinentes para su debida notificación, lo que fue acatado por la parte pretensora, quien procedió a enviar la citación respectiva, con los anexos exigidos por ley, a la Carrera 47 Nro. 49-84 de Rionegro, misma que según constancia de entrega de la empresa postal Servientrega, fue debidamente recibida el 7 de septiembre de 2018, por un señor de nombre Héctor Guarín, quien manifestó que la destinataria de tal comunicación si reside o labora en esa dirección³, por lo que vencido el término legal para que la citada compareciera a recibir personal notificación, sin que aquella procediera de tal forma, la parte demandante envió la notificación por aviso, como lo indican los artículos 291 y 292 del CGP, a la misma dirección a la que fue dirigida la citación para la notificación personal, aviso que, según constancia de la empresa postal Servientrega, fue debidamente recibido el 10 de octubre de 2018, por una señora llamada Natasha Echeverri, quien también manifestó que el destinatario de tal comunicación si reside o labora en esa dirección⁴.

Importante resulta resaltar que las personas que recibieron el citatorio para la notificación personal y luego el respectivo aviso, como se indicó, según constancias de la empresa postal Servientrega, manifestando que la destinataria de tales comunicaciones si reside o labora en esa dirección, lo que innegablemente genera tener por cumplido el acto de comunicación, porque basta que el servidor que acudió a efectuar

³ Folio 30 del cuaderno de copias

⁴ Folio 34 del cuderno de copias

tales diligencias, afirme que esa circunstancia ocurrió, para que el conocimiento se tenga por realizado, tal y como sucedió en este caso, dado que, se insiste, las constancias de entrega de comunicación y aviso judicial referidas, establecen que aquellas fueron arrimadas a la dirección informada al Juez para surtir la notificación de la codemandado referida, y por ello, mediante auto del 6 de noviembre de 2018⁵, el Juzgado finalmente aceptó la última forma de notificación.

Así las cosas, de las normas trascritas y el análisis que antecede, surge en forma diáfana que para que la notificación por aviso tenga eficacia jurídica, es menester establecer que la persona a la que se dirige, sea efectivamente la que debe recibirla; y que se deje constancia sobre lo ocurrido en el informe del notificador que debe levantarse al respecto, como aquí ocurrió.

Si no se cumplen tales requisitos, podría generarse una irregularidad procesal, que es lo que sostiene la parte recurrente ocurre en este caso, porque considera que la notificación por aviso realizada a la señora Blanca Marleny Cortes Ríos, no se cumplió debidamente, lo que significaría que lo atestado por la empresa notificadora no es cierto, argumento que no es de recibo para la Sala, porque dicha hipótesis debe estar demostrada, lo que sugiere que a la afirmación de éste, no se le puede oponer la simple aseveración de la parte interesada, dado que, en principio, es suficiente la anotación del notificador acerca del hecho, para lo cual

⁵ Folio 35 del cuaderno de copias

le basta suscribir el informe que dé cuenta de lo acontecido, lo cual hace bajo la gravedad del juramento, dotando así de total credibilidad a lo certificado por el funcionario, por lo que en resumen, existen razones para tener por acreditada la notificación por aviso, sin perjuicio que pueda acreditarse, como aquí no ha ocurrido, que tal noticia no acaeció conforme a la verdad y a la legalidad, caso en el cual, se abre la posibilidad de formularse la solicitud de nulidad correspondiente.

Realizadas las precisiones que anteceden, es del caso anotar que de la notificación por aviso del auto admisorio de la presente demanda a la señora Blanca Marleny Corts Ríos, surge nítidamente que la persona a quien se exhibió dicha notificación manifestó que la citada si reside o labora en esa dirección, lo que permite inferir que en tal lugar si es posible su consecución y a la vez entender notificada del contenido de lo dispuesto en el auto admisorio mencionado, a la demandada referida, mientras que la parte apelante no cumplió con la carga probatoria que pesaba sobre sus hombros de demostrar que la notificación por aviso no contiene la verdadera expresión de quien atendió la diligencia en el lugar y que lo dicho por la empresa postal referida no corresponde a la realidad, máxime que las constancias de citación personal y notificación por aviso allegadas al proceso, acreditan la forma como ocurrieron los hechos al momento de la notificación, lo que se insiste, no ha sido probatoriamente desvirtuado por la referida coaccionada, pues la simple manifestación de que la dirección referida, los números telefónicos y el correo electrónico mencionado, no rodean su entorno, no se compadecen con la realidad que muestra la prueba

recaudada en tal sentido obrante en el expediente, que contrario a tal manifestación, revelan que los medios o modos para enterar utilizados, se agotaron para anotar debidamente a la codemandada mencionada.

As las cosas, es dable considerar que la dirección donde se surtió todo el proceso de notificación personal y posteriormente el de aviso de la codemandada Cortes Ríos, cumple con las exigencias legales y por ello válidamente puede concluirse que aquella fue notificada en legal forma del auto admisorio de la demanda referida, por lo que no se configura la hipótesis alega por la parte recurrente de que tal enteramiento no debe tenerse en cuenta, mientras que la notificación personal efectuada por el Juzgado a través de apoderado judicial si tiene la virtualidad de ser legal y la que debe observarse para los fines pertinentes, pues partiendo de lo ya explicado, que atiende como acertada la notificación por aviso dirigida a tal accionada, fue recibida el 10 de octubre de 2018 (fl. 169), dicha notificación se entiende consumada el 11 de octubre de 2018; y por ello, luego de tal fecha, corren los tres (3) días en que la convocada puede retirar las copias o anexos de la demanda, que corresponden a los días 12, 15 y 16 de octubre de 2018 y vencido este término, comenzarán a correr los términos de ejecutoria y traslado de la demanda para que la parte demandada aportara el escrito contentivo de la oposición a la acción instaurada en su contra, pero como el escrito de contestación, según las copias obrantes, se presentó el día 23 de enero de 2019, es decir, por fuera del lapso otorgado por la ley, luego de hacerse el cómputo de términos respectivo, innegablemente la contestación presentada

debe considerarse como extemporánea y no puede tenerse en cuenta dentro de estas actuaciones.

Definitivamente, pese a que en este caso haya sucedido una doble notificación por parte del Juzgado a la parte convocada, y que la parte apelante para buscar la revocatoria del auto atacado, asegure que la notificación por aviso no fue desarrollada debidamente, por lo que debe tenerse en cuenta la notificación personal y desconocer la notificación por aviso referida, lo cierto es que este Tribunal, luego de establecer la debida notificación por aviso a la codemandada Blanca Marleny Cortes Ríos, no puede dejar de lado el precedente jurisprudencial decantado por 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 procesales⁶; 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 por aviso, acto de

⁶ Ver entre otros, Auto AP 122 de 2017.

comunicación 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 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...”

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.”*

⁷ 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.

En este orden de ideas, y por los motivos enlistados, fuerza concluir que no queda otro camino a este Tribunal que confirmar el auto apelado.

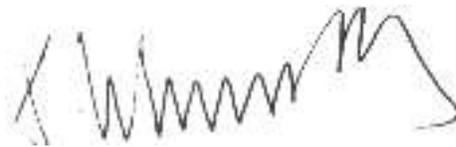
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

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 porque no se causaron.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

Referencia	Proceso:	Verbal de Petición de Herencia
	Demandante:	María Esmeralda Suarez
	Demandado:	José María Martínez Arbeláez
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado.</u> El artículo 317 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), regula la figura del desistimiento tácito, que debe de aplicarse en este evento.
	Radicado:	05440 31 84 001 2018 00579 01
	Auto No.:	083

Medellín, primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la alzada elevada por la parte demandante, contra el auto proferido el 16 de enero de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante el cual terminó, por desistimiento tácito, el proceso verbal de Petición de Herencia, instaurado por María Esmeralda Suarez Martínez y otros, contra Reinaldo de Jesús Martínez Arbeláez y otros.

I. ANTECEDENTES

1.- María Esmeralda Suarez Martínez promovió demanda verbal de petición de herencia, pretendiendo el reconocimiento de la condición de heredera, dentro de la sucesión de María Josefina Martínez Arbeláez y María Isabel Martínez García.

2.- Luego de varias actuaciones procesales tendientes a convocar a la parte demandada y a que se surta el trámite de los oficios que comunican al Registrador competente su inscripción, todo en cumplimiento a lo dispuesto en el auto de admisión de la demanda proferido el 27 de noviembre de 2019, el Juez exhortó a la parte actora a que realizara en debida forma las notificaciones de los llamados a resistir su pretensión, so pena de declarar el desistimiento tácito, conforme lo mandado en el artículo 317 del Código General del Proceso.

4.- Mediante proveído del 16 de enero de 2020, el Juez decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia, por considerar que el requerimiento efectuado mediante auto del 27 de noviembre de 2019, no fue atendido, porque la parte debía notificar a los demandados determinados o indicar los motivos por los cuales no había podido realizar la notificación, para así proceder posiblemente con su emplazamiento, no lo hizo, determinación contra la que la parte actora interpuso recurso apelación, que fue concedido por el Juez de primer nivel y ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

Con apoyo en el artículo 317 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), y tras considerar que el término de 30 días otorgado en auto del 27 de noviembre de 2019, venció sin que la parte actora cumpliera con la carga procesal allí impuesta o justificara porqué no lo hizo, la agencia judicial de primer nivel terminó la actuación por desistimiento tácito.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante aboga por su revocatoria, argumentando que el desistimiento tácito castiga la inactividad en el proceso más no el resultado de las gestiones realizadas; es decir, que el hecho de no comprobarse la notificación, no basta para que se configure la figura del desistimiento tácito.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La figura procesal del desistimiento tácito fue introducida al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 1194 del 09 de mayo de 2008, cuyo artículo 1º reformó el 346 del Código de Procedimiento Civil, que quedó del siguiente tenor: *“Cuando para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del 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 aquélla o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes, término en el cual el expediente deberá permanecer en Secretaría.*

Vencido dicho término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efecto la demanda o solicitud y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordene cumplir la carga o realizar el acto se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito. El auto que disponga la terminación del proceso o de la actuación se notificará por estado”.

Al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1194 de 2008, la Corte Constitucional sostuvo que: *"El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. La Ley 1194 de 2008 le da competencia al juez para declarar el desistimiento tácito, sólo si (i) la carga es impuesta a la parte procesal que promovió el trámite –incidental, por ejemplo-, y por tanto no opera si la actividad está a cargo del juez o de la contraparte; y (ii) si el cumplimiento de esa carga es indispensable para proseguir con el trámite; es decir, si el juez, en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar la prosecución*

del trámite. El desistimiento tácito no puede aplicarse en contra de los incapaces cuando carezcan de apoderado judicial. Asimismo, en los casos de fuerza mayor valorada por el juez, no sería razonable interpretar que la persona ha desistido tácitamente de su pretensión o solicitud, ni sería ajustado a la realidad estimar que la persona ha cometido un comportamiento desleal o dilatorio de los términos a sabiendas, que merezca ser sancionado, como tampoco se le puede exigir que mientras esté sometido a una fuerza que es irresistible e imprevisible, cumpla con una carga procesal que le es imposible realizar por razones ajenas a su voluntad". (Sentencia C-1186 de 2008).

2- El artículo 317 de la ley 1564 de 2012¹ (Código General del Proceso), regula la figura del desistimiento tácito, indicando que la misma se aplicará en los siguientes eventos y con las siguientes implicaciones:

"1. 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, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado,

¹ Vigente desde el 1º de octubre de 2012, por expreso mandato del numeral 4º del artículo 627 de la misma obra.

el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. 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, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo,

con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.”

En el sub examine, el recurso interpuesto se encamina a que se revoque el auto del 16 de enero de 2020, mediante el cual el A quo decidió terminar el proceso de la referencia, por desistimiento tácito, dado que la parte demandante no cumplió la carga procesal que le correspondía y a la que el Juzgador de primer nivel lo conminó a ejecutar, de notificar a la parte demandada, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del auto del 27 de noviembre de 2019, pues aquella no allegó las respectivas constancias de citación para notificación personal a la dirección que se había informado en la demanda, y pese a que había sido advertida que las remitidas a direcciones ajenas a las autorizadas por el despacho no eran válidas, no intentó las que el Juzgado le estaba exigiendo y se conformó con el envío que efectuó antes del requerimiento y que fue desautorizado por el Juzgado. Insistió del Director del proceso que el requerimiento tenía por fin agotar la notificación de la parte pasiva en las direcciones suministradas en la demandada, y de no ser posible dicho enteramiento, procediera a informarlo, para contemplar la posibilidad de proceder con los respectivos emplazamientos.

Para desatar la impugnación debe determinarse si en el presente asunto se cumplen o no los presupuestos legales para terminar el proceso por aplicación de dicha figura procesal.

En este caso, la declaratoria de desistimiento tácito se fundamenta en el primer evento referido por el artículo 317 del Código General del Proceso, pues mediante auto, el A quo requirió a la parte demandante para que en el término de 30 días cumpliera la carga procesal que le indicó en dicho proveído, pero aquel considera que no fue cumplida por la parte requerida.

La revisión del expediente permite constar sin lugar a duda, que luego del auto del 27 de noviembre de 2019, en que el Juzgado requirió por última vez a la parte actora, para que atendiera su carga procesal de notificar a sus contendores y allegar las constancias respectivas (O explicar porqué ello no resultó posible), que surge no sólo del mandato legal, sino de la providencia de admisión de la demanda y de la conminación posterior que le fue hecha, aquella no desplegó actividad alguna tendiente a cumplir tal cometido, porque no obra prueba de ello.

En las condiciones descritas en el párrafo precedente, la queja del inconforme, respecto a que el Juez está penalizando la falta de resultado y no la inactividad, se derrumba de un tajo, porque es claro que la decisión acusada reprocha que el impulsor del proceso nada haya hecho para cumplir el último requerimiento que le fue formulado (ello es inactividad); que pese a que le fue informado que las citaciones debían remitirse al lugar que él mismo suministró en la demanda con tal propósito y no a otras distintas a su antojo, se negara a enviarlas con esa directriz (Eso es inactividad y desacato), que pese a que estaba consciente que el envío anterior no era válido

para tener por convocados a los demandados, nada hizo para cambiar la situación (inactividad), y que no hubiese intentado justificar porque no pudo cumplir (Muestra adicional de inactividad), porque ninguna de esas situaciones desconoce la gestión, que en ocasiones es diligente aunque no logre su objetivo, sino la absoluta pasividad con que la parte actora obró, que conforme al artículo 317 del C.G.P., toda vez que luego del mencionado ultimo requerimiento, la parte interesada guardó total silencio durante el periodo de tiempo otorgado para cumplir tal carga procesal, no cumplió lo que le fue ordenado, demostrando el camino emprendido para lograr la notificación en la dirección que indicó en la demanda respecto de los demandados, o señalando su imposibilidad para cumplir tal acción en dicha dirección, para así posiblemente proceder con el emplazamiento respectivo y tal comportamiento activa los efectos del desistimiento tácito que ha operado.

Las citas que esgrime el accionante como muestra de su diligencia no pueden enervar la aplicación del desistimiento tácito, de una parte porque fueron desautorizadas por el Juzgado, en razón a que no se remitieron a las direcciones suministradas como aquellas en que los demandados residían o laboraban; porque el Juzgado advirtió de tal circunstancia al apoderado actor; porque le enseñó la senda por la que debía transitar para surtir la notificación y porque esa equívoca e inválida gestión fue anterior a la orden que bajo el apremio de declarar el desistimiento tácito, impartió el Juez de la causa.

Pese a que el demandante alega haber procesado las notificaciones, no allegó constancia del recibo o no de las notificaciones en la dirección que había informado en el libelo introductor, por lo que el Juez no tenía (como no tiene el Tribunal ahora), forma de confirmar esa versión huérfana de evidencia y por ello, honrando el principio que ordena al Juez decidir con fundamento en la prueba legal y oportunamente allegada al proceso, adoptó con acierto, la decisión de culminar la actuación, por desistimiento tácito.

No hay duda que el juez obró en derecho cuando requirió a la parte actora para que cumpliera la notificación que la ley le encarga, adecuando las citaciones a las reglas de procedimiento, para dirigir las a los lugares identificados en la demanda con tal propósito y que también lo hizo, no sólo cuando requirió el obligado a surtir los trámites respectivos dentro del término de 30 días que le concedió, a partir del auto del 27 de noviembre de 2019, ni de que en vista del incumplimiento que aquél protagonizó, declarara el desistimiento tácito que se impugna y que por tal razón ha de ser confirmado.

Sin costas en esta instancia, porque las mismas no se causaron.

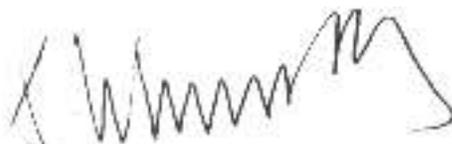
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Civil –Familia de Decisión, en Sala Unitaria

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante el cual terminó por desistimiento tácito la demanda Verbal de Petición de Herencia de la referencia, según lo expuesto en la motivación.

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 in a cursive style.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado