

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

No. Estado: 072

Fecha Estado: 25/06/2020

Página: 1 DE 2

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05045310300120120013102	EJECUTIVO SINGULAR	MAURICIO URREGO ÁLVAREZ	CONSTRUCTORA BETANCUR S.A.S Y OTRO	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	23/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045318400120140013402	LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD PATRIMONIAL	LETICIA BUSTAMANTE MARÍN	ADÁLBER ORLANDO REYES MORALES	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440311300120140045001	EXPROPIACIÓN	MUNICIPIO DE MARINILLA	LUZ MARLENI JIMÉNEZ SALAZAR	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400220160050601	SEPARACIÓN DE BIENES – INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE EMBARGO Y SECUESTRO	WILLIAM DARÍO DE JESÚS SÁNCHEZ ECHEVERRY	SANDRA JANETH OSPINA TORRES	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	19/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615318400220170008901	LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL	MARÍA TERESA GARCÍA GARCÍA	ALBERTO HURTADO LONDOÑO	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	12/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05664318900120170010001	PERTENENCIA	LUIS NORBERTO ZAPATA ESCOBAR	TOMÁS JAIME ZAPATA ESCOBAR Y OTROS	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	23/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05440318400120180047901	REMOCIÓN DE CURADOR	LUZ ESTELLA SUÁREZ SALAZAR	NICOLÁS DE JESÚS CASTRILLÓN CASTRILLÓN	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	19/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

05887311200120190001201	DESLINDE Y AMOJONAMIENTO	FABIO DE JESÚS PINEDA CALLEJAS	HEREDEROS DE MARÍA CONSUELO VILLA SÁNCHEZ Y OTRA	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	18/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05686318400120190011901	SUCESIÓN INTESTADA	DANIELA DEL RÍO VERGARA Y OTROS	JAIRO ARCÁNGEL DEL RÍO LOPERA	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	19/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA



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

Referencia Proceso: Sucesión intestada

Demandante: Daniela del Rio Vergara y Otros

Causante: Jairo Arcángel del Rio Lopera

Asunto: Confirma auto apelado: La solicitud de reconocimiento como compañera permanente interesada en el proceso no cumple con el lleno de los requisitos para revestir tal calidad, toda vez que no existe declaración alguna sobre su calidad.

Radicado: 05686 3184 001 2019 00119 01

Auto No. : 102

Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la señora Diva Liliana Rojas Rivillas, contra la decisión proferida el 20 de febrero de 2020, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, dentro de la audiencia de inventario y avaló de bienes,

mediante el cual le negó el reconocimiento que como compañera permanente solicitó la interesada.

I. ANTECEDENTES

1.- Dentro del trámite sucesorio de Jairo Arcángel del Rio Lopera, fue fijada fecha para la diligencia de inventarios y avalúos, dentro de la que se resolvió solicitud del apoderado de la señora Diva Liliana Rojas Villa, tendiente a que fuera reconocida, como interesada en tal trámite, en su calidad de compañera permanente del causante.

2.- Al no encontrar acreditada la calidad de compañera permanente de la solicitante, el juez de conocimiento negó su intervención en el mentado trámite sucesorio, decisión contra la que formuló recurso de apelación, que una vez concedido, ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El juzgado de primer nivel estimó improcedente la petición de inclusión como interesada en la sucesión, fincando su decisión en que no está acreditada, conforme lo exige la ley, la calidad de compañera permanente del causante.

III. IMPUGNACIÓN

La solicitante señora Diva Liliana Rojas Rivillas, ruega revocar la decisión del juez de la causa, argumentando que actualmente está en curso un proceso de declaración de unión marital de hecho, dentro del cual, tanto los herederos determinados como su apoderado, han reconocido mediante manifestaciones verbales y confesión, su calidad de compañera permanente del aquí causante; que como la juez directora del proceso, negó su intervención procesal, procede la impugnación de tal determinación con soporte en el numeral 7º del artículo 491 del CGP.

VI. CONSIDERACIONES

1.- El trámite sucesorio es el proceso liquidatorio por excelencia y se surte en dos fases debidamente alinderadas. La

primera de ellas, el reconocimiento de asignatarios y el enlistamiento de bienes y deudas del causante, única manera de establecer que va a partirse y entre quiénes, que culmina con la firmeza del auto que aprueba los inventarios, dando paso validamente a la segunda, que es la de partición o adjudicación de los bienes, por lo que el inventario y avalúo de los bienes, una vez aprobado, se torna en la base real y objetiva de la partición, tal como lo tiene previsto en el artículo 1392 del Código Civil.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 501 del Código General del Proceso y 1312 del Código Civil, están llamados a participar dentro de la diligencia de inventarios y avalúos, como interesados en el proceso *“el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito”* (Art 1312 CC).

2.- En armonía con las normas referidas en el punto precedente, el numeral 3º del artículo 491 del Código General del Proceso, indica que *“3. Desde que se declare abierto el proceso y hasta antes de la ejecutoria de la sentencia*

aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero, legatario o cesionario de estos, el cónyuge o compañero permanente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 488. En caso de que haya sido aprobada una partición parcial, no podrá ser modificada en el mismo proceso. (...)” , así las cosas, en este caso, resultaba procedente que el juez de conocimiento resolviera sobre lo solicitado dentro de la audiencia de inventario y avalúo que se llevo a cabo el 20 de febrero de 2020. Es importante resaltar que el reconocimiento de la solicitante como interesada dentro del proceso de sucesión intestada en curso, le permitiría intervenir y objetar de ser el caso, los inventarios y avalúos respectivos.

4.-En el caso en estudio, la juez de instancia negó el reconocimiento de la señora Diva Liliana Rojas Rivillas, como interesada en la sucesión intestada del señor Jairo Arcángel del Río Lopera, por considerar que no basta con la mera manifestación de la solicitante, de haber sido la compañera permanente del causante, para dar por sentada tal calidad en la peticionaria, máxime cuando los herederos determinados no La reconocen como tal calidad dentro del proceso de sucesión

referenciado, ni existe prueba adicional alguna sobre tal hecho, decisión que fue apelada por la solicitante, alzada que fue concedida.

De acuerdo a previsto en el artículo 4º de la ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la ley 979 de 2005, *“La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.

2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

Lo anterior significa que de no existir declaración previa, conciliación ni sentencia que acredite la calidad de compañera permanente de la solicitante, no es dable al juez de

conocimiento de la sucesión tener por demostrada tal condición lo que sea dicho de paso, imposibilita su participación en la diligencia de inventarios y avalúos. Autorizar la intervención de la impugnante implicaría reconocerle un estatus que no ha demostrado, de compañera permanente y como ello no es posible, porque el Juez debe obrar conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, resulta comprensible que el Juez de la causa no haya accedido a tal súplica.

En las condiciones descritas, el recurso interpuesto no puede salir triunfante y se hace forzosa la confirmación de la providencia apelada. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

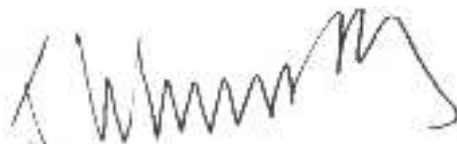
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el auto apelado.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia, porque 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



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

Referencia	Proceso:	Deslinde y Amojonamiento
	Demandante:	Fabio de Jesús Pineda Callejas
	Demandando:	Hrdros. María Consuelo Villa Sánchez
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado.</u> De conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso y el artículo 20 de la ley 472 de 1998, el Juez rechazará la demanda cuando no se subsanen en el término legal, los requisitos formales exigidos.
	Radicado:	05887 31 12 001 2019 00012 01 *
	Auto No.:	104

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la alzada propuesta por la parte actora, contra el auto proferido el 11 de marzo de 2019, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Yarumal, mediante el cual rechazó la demanda de deslinde y amojonamiento, instaurada por Fabio de Jesús Pineda Callejas, contra los Herederos de María Consuelo Villa Sánchez.

ANTECEDENTES

1.- Pretendiendo el esclarecimiento y determinación de los linderos de un bien, al existir confusión sobre los mismos, el accionante, promovió proceso de deslinde y amojonamiento, ante el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, contra los Herederos de María Consuelo Villa Sánchez.

2.- La demanda fue inadmitida, y el Juez de conocimiento requirió a la parte actora, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de dicho auto, cumpliera una serie de requisitos.

3.- Dentro del término otorgado, el apoderado de los accionantes formuló reparos a las causales de inadmisión invocadas por el Juez de conocimiento, explicando uno a uno los motivos por los cuales consideraba que no estaba dejando de cumplirlos.

4.- Considerando que no se sanearon las falencias que se pusieron de presente en el auto inadmisorio de la demanda, el juez de conocimiento procedió a rechazarla.

5.- Inconforme con tal determinación, el apoderado del accionante, interpuso recurso de apelación, argumentando que lo pedido en el auto inadmisorio fue cumplido desde la presentación de la demanda y con sus anexos, y que por tanto, no había nada de lo requerido por el director de proceso que debiera adecuarse,

recuso que fue concedido por el A quo, y ocupa ahora la atención de la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es un acto de introducción con el que se pone en marcha el 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, que establecen los límites temporales, formales, materiales y subjetivos de la relación jurídico procesal, y encuentran actualmente su determinación legal en el Código General del Proceso.

Uno de tales presupuestos es el denominado demanda en forma y se encuentra materializado en el artículo 82 del Código General del Proceso, que determina, como un imperativo legal, el contenido del libelo demandatorio, con una gama de requisitos formales necesarios para un debido proceso, encaminados a concretar, con precisión y claridad, el objeto litigioso. Ante la ausencia de este requisito el juez cuenta con el mecanismo de la inadmisión, caso en el cual es su deber señalar de forma exacta

cuáles son esos defectos, para que en un término de cinco (5) días sean subsanados a instancia de parte interesada.

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

2.- En el caso estudiado, la demanda fue inadmitida por el A quo, denunciando la falta de una serie de requisitos que ordenó a la parte actora subsanar dentro del término allí indicado, exigencias que a consideración del Juez debían atenderse con el fin de enrutar correctamente la demanda, teniendo en cuenta los presupuestos procesales que señalan las normas que rigen este clase de asuntos, entre ellas las contempladas en los artículos 26, 82, 226 y 401, todos del Código General del Proceso.

Revisados los requisitos extrañados por el A-quo, las manifestaciones hechas por parte del apoderado del demandante y la justificación que aquel ofrece para estar en desacuerdo con lo planteado por el Juez, lo que corresponde es entrar a determinar la procedencia o no de los requisitos exigidos en la inadmisión y lo que concierne al posterior rechazo de la demanda.

En el auto inadmisorio de la acción de la referencia, el Juez, se circunscribe a 4 puntos los motivos por los cuales inadmite demanda; en primer lugar, solicitó el a-quo allegar un dictamen pericial donde se determine de manera precisa la línea divisoria pretendida, conforme lo establece el artículo 401 del CGP, y que tal peritaje cumpliera con todos los requisitos contenidos en el artículo 226 ibidem; en segundo término, exigió aportar la escritura pública N. 1429 del 27 de marzo de 1996 de la Notaría 4ª del Círculo de Medellín, mediante la cual actualizaron los linderos del predio propiedad del demandante; en el tercero, solicitó aportar copia completa y autentica de la partición y adjudicación de la sentencia calendada el 30 de abril de 1954 proferida por el Juzgado Promiscuo de Santa Rosa de Osos, así como las fichas catastrales 85698 y 66548; y en el cuarto, pide allegar los planos topográficos de los inmuebles objeto del deslinde, que fueron relacionados en el acápite de pruebas documentales.

Buscando subsanar los requisitos exigidos en la inadmisión, mediante comunicación radicada ante el despacho respectivo, el apoderado del actor solicitó prorrogar el término otorgado, con el fin de aportar el dictamen pericial conforme fue solicitado; frente a los demás puntos objeto de la inadmisión, en lo que respecta al aporte de copia de la sentencia del 30 de abril de 1954, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa, señaló que esto resulta innecesario, toda vez que la partición se encuentra protocolizada en las escrituras públicas 4104 del 13 de mayo de 1956 de la Notaría 6ª de Medellín y la No. 5045 del 13 de diciembre de 1956 de la misma notaría, escrituras que fueron

aportadas en la demanda; también anotó que aportó con la demanda prueba de la calidad en que fueron demandados los propietarios de los predios colindantes; argumentó además, que en cumplimiento del N°3 del artículo 401 del CGP, con el libelo demandatorio allegó dictamen pericial, considerando que los pronunciamientos frente al mismo deben hacerse por el despacho en la sentencia y no en el examen para la admisión de la acción; respecto de los planos topográficos del bien identificado con matrícula inmobiliaria N° 037-25974 solicitados, informó que fue un error relacionarlos como prueba documental; y por último, respecto al certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 037-24964, considera que fue oportunamente aportado con la interposición de la acción.

El Tribunal considera necesario referirse a las causales de inadmisión argüidas y su correspondiente respuesta por la parte actora, señalando en primer lugar, que si bien la sentencia de partición y adjudicación aducida se encuentra protocolizada con las escrituras públicas aportadas, el juez director de proceso consideró pertinente y necesario adjuntarla para hacer un análisis adecuado de la situación actual de los bienes que involucra el presente litigio; lo mismo ocurre con la exigencia del dictamen parcial, pues aunque con la presentación de la demanda se arrió uno, éste no cumple con los requisitos de ley propios de una experticia para esta clase de asuntos, y sería acertado considerar que esa aseveración debe hacerse en la etapa probatoria, pero siempre y cuando dicho dictamen pericial no fuera un requisito para la presentación y trámite

del proceso especial contenido en el artículo 401 del CGP, como éste, máxime que tal disposición normativa, exige al A-quo realizar un análisis profundo a la hora de hacer el examen de admisión de esta clase de demandas; además, cabe resaltar que la perito que suscribe el documento aportado como experticia, no acredita su experticia, y por tanto sería irresponsable por parte del juez aceptar peritajes realizados por personas que demuestren no capacidad e inidoneidad; por último, considera la Sala que la observación realizada por la parte actora, frente al certificado de matrícula inmobiliaria Nro. 037-24964 es acertado, pues efectivamente con la demanda fue aportado, razón por la que esa exigencia no procedía.

Cabe agregar que según lo ordenando en el artículo 401 del CGP *"...La demanda expresará los linderos de los distintos predios y determinará las zonas limítrofes que habrán de ser materia de la demarcación. A ella se acompañará: (...) 3. Un dictamen pericial en el que se determine la línea divisoria, el cual se someterá a contradicción en la forma establecida en el artículo 228."*, exigencia que no se cumplió, pese a que es carga exclusiva de la parte pretensora, por lo que debe indicarse que la solitud de una prorrogar del tiempo establecido por el legislador para subsanar las falencias detectadas por el Juez director del proceso a través del auto inadmisorio, no es una justificación con la que pueda entenderse cumplido el mentado requisito, porque el término establecido en la normatividad proviene de una regla de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento.

Además, debe reiterarse que la exigencia de las copias y documentos referidos por el juez director del proceso en la inadmisión, se muestran razonables, pues tal documentación es necesaria para establecer la situación de los predios en contienda, sus linderos, características, etc., sin los cuales no puede efectuarse el deslinde que se pretende, de la que uno de sus requisitos es la especificación de los linderos de los predios aledaños del predio demandante, en su estado actual, junto con la génesis de los mismos desde su determinación en las matrículas antecedentes.

En las condiciones descritas, si quien tenía la obligación de subsanar las exigencias advertidas en el auto inadmisorio, no lo hizo, y logra determinarse la necesidad de subsanarlas, tal como en este caso ocurre, no puede accederse a su admisión y se abre paso el rechazo que de la demanda hizo el Juez de primer nivel, lo que está plenamente justificado, por cuanto no se cumplieron los requisitos legales omitidos, que motivaron tal requerimiento, y por ello, procedente resulta confirmar el auto apelado. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, naturaleza y procedencia anotadas, según lo motivado.

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**

Referencia **Proceso:** **Verbal sumario - Remoción curador**
Demandante: **Luz Estella Suarez Salazar**
Demandado: **Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón**
Asunto: **Confirma el auto apelado.** De conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso, el Juez rechazará la demanda cuando no se subsanen en el término legal, los requisitos formales exigidos.
Radicado: **05440 31 84 001 2018 00479 01**
Auto N°: **105**

Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Se resuelve la alzada propuesta por la parte demandante, contra el auto del 6 de noviembre de 2018, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, mediante el cual rechazó la demanda verbal sumaria de remoción de designación de curador, instaurada por Luz Estella Suarez Salazar, contra Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón.

I. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, la señora Luz Estella Suarez Salazar, presentó demanda de remoción de curador, en contra del señor Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón, el 16 de octubre de 2018.

2.- Mediante auto del 19 de octubre de 2018, el Juez inadmitió la demanda y concedió un término de cinco (5) días a la parte actora, para que subsanara las siguientes falencias detectadas, so pena de rechazo: 1) excluir la pretensión cuarta, toda vez que no es propia de la acción impetrada; 2) establecer las causales exclusivas por las cuales considera debe removerse el cargo de curador; 3) establecer a la luz del Art. 212 del C.G.P. frente a qué hechos declarararan los testigos; 4) adecuar la totalidad de la demanda a lo dispuesto en el párrafo del art. 26 de la Ley 1306 de 2009; 5) adecuar las pretensiones de la demanda a la figura de la terminación de la patria potestad prorrogada, al tenor de lo dispuesto en el párrafo del art. 26 de la Ley 1306 de 2009 y; 6) indicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fundamenta la terminación de la patria potestad prorrogada, al tenor de lo dispuesto en el párrafo del art. 26 de la Ley 1306 de 2009.

3.- Oportunamente, la apoderada de la parte demandante, radicó escrito pretendiendo subsanar los requisitos echados de menos por el *A quo*, en el cual: 1) excluyó la pretensión cuarta; 2) modificó los hechos de la demanda y citó textualmente el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 1306 del 2009 en las pretensiones, según el cual: *"El Juez impondrá a los padres de la persona con discapacidad mental absoluta las obligaciones y*

recomendaciones de cuidado personal que impondría a los curadores y, si lo considera conveniente o lo solicita el Defensor de Familia...“;

3) manifestó que en el acápite de prueba testimonial sobre qué hechos concretamente declararan los testigos que solicita; 4) pretendiendo adecuar a lo estipulado a lo preceptuado en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1306 de 2009 hizo alusión a dicha norma en diferentes acápites de la demanda; 5) En las pretensiones, nuevamente se refiere a la citada norma, y realiza someras modificaciones a lo inicialmente pretendido y; 6) en el hecho 5º trata de describir las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se fundamenta la demanda, pues narra una situación reciente de supuesta violencia por parte del demandado contra la señora Luz Estella y al interdicto Herney Manuel.

4.- Mediante auto del 6 de noviembre de 2018, el Juez rechazó de plano la demanda, considerando que no fueron subsanadas las falencias detectadas correctamente, decisión contra la que la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; como el primero fue resuelto manteniendo lo decidido, fue concedido el segundo, que ocupa ahora a la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de primer nivel, rechazó la demanda verbal sumaria referida, argumentado que no fueron subsanadas las falencias que detectó y enunció en el auto inadmisorio, pues frente al numeral 1º, el demandante no procedió tal y como le fue señalado, dado que no establece de las causales específicas de las

que trate el párrafo del art. 26 de la Ley 1306 de 2009 es la que invoca, así mismo, y con relación numeral 5°, señaló que se repitieron las mismas pretensiones, sin cumplirse lo preceptuado en el párrafo del art. 26 de la Ley 1306 de 2009.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora interpuso el recurso de reposición y en subsidio, el de apelación, implorando su revocatoria, argumentando que frente a la manifestación del despacho del incumplimiento del numeral 1°, recuerda que este hacía alusión a la exclusión de la pretensión cuarta de la demanda, que acató en el memorial allegado; y respecto al incumplimiento del numeral 5°, indica que aunque el juzgado dice que no se cumplió lo preceptuado en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1306 de 2009, en el memorial de subsanación elevó unas solicitudes (pretensiones) con la intención de proteger los derechos fundamentales del joven interdicto, con fundamento en el incumplimiento de sus obligaciones aunque hace más de nueve años de sus obligaciones, ha incurrido el accionado, argumentos que a su modo de ver se ciñen a lo preceptuado en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1306 de 2009.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La demanda es un acto de introducción de la parte, con el que activa 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, que establecen los límites temporales, formales, materiales y subjetivos de la relación jurídico procesal, y encuentran su determinación legal en el Código General del Proceso.

Para que el Juez pueda tener el control sobre las actuaciones, incluyendo las en principio adelantadas por el actor, fue dotado por el legislador de la facultad de inadmitir la demanda, cuando extrañe los requisitos formales que aquel consagró en los artículos 82, 83 y 84 del Código General del Proceso (lo que concreta en los numerales 1° a 7° del artículo 90 del mismo estatuto procedimental) y cuando se omitan los requisitos que la misma codificación exige para el caso, y es deber del juez de conocimiento señalar de forma exacta cuáles son esos defectos, para que en un término de cinco (5) días sean subsanados a instancia de la parte interesada.

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

2.- Conforme al artículo 26 de la ley 1306 de 2009, norma aplicable al asunto en discusión, los padres, el Defensor de

Familia o el Ministerio Público, debían pedir la interdicción de una persona con discapacidad mental absoluta, una vez ésta hubiera llegado a la pubertad y, en todo caso, antes que llegare a la mayoría de edad, explicándose a continuación que el fin perseguido con tal declaratoria es mantener al adolescente como incapaz absoluto y permitiendo que operara la prórroga de la patria potestad al cumplimiento de la mayoría de edad.

El párrafo de la citada norma establece unas causales específicas mediante las cuales la prórroga se pueda terminar, que son:

"PARÁGRAFO. *La patria potestad prorrogada termina.*

1. Por la muerte de los padres.

2. Por rehabilitación del interdicto.

3. Por matrimonio o unión marital de hecho declarada de la persona con discapacidad; y,

4. Por las causales de emancipación judicial". (Subrayas fuera de texto)

A su vez, el artículo 315 del Código Civil, establece las causales de emancipación judicial, que serían aplicables por remisión normativa:

ARTICULO 315. EMANCIPACION JUDICIAL. *La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:*

- 1a) Por maltrato del hijo*
- 2a) Por haber abandonado al hijo.*
- 3a) Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.*
- 4a) Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.*
- 5) Cuando el adolescente hubiese sido sancionado por los delitos de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual y se compruebe que los padres favorecieron estas conductas sin perjuicio de la responsabilidad penal que les asiste en aplicación del artículo 25 numeral 2 del Código Penal, que ordena.*

En el caso *sub júdice*, está demostrado que Herney Manuel Castrillón Suárez, fue declarado interdicto y fue decretada la prórroga de la patria potestad a cargo de Luz Estella Suárez Salazar y Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón, mediante Sentencia No. 177 del 22 de mayo de 2009, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Marinilla, por lo que, quien pretendiera el levantamiento de dicha prórroga, debía acreditar alguno de los supuestos de hecho descritos en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1306 de 2009 y los establecidos en el artículo 315 del Código Civil.

3.- La obligación de determinar las pretensiones de forma clara y precisa surge del numeral 4º del artículo 82 del C.G.P., y tiene por fin determinar el objeto del proceso, toda vez que la pretensión es la reclamación de una consecuencia jurídica que hace

el demandante al demandado, en virtud de la cual el juez deberá resolver, en atención al principio de congruencia, del que trata el artículo 281 del C.G.P., por lo cual, es necesario estructurar debidamente las pretensiones, de forma que sean claras y no se contradigan unas con otras, ya que con estas, como es bien sabido, se delimita el ámbito de acción del juez, que tiene la obligación de fallar conforme a lo pedido.

Aunque en el presente caso, si bien la demanda contiene una serie de pretensiones, que son presentadas y enumeradas por el actor, el juzgado consideró que tanto estas, como los hechos descritos en la demanda debían adecuarse a lo preceptuado en el artículo 26 de la Ley 1306 de 2009, entendiendo que la demandante erró en su formulación, por cuanto incoó el proceso como una remoción de curador, cuando lo que en realidad procedía era la terminación de la prórroga indefinida de la patria potestad que había sido decretada por el mismo despacho, mediante la sentencia del 22 de mayo de 2009 citada, en tanto, el señor Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón, no ostenta la calidad de curador, sino de padre que continuó ejerciendo la patria potestad, tal como se puede corroborar en el numeral segundo del fallo, y en el pronunciamiento de reposición del *A quo* al rechazo de la demanda¹ al rechazo de la demanda, y precisamente, con sustento en ello fue que concedió el término de 5 días para que la demanda fuera adecuada.

¹ Fls 57 a 58. Cuaderno Principal.

En efecto, como ya se dijo, evidencia la Sala que de conformidad a la sentencia del 22 de mayo de 2009, la señora Luz Estella Suárez Salazar y el señor Nicolás de Jesús Castrillón Castrillón, en su condición de padres ejercen la calidad de padres con patria potestad prorrogada indefinidamente respecto a su hijo Herney Manuel Castrillón Suárez, declarado interdicto absoluto, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el canon 90 del Código General del Proceso, tuvo razón el juzgador cuando exigió la adaptación de la demanda a los presupuestos normativos que correspondían, lo cual no ocurrió, tal como pudo corroborarse en esta instancia, y acertadamente lo halló el *A quo*, pues la demandante pretendió acatar la solicitud del juez, con la escueta mención a dicha disposición normativa, pero al hacerlo continuó incurriendo en el mismo error que el juez buscaba enmendar, pues dentro del memorial mediante el cual pretendió subsanar, mantuvo la pretensión de remover curador, cuando no ha sido designado tal auxiliar y se negó enérgicamente a encaminar la actuación hacia la pérdida de la patria potestad prorrogada que es la que corresponde porque quienes representan al hijo interdicto son sus padres, y por esa misma razón, no hizo mención expresa a la causal específica en que se fundaría la terminación de la prórroga de la patria potestad conforme a lo estipulado en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1306 de 2009.

En las condiciones descritas, resulta claro que la parte demandante no subsanó adecuadamente la exigencia que razonadamente hizo el Juez de conocimiento, pues nótese que en el memorial radicado, obrante a folios 28 a 32, realizó someras

modificaciones de redacción que no se encaminaron a subsanar los requisitos exigidos por el despacho en la inadmisión, específicamente en los numerales 2º, 4º y 5º de tal proveído, por lo que se halla fundado el rechazo de la demanda, y por ello resulta procedente confirmar el auto apelado. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

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

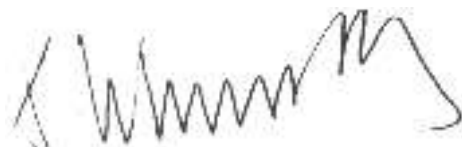
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha, origen y naturaleza indicados, según lo expresado en la motivación de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase la actuación al Juzgado de origen para que integren el expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials, located at the bottom center of the page.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



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

Proceso: Verbal de Pertenencia
Demandante: Luis Norberto Zapata Escobar
Demandado: Tomás Jaime Zapata Escobar y otros
Asunto: Confirma auto apelado. Nulidades procesales / indebida notificación.
Radicado: 05664 31 89 001 2017 00100 01
Auto No.: 103

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los codemandados Juan Fernando de Jesús Zapata, Néstor de Jesús Zapata Escobar y Tomás Jaime Zapata Escobar, contra el auto proferido el 28 de marzo de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, mediante el cual negó una solicitud de nulidad, dentro del proceso verbal de pertenencia, promovido por Luis Norberto Zapata Escobar, contra Tomás Jaime Zapata Escobar y otros.

ANTECEDENTES

1.- Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, se adelanta el proceso declarativo verbal de pertenencia de la referencia.

2.- Luego de varias actuaciones procesales, el 28 de marzo del 2019, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso; allí se rindió interrogatorio de parte, el juez fijó el litigio y surtida la etapa de control de legalidad, en la cual, el apoderado de los codemandados Juan Fernando de Jesús Zapata, Néstor de Jesús Zapata Escobar y Tomás Jaime Zapata Escobar, solicitó declarar la nulidad de lo actuado, argumentando que avizora irregularidades que vienen presentándose, porque aunque el demandante y su apoderado hacen referencia a un proceso de pertenencia de conformidad a lo estipulado en el canon 375 del C.G.P, el juzgado, en las diferentes actuaciones que ha desarrollado, desde la admisión de la demanda, el listado emplazatorio, los oficios para notificar, entre otros, ha hecho alusión a una "pertenencia agraria", y según lo dispuesto en el artículo precitado, en consonancia con el artículo 623 ibídem, no es posible hablar de prescripción agraria pues el Decreto 2303 de 1989, que creo la pertenencia agraria, esta derogado expresamente por el C.G.P.

3.- Tal suplica de anulabilidad fue considerada improcedente y rechazada por el Juez de la causa, con fundamento en que las causales de nulidad están taxativamente consagradas en el artículo 133 del C.G.P y lo expuesto por el apoderado de los codemandados referidos, no se enmarca en ninguna de ellas, aunado a que no vislumbra el juzgado que se desconozcan derechos, pues en ningún momento se ha dejado de surtir el trámite establecido en el G.G.P.; destacó adicionalmente que como efectivamente lo asevera el apoderado de estos, a quien se le vino a conferir poder por parte de dos de ellos en audiencia, quizá en virtud

a un indebido asesoramiento, es que estos no se pronunciaron respecto a la demanda, y por ello les precluyó la oportunidad para hacerlo.

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado de los solicitantes de nulidad, interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, como el primero fue resuelto desfavorablemente, se concedió la alzada, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. LA APELACIÓN

El solicitante de la nulidad, argumentó que la decisión proferida debe ser revocada, por cuanto la situación descrita se encuadra dentro de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P, dado que al habersele dado al proceso la connotación de pertenencia agraria, la demanda no fue debidamente notificada a los demandados y personas indeterminadas, lo que configura una indebida notificación por su denominación, que atenta contra del principio de publicidad.

III. CONSIDERACIONES

1.- En honor al principio de consonancia que guía las apelaciones, el estudio que avoca la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no impugnado ha recibido la venia de los intervinientes.

2.- El Derecho Procesal está orientado por unos principios básicos que lo dotan de autonomía y fisonomía propias,

que justifican la consagración de las llamadas nulidades procesales, pues en ese escenario, tienen la misión de evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el Debido Proceso, del cual hacen parte el derecho de defensa o de contradicción. Se propende pues por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos procesales, garantizando que cumplan los requisitos legales.

Las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa: *"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ..."*

De tal disposición constitucional, se desprende que el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas como la existencia de un proceso, que garantice el cumplimiento de los trámites, formas, términos y requisitos, establecidos por ley, so pena de que se alteren reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones judiciales y administrativas.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del

Proceso y obviamente a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Magna, ya que más que una forma de saneamiento del proceso, se estatuyen como una forma de protección a los intereses y derechos tanto de la parte afectada con la actuación errada como de la parte no se ve afectada.

La Corte Suprema de Justicia, en auto de 21 de marzo de 2012, expediente Nro. 2006- 00492-00, admitió sobre el particular que es dable: *"sostener que las nulidades procesales corresponden al remedio establecido por el legislador para que las partes y, en ciertos casos, los terceros, puedan conjurar los agravios irrogados a sus derechos por actuaciones cumplidas en el interior de un proceso judicial, instituto que, por ende, es restringido, razón por la que opera únicamente en los supuestos taxativamente determinados por la ley, y al que sólo pueden recurrir las personas directamente afectadas con el acto ilegítimo, siempre y cuando no lo hayan convalidado expresa o tácitamente"* (sentencia de 30 de noviembre de 2011, exp. 2000- 00229-01)".

Por su parte, el artículo 135 *ídem*, regula los requisitos para alegar o solicitar la nulidad, entre ellos, el interés de quien la alega y la oportunidad para alegarla, y el artículo 136 establece el régimen de saneamiento de las nulidades.

Las referidas normas constituyen el fundamento de los principios que la jurisprudencia y la doctrina han denominado de especificidad o taxatividad, de protección y de convalidación en materia de nulidades. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia enseña: *"El legislador de 1.970 adoptó*

como principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales, los de especificidad, protección y convalidación. Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio". (Sentencia del 5 de diciembre de 1.975)¹.

En aplicación del principio de taxatividad o especificidad, el inciso cuarto del artículo 135 del Código General del Proceso dispone que **"el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo (...)"**.

Partiendo de esta premisa normativa, el juez puede proceder al rechazo *in limine* de la solicitud de nulidad, entre otras, cuando: **Se funde en causal distinta de las determinadas en Capítulo II que trata el tema de las nulidades procesales** y cuando se proponga después de saneada.

Lo anterior significa que el fallador no puede imprimirle trámite a una solicitud de nulidad que pretenda debatir asuntos que no tienen la capacidad de estructurar una causal de

¹ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia del 22 de mayo de 1.997, M. P. José Fernando Ramírez Gómez.

anulación. Debe resaltarse que lo importante de una causal de nulidad no es el nombre que se le asigne, sino que los hechos en que se funden unas u otras, estén consagrados por el legislador como causales de anulabilidad o de excepción previa, respectivamente, correspondiéndole al juzgador, en razón del principio "*iura novit curia*", aplicar el derecho, en relación con los hechos que se pongan a su consideración. Ha dicho la jurisprudencia: "*... son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia*"².

4.- En el caso *sub júdice*, pretende el apoderado de algunos de los demandados la declaratoria de nulidad por indebida notificación, de conformidad a lo estipulado en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., con sustento en que el juez denominó el proceso como declarativo verbal de pertenencia "agraria", lo cual es una denominación desacertada.

De lo dicho y de la información que ofrece el expediente, puede concluirse que si bien resulta cierto que el juzgado denominó el proceso como un declarativo verbal de pertenencia "agraria", tal como lo advirtió este mismo y los diferentes apoderados en el traslado de la solicitud de nulidad y de los recursos interpuestos, dicha denominación en nada afectó las garantías fundamentales de las partes, en este caso los demandados, pues se evidencia en el auto admisorio³, así como en

² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de diciembre de 1.941.

³ Fls 78-80. Cuaderno Principal.

las actas de notificación personal de los acá recurrentes⁴, que al proceso siguió la senda del trámite contenido en el Libro Tercero, Título I, Capítulos I y III del Código General del Proceso, y no el trámite del proceso agrario, que como bien lo refiere el recurrente es un trámite actualmente derogado, y en esas condiciones, el yerro que se esgrime no incide sino en la denominación agraria que se dio, sin que la actuación siguiera un procedimiento distinto al que le corresponde, sino el que el legislador diseñó para ventilar los litigios como el que se estudia.

En este punto oportuno resulta indicar que en un primer momento, en la solicitud de nulidad, el apoderado de los demandantes no invocó causal alguna de nulidad de las consagradas en el artículo 133 del C.G.P., sin embargo, posteriormente, en el recurso manifiesta que la situación descrita se enmarca dentro de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo precitado, y aunque se evidencia la irregularidad deprecada, dicha situación no alcanza a configurar la nulidad pretendida, dado que ciertamente el procedimiento que se imprimió al proceso no fue el estipulado en el Decreto 2303 de 1989, independiente de su denominación, y tal como se puede corroborar en las actas de notificación personal surtida a los solicitantes de nulidad y recurrentes, con fecha del 19 de septiembre y 13 de octubre de 2017, en las cuales se les enteró del proceso verbal de pertenencia de la referencia⁵ y se les fue corrido traslado, abriéndose la oportunidad de pronunciarse sobre cualquiera aspecto que rodea el asunto, incluyendo la irregularidad referida, nada dijeron perimiendo que la actuación siguiera adelante,

⁴ Fl. 139 -141. Cuaderno principal.

⁵ Fls 139 y 141. Cuaderno principal.

saneado cualquier vicio, porque la irregularidad detectada no es de las que el legislador estipulo como insanables en el párrafo del artículo 136 del CGP, por lo cual es posible sanearla de conformidad a lo preceptuado en el artículo citado, y según los numerales 1º y 4º de tal norma, en tanto, las partes no lo alegaron oportunamente o actuaron sin proponerla , porque a pesar del vicio esta cumplió su finalidad sin desconocer el derecho a la defensa; muestra clara de ello es que hayan acudido al proceso notificándose, habiéndoseles otorgado la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa y también, acudieron a la audiencia del 372 del C.G.P, señalada para la fecha y hora, en la cual precisamente proponen la nulidad.

En este sentido, no se vislumbra vulneración del derecho a la defensa por el inofensivo e intrascendente error en la simple expresión plasmada por el Juez, puesto que de una lectura integra del expediente, incluyendo su demanda, el auto admisorio y el traslado brindado a los demandados, así como las actuaciones que ha desarrollado el funcionario judicial, no es dable colegir que se trate de un proceso que se surta conforme a las reglas del Decreto 2303 de 1989, norma ya derogada expresamente por el artículo 626 del C.G.P., supuesto diferente el que encontraríamos si efectivamente se hubiera surtido el proceso por el trámite del decreto de agrariedad citado, caso en el cual podría estudiarse la configuración de la causal invocada, puesto se habría notificado a los demandados para un proceso muy diferente, pero lo cierto es que el presente asunto se ha rituado completamente bajo los imperios normativos contenidos en el CGP, que son las que deben regirlo.

Ahora bien, no obstante que los jueces deben ser muy cuidadosos con la denominación que realicen a los procesos en sus respectivos despachos, comparte lo esbozado por el *A quo*, en el sentido de que la simple enunciación de que es un asunto declarativo verbal de pertenencia "agraria", ello resulta intrascendente, en nada vicia lo actuado, pues tal expresión fue realizada con la intención loable de llevar un registro interno atendiendo a la naturaleza del bien que se pretende prescribir, con la cual, como se ha dicho, en ningún momento hace que este mute a un procedimiento especial contenido en una norma ya derogada, ni mucho menos, se vulneró el derecho a la defensa.

En las condiciones descritas, como no se configuró, en estricto sentido, ninguna de las causales taxativamente consagradas por el legislador para derivar la consecuencia jurídica deprecada, existe razón suficiente para confirmar la decisión del Juez de primer nivel. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

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 procedencia y naturaleza mencionado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

SEGUNDO: Devuélvase al Juzgado de origen el presente expediente.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

Referencia Proceso: Liquidación de Sociedad Conyugal
Demandante: María Teresa García García
Demandado: Alberto Hurtado Londoño
Asunto: Confirmar el auto apelado: Liquidación sociedad conyugal / Recompensas / Carga probatoria
Radicado: 05615 31 84 002 2017 00089 00
Auto N°: 099

Medellín, doce (12) 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 16 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante el cual aprobó el inventario de bienes y avalúos presentado por la demandante y negó la objeción elevada contra estos por el demandado, dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal, instaurado por María Teresa García García, contra Alberto Hurtado Londoño.

I. ANTECEDENTES

1.- La señora María Teresa García García, presentó demanda de Liquidación de Sociedad Conyugal, contra Alberto Hurtado Londoño, la cual fue admitida mediante auto del 9 de marzo de 2017.

2.- Transcurridas las respectivas etapas procesales, el día 23 de julio de 2018, pudo llevarse a cabo la diligencia de inventarios y avalúos. En dicha diligencia la apoderada de la demandante presentó la relación de bienes y deudas de la sociedad conyugal, señalando como activos: (I) el bien inmueble ubicado en el municipio de Guarne - Antioquia, carrera 48 No. 48 – 41, apartamento 302, área 58,80 mt², localizado en el Edificio Torres de Alfaguara, Torre 1, identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 2020-89519; y (II) Créditos del demandado representados en la Hipoteca No. 2945 del 23 de noviembre de 2015, por valor de \$25.000.000, constituida por el señor Jaime Alfonso Zapata Zapata sobre el bien inmueble de MI No. 020-9170, a favor del señor Alberto Hurtado Londoño y en la Hipoteca No. 283 del 6 de febrero de 2015, por valor de \$35.000.000 constituida por la señora Marley Valencia Gallego y Manuel Antonio Valencia Valencia, sobre el bien inmueble con MI No. 020-22997, a favor del señor Alberto Hurtado Londoño. Finalmente, manifestó que no existen pasivos que graven la sociedad conyugal.

A su vez, la parte demandada presentó su propio inventario y avalúo, y objetó en dicha diligencia los presentados por la demandante, pues consideró que no se tomó en cuenta una recompensa a la que tenía derecho, respecto del bien inmueble ubicado en San Antonio de Pereira, con Matrícula Inmobiliaria No.

020-19150, que fue vendido por la demandante el 11 de agosto de 2010 por un precio notoriamente inferior al valor comercial; así mismo, frente a los CDTs manifiesta que tienen un valor errado, así como la hipoteca No. 2945, pues al haber sido cancelados \$17.0000.000 por el señor Jaime Alfonso Zapata, únicamente adeuda un valor de \$9.000.000; por último, frente al pasivo indicó que existían obligaciones como el pago de la tarjeta éxito en la cual adeudaban \$3.620.000, deuda con Bancolombia por valor de \$30.000.000, crédito utilizado para adquirir el apartamento ubicado en Guarne, y una letra de cambio por valor de \$15.000.000 adeudados al señor Luis Enrique Cardona Osorio, para un total de pasivos de \$48.620.310.

3.- En virtud de lo anterior, el *A quo* inició el trámite incidental contemplado en el numeral 3° del artículo 501 del C.G.P., decretó y practicó las pruebas pertinentes, por lo que los sujetos procesales tuvieron, a través de sus apoderados, la oportunidad de referirse a la disconformidad frente a los avalúos propuestos por su respectivo contradictor, y a las pruebas allegadas al proceso.

4.- Mediante auto del 16 de octubre de 2018, fue rechazada la objeción formulada por la parte demandada, decisión contra la que aquella interpuso recurso de apelación, que una vez concedido, ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

Luego de analizar el caudal probatorio y con fundamento en la normatividad aplicable al caso, el *A quo* declaró impróspera la objeción presentada por el demandado relacionada con la compensación respecto del bien inmueble ubicado en San Antonio de Pereira, identificado con matrícula inmobiliaria No. 020-19150, aduciendo que tal como se evidencia en la anotación No. 004 del certificado de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del bien descrito, María Teresa había adquirido el bien inmueble en el año 1989 (específicamente la anotación data del 8 de febrero del citado año), y revisando el registro civil de matrimonio respectivo, el señor Alberto y María Teresa contrajeron nupcias el 10 de mayo de 1996, por lo que, de conformidad a la legislación civil colombiana, dicho bien no hizo parte del haber social, y por ello resulta inane la discusión en torno a tal bien, en virtud de que, como se demostró, tal bien era propio de la demandante, y además porque en el momento no pertenece a la señora, pues lo vendió en el año 2010, aún en vigencia del matrimonio, y según nuestra legislación civil dentro de esta cada cónyuge tiene la libertad de sus bienes.

Consideró un anti-tecnicismo que el demandado no expresa un valor concreto a compensar, teniendo la carga de hacerlo según lo dispuesto los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, pues debía aportar un dictamen pericial para efectos de determinar el valor del bien inmueble a compensar y el mayor valor que ostentaba actualmente y que a pesar de que a folio 108, hace disquisiciones factico cuánticas, no expresa en forma clara la suma a

compensar, ni aporta dictamen que lo acredite, por lo que dicha compensación está condenada al fracaso¹.

Por otro lado, en lo atinente a la objeción del crédito hipotecario del cual es acreedor el señor Alberto y que fuera avaluado como activo de la sociedad por la demandante por un valor de \$25.000.000, respecto del que sostiene el demandado, actualmente tan solo es de \$9.000.0000, observó el despacho que en la anotación No. 007 del 26 de julio de 2016 del folio de Matricula Inmobiliaria No. 020-9170, se evidencia la cancelación de la hipoteca demarras, pese al embargo decretado por el juzgado, dentro del proceso ejecutivo que adelantaba el acá demandado entre el Juzgado Segundo Promiscuo Civil Municipal de Guarne, tal como obra a folio 61 del proceso de disolución de la sociedad conyugal, que evidencian que dicho oficio de embargo había sido recibido el 14 de julio del 2016, lo cual revela un acto de mala fe del demandado, que a los 9 días de recibir el escrito del despacho, concurre con el deudor hipotecario a formalizar tal levantamiento. Lo que queda claro es que para el 6 de julio de 2016, antes de finiquitarse la sociedad, ya había sido decretado el embargo, independientemente de la negociación hecha entre acreedor y deudor y el crédito hipotecario había sido incluido como activo de la sociedad, por lo que fue tomado el valor total, es decir, \$25.000.000².

¹ Audio 4, min 15:20 y s.s.

² Audio 4, min 21:10 y s.s.

Por último, respecto a los pasivos de la sociedad conyugal que asevera el demandado existen, concretamente los de la tarjeta éxito y el préstamo de Bancolombia, concluye el juzgado que no fueron probados, pues frente el primero no se demostró que hayan sido adquiridos para gastos de la sociedad, sino que como fue indicado en el interrogatorio se destinó a comprar cosas que ya no tenía como un televisor, y respecto el segundo confiesa que el préstamo ya fue pagado , por lo que no constituye pasivo. Y frente a letra de cambio que daba cuenta de la obligación por \$15.000.000, sostiene que nunca fue allegado al despacho el título respetivo, tal como aseveró el demandado en interrogatorio cuando reconoció que él se lo había entregado a los anteriores abogados; agréguese a los dicho que el demandado desistió del testimonio decretado para demostrar esta obligación³, privando al proceso de la posibilidad de acreditarlo.

En virtud de lo anteriormente esbozado el *A quo* decide aprobar los inventarios presentados por la demandante y excluir los del demandado.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada implora su revocatoria⁴, argumentando que dentro de los inventarios aprobados en primera instancia no se tuvo en cuenta la compensación del bien vendido por la señora María Teresa

³ Audio 4, min 25:30 y s.s.

⁴ Cuaderno principal, fls 150-152.

García García, inmueble ubicado en San Antonio de Pereira, del que se desprendió en el año 2010 por la “escabrosa” cifra de \$33.000.000, cuando su valor comercial era de \$170.000.000, argumentando además que al haber sido afectado a vivienda familiar en el año 2000, dicho bien entraba al haber social, por lo cual la señora María Teresa debía compensar al señor Alberto, pues además este pago la hipoteca que pesaba sobre tal inmueble por un valor de \$14.700.000, tal como lo reconoció Maria Teresa cuando en su interrogatorio admitió que para tal época no trabajaba, y según alega, ese mismo año como agradecimiento fue que se afectó a vivienda familiar tal bien; nuevamente reitera que debe compensarse dicho bien con la mitad del inmueble ubicado en el municipio de Guarne; que de la deuda hipotecaria No. 2945, solo se adeuda la suma de \$9.000.000; y que tal crédito no hace parte de la sociedad conyugal, ya que la señora María Teresa partió del apartamento donde convivían desde el 11 de noviembre de 2015 y esa hipoteca fue celebrada el 23 de noviembre del citado año, y que el oficio librado por el Juzgado Promiscuo de Guarne, cuando informó de la existencia del proceso ejecutivo, indica que tal obligación es por un valor de \$9.000.000.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión adoptada o en su defecto, se incluya la compensación del bien inmueble ubicado en San Antonio de Pereira y se tenga en cuenta que la acreencia hipotecaria relacionada es por \$9.000.000.

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, y concede derechos a los cónyuges, pero trasladando su exigibilidad al monto de la declaración, 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 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 dudas sociales.

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 la existencia de tales activos y pasivos, para la fecha de la disolución de la sociedad.

En concordancia con el artículo 1310 de la misma codificación, en la confección del inventario de que trata la norma cita en el párrafo anterior, debe observarse lo prevenido para el de los tutores y curadores en los artículos 472 y siguientes, y que dispone que, 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.

Para efectos de la diligencia de inventarios y avalúos conforme a los artículos 1781 ibídem y 523 del Código General del Proceso, se establecen los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal; así mismo, la codificación civil describe cuáles lo componen, verbigracia:

ARTICULO 1781. <COMPOSICION DE HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. El haber de la sociedad conyugal se compone:

1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.

2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él

adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresará así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

ARTICULO 1782. <ADQUISICIONES EXCLUIDAS DEL HABER SOCIAL>. Las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges, a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del cónyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos cónyuges simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumentaran el haber social sino el de cada cónyuge.

ARTICULO 1783. <BIENES EXCLUIDOS DEL HABER SOCIAL>. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, no entraran a componer el haber social:

1.) El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges.

2.) Las cosas compradas con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio.

3.) Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa.

La Corte Constitucional en sentencia C-278 del 2014, señaló que a falta de capitulaciones, todos los bienes que obren en cabeza de cualquiera de los cónyuges, adquiridos a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal y hasta la disolución de esta, harán parte del haber social al momento de la liquidación de la misma; medida 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. 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 adquiriera durante el matrimonio a título oneroso ya que se presume que se compran con los recursos de la propia sociedad...(Subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, únicamente será posible determinar el verdadero patrimonio que compone el haber social cuando la sociedad conyugal termina por la concurrencia de alguna de las causas previstas por la ley, a la vez que para los cónyuges, se hace exigible reclamar sobre su verdadero contenido, así como 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, se resalta, 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.

2.- Ahora bien, en materia civil, las recompensas o compensaciones son las indemnizaciones en dinero que entre sí están obligados los patrimonios del marido, de la mujer y de la sociedad conyugal. Dichas recompensas tienen el carácter de créditos en favor o en contra de los cónyuges o de la sociedad, y se hacen exigibles y efectivas al producirse la disolución y liquidación de la misma sociedad conyugal. Las recompensas pueden ser de los cónyuges a la sociedad, de la sociedad a los cónyuges y de cónyuge a cónyuge.

Un cónyuge debe recompensas al otro en los siguientes casos: a) Cuando con bienes propios de uno de los cónyuges se pagan voluntaria o forzosamente deudas personales del otro (artículo 1835 del Código Civil); b) Cuando los bienes propios de un cónyuge se emplean en la adquisición, mejora o reparación de los bienes del otro, y c) Cuando con dolo o culpa grave un cónyuge causa pérdidas o deterioros en los bienes del otro (artículo 1827 ídem).

El artículo 1802 del Código Civil señala que se debe recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este

valor a la fecha de la disolución de la sociedad, a menos que este aumento de valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá solo el importe de estas.

Además, cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tiene derecho a sustraer de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber, unido a que si por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge (C.C., arts. 1826 y 1835).

De manera que el concepto de "recompensa" incluye los valores que deben ser restituidos o reintegrados a uno de los cónyuges por el aporte de bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio o dentro de la vigencia de la sociedad conyugal, a título de donación, herencia o legado, al igual que las expensas realizadas en los bienes del otro cónyuge y lo pagado por concepto de hipoteca o prenda sobre especies que hacen parte de la masa social.

Es decir, que son créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales, y que deben ser determinados después de la disolución de la sociedad conyugal y antes de la partición, a fin de establecer exactamente la composición de las masas patrimoniales propias de cada cónyuge, teniendo en cuenta los bienes que la constituían al iniciarse el matrimonio y los que fueron adicionados o sustraídos con posterioridad.

3.- 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 regla 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, el juez 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.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso que consagra los principios de la necesidad y carga de la prueba, corresponde a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico

que persiguen, como que el sentenciador ha de sujetarse a la prueba regular y oportunamente allegada a la causa, porque es principio universal, en materia probatoria, el que corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que, si la parte que corre con tal carga, se desinteresa o de alguna forma la incumple, esta no puede esperar más que una decisión adversa a sus pretensiones, como en este caso ocurre, como más adelante se explicará.

Al respecto, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del año 2013, insistió en 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 expuso⁵: *(...) 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*

⁵ CSJ-SCC. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Exp. 2007-00493-01, del 20 de septiembre de 2013.

demandado demostrar in 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.)."

4.- En el caso sub examine, el apoderado del señor Alberto Hurtado Londoño, promovió incidente de oposición a la diligencia de inventario y avalúos, con fundamento en que no se incluyó un bien social ubicado en San Antonio de Pereira, así como algunos pasivos sociales de conformidad a lo preceptuado en el artículo 501 del Código General del Proceso.

Con el fin de acreditar la calidad del bien mencionado y los pasivos sociales, el opositor allegó sus propios inventarios y avalúos⁶ junto a las demás pruebas documentales, tales como copia de los CDTs enunciados, Certificado de la Oficina de Registros Públicos de Rionegro del bien inmueble identificado con MI No. 020-

⁶ Fls 101-121

19150, Escritura Pública Nro. 1422 del 11 de agosto de 2010, mediante la cual se vendió dicho bien, los estados de cuenta que acreditaban los supuestos pasivos, la Escritura Pública Nro. 159 del año 2000, mediante la cual se afectó a patrimonio familia el bien inmueble ubicado en San Antonio de Pereira, el Certificado de la Oficina de Registros Públicos de Guarne del bien inmueble identificado con MI Nro. 020-89519, así como el interrogatorio de parte, pruebas las cuales fueron decretadas por el juez según quedó registrado en el audio⁷ de la diligencia celebrada el día 23 de julio de 2018.

La prueba fue debidamente incorporada y practicada en audiencia del 16 de octubre del 2018, tal como obra en el acta adosada a folio 149 (Audios 3 y 4).

De los elementos materiales probatorios incorporados y practicados, puede colegirse que el bien inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 020-19150 de la Oficina de Registro de Rionegro, contrario a lo alegado por el recurrente, no ostenta la calidad de bien social, puesto que resulta evidente que se trata de un bien propio de la cónyuge María Teresa, de conformidad a lo preceptuado en los artículos 1781 y s.s. del Código Civil, pues como se vislumbra del folio de matrícula inmobiliaria referido⁸, ésta lo adquirió el 8 de febrero de 1989 y según obra en el registro civil de matrimonio⁹, tal unión acaeció el 10 de mayo de 1996, por lo que a todas luces deviene absurda la solicitud de recompensas sobre dicho bien,

⁷Audio 2, Min 37:00 y s.s.

⁸ Fl. 115 cuaderno principal

⁹ Fl. 5 cuaderno principal.

máxime aún, valiéndose de argumentos como que el inmueble mutó en social por el simple hecho de haberse constituido sobre este afectación a vivienda familiar, pues se recuerda que dicha figura no es traslativa de dominio, sino una medida de protección que contempla el ordenamiento jurídico para la familia como núcleo esencial de la sociedad, con el fin de garantizar la vivienda digna, mediante la cual se busca por impedir la venta de un bien inmueble, sin que medie la autorización de ambos cónyuges o compañeros permanentes, sin importar si la propiedad es de ambos o de alguno de ellos, según lo disponen los artículos 1º y 2º de la Ley 258 de 1996, en consonancia con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Debe agregarse a lo dicho, que la parte incidentante no reclamó compensación por el mayor valor que hubiese adquirido el inmueble a causa de la actividad matrimonial, ni aportó o solicitó prueba para demostrar algún incremento que exceda de la actualización por la simple valorización de la moneda, por lo que no ha lugar a reconocer tal compensación .

Por último y como si lo hasta aquí dicho no fuera suficiente , como si lo es, para negar la inclusión y/o compensación al haber social solicitados, y conforme lo acreditan las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria citado, dicho bien no se encuentra actualmente en cabeza de la señora María Teresa y no conformaba el haber social al momento de la disolución y no puede por ello incrementarle, habida cuenta que, como bien lo advierte el A quo,

salió legítimamente del patrimonio de la actora, que era libre de administrarlo según presupone la Ley 28 de 1932.

Ahora bien, frente al argumento esbozado por el demandado de merecer recompensas sobre dicho bien en atención a que realizó el pago de una hipoteca que recaía sobre aquel, es claro para la Sala que el recurrente no pudo acreditar dicho supuesto en el proceso, pues nótese que aquel manifiesta en reiteradas ocasiones en el interrogatorio de parte rendido, que él se fue para Estados Unidos a trabajar y pagar esa deuda, la cual creyó en principio era de \$68.000.000 y no \$14.700.000 como pudo evidenciar después¹⁰ y que aunque este enviaba el dinero a través de Western Union o Servientrega, no tiene registro alguno de ello, ya que su única constancia es que en el año del pago, la señora María Teresa, afectó el bien a vivienda familiar como supuesto agradecimiento¹¹, lo cual como ya se ha dicho, no lo convierte en bien social. En este mismo sentido, si el recurrente pretendía desacreditar el valor por el que fue vendido ese bien, por considerarlo ínfimo según aparece en el registro, ha debido plantear esa discusión que desborda la esfera de este recurso, y en todo caso, de querer alegar un mayor valor –cosa que no hizo- debía demostrar que este se debía al esfuerzo mutuo de ambos cónyuges, disquisición que destaca por su ausencia en el proceso.

Aunado a todo lo anterior, considera la Sala acertada la decisión del juzgado de primer nivel de desestimar, en primer lugar,

¹⁰ Audio 3, min 29

¹¹ Audio 3, min 40:00 y s.s. y min 47:40 y s.s.

que se tuviera como el valor del crédito hipotecario por la suma de \$9.000.000 y no de \$25.000.000, en que fue inventariado, por cuanto, tal como adujo el juzgado, no se allegó al proceso prueba alguna del pago que aseveró el demandado hizo el deudor, previamente a la disolución de la sociedad conyugal; en segundo lugar, respecto al pasivo allegado, por cuanto el interesado, no presentó prueba si quiera sumaria de que dichas erogaciones hayan sido destinadas a gastos sociales, y al contrario existe confesión de que no lo fueron, por ejemplo, cuando el demandado asevera que la deuda de la tarjeta del grupo Éxito fue adquirida para *"reponer el televisor que ella se llevó"*¹²; en tercer lugar, comparte la discordancia que encuentra el fallador entre las fechas de las deudas adquiridas respecto al fin de la sociedad conyugal, por cuanto son posteriores; en cuanto lugar, que el demandado no allegó prueba idónea, concretamente el título valor que pretendía hacer valer como deuda social, porque según asevera *"(...) esa letra de cambio y otros (ininteligible) se las aporté al abogado Juan Manuel Toro y Ana Cecilia Giraldo, que me abandonaron en el proceso, ellos tenían conocimiento de ello, no sé por qué no aparecen aunque sean (sic) escritos..."*; y por último, que el apoderado desistió en audiencia del testimonio del señor Luis Enrique Cardona Osorio con el cual se pretendía acreditar el pasivo por valor de \$15.000.000¹³.

Tras el análisis de las pruebas aportadas, que para este asunto son trascendentales (testimoniales e interrogatorios y

¹² Audio 3, min 1:04:20

¹³ Audio 3, min 1:13:00

documentales), se concluye que el opositor no demostró la veracidad del inventario y avalúo que presentó, toda vez que no allegó prueba conducente, pertinente y útil para ello.

En las condiciones descritas, al no haber demostrado el señor Alberto Hurtado Londoño, la existencia de unas recompensas en favor de la sociedad, así como unos pasivos sociales, su oposición a los inventarios y avalúos realizados por la demandante está llamada a fracasar, a consecuencia de lo cual, la decisión del Juez de primer nivel resulta acertada, y forzoso para el Tribunal, confirmar el auto atacado. No es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.


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. Sin condena en costas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase la actuación al Juzgado de origen para que integren el expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE,

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

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



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

Referencia	Proceso:	Separación de bienes
	Demandante:	William Darío de Jesús Sánchez Echeverry
	Demandada:	Sandra Janeth Ospina Torres
	Incidentista:	Harold Steed Ospina Torres
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado:</u> Incidente de levantamiento de embargo y secuestro / Requisitos de la posesión / Carga probatoria.
	Radicado:	05615 31 84 002 2016 00506 01
	Auto No.:	102

Medellín, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el incidentista Harold Steed Ospina Torres, contra el auto proferido el 29 de octubre de 2018, por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante el cual negó el incidente de levantamiento del embargo y secuestro de la posesión que pesaba sobre un bien inmueble, dentro del proceso de separación de bienes, promovido por William Darío de Jesús Sánchez Echeverry, contra de Sandra Janeth Ospina Torres.

I. ANTECEDENTES

1.- En curso del proceso de separación de bienes de la referencia, el señor Harold Steed Ospina Torres, a través de apoderado judicial, propuso incidente de levantamiento del embargo y secuestro de la posesión de un bien inmueble, aduciendo que la sociedad conyugal

formada entre las partes, no es poseedora de tal bien, de conformidad a la compraventa de acciones, derechos y mejoras, realizada por este a Sandra Janeth Ospina Torres y María Raquel Ospina de García, mediante la Escritura Pública No. 1256 del 19 de mayo de 2017, así como la compraventa de acciones y derechos realizada a Gilma Dolly Arbeláez Valencia, protocolizada en Escritura Pública No. 1343 del 1º de junio de 2017, lo que lo hace a él su poseedor.

2.- Mediante auto del 29 de octubre de 2018, el Juez de la causa, negó el incidente de levantamiento de la medida cautelar que reposa sobre la posesión de un bien inmueble, determinación contra la que el incidentista elevó recurso de apelación, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de Primer nivel indicó, que en virtud de la carga de la prueba, es a la parte que plantea una determinada situación a quien le corresponde demostrarla por los medios probatorios ordinarios a la luz de los artículos 164, 165 y 167 inciso 1º del Código General del Proceso, y que tratándose de materia posesoria, el artículo 981 del Código Civil, es claro al pregonar que esta se deberá demostrar con hechos positivos, lo cual, asevera el juzgado, no se cumplió por parte del incidentista, pues los testimonios aportados no dan cuenta de actos posesorios, aunado a que el incidentista no discutió los elementos materiales probatorios, como las facturas allegados por el incidentado William Darío De Jesús Sánchez, quien para sustentar que en realidad él es quien ejerce actos de señor y dueño, allegó un sinnúmero de facturas que dan cuenta de gastos relacionados con el bien inmueble del que se secuestró la posesión, dentro de las cuales se evidencian erogaciones relacionadas con actividades de construcción o instalación de maquinaria, aparatos eléctricos o electrónicos, indispensables para la ejecución de la

correspondiente bodega ubicada en el bien inmueble referido, en la que se desarrolla la actividad industrial de procesamiento de cartón, así como para la construcción de la vivienda de habitación en la que residen la señora Sandra Janet Ospina Torres, William Darío Sánchez Ospina y Harold Steed Ospina Torres, por ello consideró el juzgado que al no ser rebatida dicha prueba, debía dársele plena validez a la luz del artículo 262 del CGP.

Manifestó el *A quo* que resulta sospechoso que a tan solo 11 días de la diligencia de secuestro suscribiera la Escritura Pública con la cual el señor Harold Steed Ospina Torres sostiene ser dueño de los derechos posesorios que fueran de Sandra Janet Ospina Torres, lo cual a su modo de ver, y en atención a las actitudes de enemistad y animadversión entre las partes, que pudo evidenciar el despacho, centran un indicio malicioso de engaño hacia la sociedad conyugal.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte incidentista, interpuso recurso de apelación en pro de su revocatoria, argumentando que pese a que el señor Harold Steed Ospina Torres, sostenía la posesión del bien inmueble, no se había protocolizado la compraventa de derechos y acciones, así como mejoras, debido a que este es respetuoso de la Ley y consideró que esto no sería oportuno mientras se tramitaba querrela ante la policía instaurada por el demandante, y que, una vez finalizada esta fue que decidió realizar la compraventa.

Sostuvo que el señor Harold Steed, adquirió de buena fe la posesión del predio objeto del incidente y que para ese momento no tenía conocimiento de la demanda incoada por el señor William Darío Sánchez Echeverry, pues la misma no se había notificado y no se habían

efectivizado las medidas cautelares, por lo que, además, indicó que aunque dentro del trámite del proceso efectivamente se pudieron evidenciar algunas conductas de animadversión, estas en nada deben influir en el proceso pues no tienen cabida dentro de la ley, ni deben ser valoradas como prueba.

Afirmó que limitarse a desconocer la posesión del señor Harold Steed, como lo hizo el juzgado, con fundamento en el artículo 981 del Código Civil es incorrecto, puesto que dicho articulado se refiere únicamente a la forma de probar la explotación del suelo a través de hechos positivos, pero que esta no es la única forma de hacerlo, máxime si se tiene justo título.

Concluyó diciendo que no era el juez de familia el llamado a determinar la titularidad o posesión del bien inmueble, pues el juez natural competente para ello sería el juez civil.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El embargo es una medida judicial mediante la cual se pone fuera del comercio una cosa según la orden de la autoridad que la ha decretado. Por su parte, el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. (cfr. Inciso primero del artículo 2273 del Código Civil).

Sabiamente definió la Corte Constitucional el propósito de estas medidas al decir que *“El embargo y el secuestro tienen, en relación con el proceso, una finalidad: la de conservar unos bienes, impidiendo que de ellos disponga su dueño o poseedor. Se trata, en últimas, de asegurar que respecto de esos bienes se cumpla la decisión que*

finalmente se adopte. El embargo y el secuestro sacan los bienes del comercio".¹

De otra parte, el secuestro como medida cautelar, es uno solo, pero por su origen existe una clasificación particular: (i) Secuestro autónomo; (ii) Secuestro perfeccionador de un embargo; y (iii) Secuestro complementario de un embargo².

El primero (Secuestro Autónomo), no requiere estar precedido de una orden de embargo, busca la aprehensión material del bien sin ponerlo fuera del comercio, en este no opera la figura del embargo, como por el contenido en el art. 590 C.G.P. Numeral 1º literal a) inciso 2º "secuestro de inmuebles luego de fallo favorable de primera instancia".

El segundo (Secuestro Perfeccionador del Embargo), es el contemplado en el numeral 3º del Art. 593 CGP y tiene como nota esencial y relevante la de estar precedido por una orden de embargo que materializa el secuestro, significa que el juez que ha decretado el embargo señala fecha para adelantar la diligencia de secuestro, que de poderse llevar a cabo perfecciona el embargo retirando los bienes del comercio, aspecto que lo diferencia del secuestro autónomo en el que tal consecuencia no se produce precisamente por no estar precedido de la orden de embargo, como por ejemplo, el embargo de bienes muebles no sometidos a registro, que están en determinado lugar, como los enseres de una casa o unos semovientes, bien se ve que es imposible que la simple comunicación produzca efectos, razón por la cual se requiere de una actuación que permita la efectiva de la orden del juez y la constituye precisamente el secuestro perfeccionador del embargo.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 98. M.P CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ.

² Frente a la diferenciación, observese, Lopez Blanco Hernan Fabio. *Código General del Proceso*, Parte Especial. 2017. Ed. Dupree, pp 992 -996

Por su parte, frente al tercero (secuestro complementario de un embargo), se tiene que es aquel que no obstante haber operado el embargo y quedar el bien afectado por estar fuera del comercio, se precisa del secuestro con el fin de garantizar la integridad física y, que por ejemplo; quien lo adquiriera en remate, tenga la certeza de que se le hará entrega material del bien. Una clara muestra de esta modalidad es la preceptuada en el artículo 448 del CGP, norma que dispone que para decretar el remate es necesario, salvo excepciones, que los bienes inmuebles embargados se encuentren también secuestrados.

El contenido del artículo 593 del CGP, referente a la práctica del embargo, en su numeral 3º reza que: "El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes..."

De la norma transcrita se deriva que al ser la posesión un hecho no sometido a registro, se trata de un secuestro perfeccionador del embargo conforme se ha venido explicando, en tanto tiene como fin materializar el mismo.

Corolario de lo anterior, respecto a las medidas cautelares en procesos de separación de bienes, como en el caso que nos atañe, vale la pena recordar lo dispuesto por el art. 598 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 598. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DE FAMILIA. *En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra...”

Como se observa del contenido de la norma precitada, las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes que pueden ser objeto de gananciales, es perfectamente viable.

2.- En el incidente de levantamiento del embargo y secuestro, la prosperidad de la pretensión, depende de la demostración de elementos axiológicos, como la presencia de un propietario diferente al demandado que este poseyendo el bien al momento en que se realiza la diligencia de secuestro.

En efecto, el artículo 597 del Código General del Proceso señala: “**ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO.** *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

(...)

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

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

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

Al tenor de la norma en cuestión, dentro del trámite incidental de levantamiento de la medida cautelar de quien alegue la calidad de poseedor, el cual se solicite dentro de los 20 días siguientes a la práctica del secuestro, si no estuvo presente, o 5 días si no fue representado por apoderado, se deberá demostrar que al momento de la diligencia de secuestro el incidentante tenía la posesión material del bien objeto de la misma, la cual deberá acreditar por los medios probatorios legalmente establecidos, 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, el período probatorio que se abre luego de formulado y admitido el incidente, tiene la misión única y exclusiva, de demostrar la calidad de poseedor sobre el bien que se embargó y secuestró; pero de no lograrlo, el obstáculo devendrá impróspero.

3.- 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 regla general que debe observarse tanto desde el punto de vista del pretensor como del resistente, independientemente de la posición procesal que despliegan, 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 Quijano³, *"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"*.

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso consagradorios de los principios de la necesidad y carga de la prueba, corresponde a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, como que el sentenciador ha de sujetarse a la prueba regular y oportunamente allegada a la causa, porque es principio universal, en materia probatoria, el que le corresponde a las partes demostrar todos

³ PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de derecho Probatorio, décima quinta edición, Ediciones El profesional, 2006, P. 244.

aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que si la parte que corre con tal carga, se desinteresa o de alguna forma la incumple, esta no puede esperar más que una decisión adversa a sus pretensiones, como en este caso ocurre.

Al respecto, la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 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 expuso⁴: *(...) 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 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*

⁴ 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.

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.).

4.- La posesión ha sido entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 762 del C. C). Es, pues, un hecho tan trascendente para el derecho, que goza de protección legal, no sólo por los denominados interdictos posesorios, sino además por la posibilidad de impedir que se haga efectiva la entrega, mediante oposición a la misma como lo dispone el artículo 309 del Código General del Proceso, evitar un secuestro o procurar su levantamiento en los términos de los artículos 596 y 597 del ídem.

No obstante lo anterior, para que la posesión sea protegida es necesario que se certifiquen sus elementos de una manera clara y precisa, es decir, que de la prueba recogida no quepa duda de que el llamado o autodenominado poseedor ostenta ese carácter por tener el *corpus* y el *animus* necesarios, entendiendo por el primero el poder físico - material que tiene una persona sobre una cosa, que se refleja en los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre ésta, y por el segundo, que es el elemento intelectual o volitivo, la intención de obrar como señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno.

De lo anterior, resultan claras las calidades que se deben acreditarse cuando quien se reputa poseedor desea ser tenido por tal.

5.- En el caso sub examine, el apoderado del señor Harold Steed Ospina Torres, propuso incidente de levantamiento del embargo y secuestro de la posesión ejercida sobre un bien inmueble por parte de la sociedad conyugal formada entre las partes en contienda, aduciendo que

es poseedor de tal bien de conformidad a la compraventa de acciones, derechos y mejoras, realizada por este a Sandra Janeth Ospina Torres y María Raquel Ospina de García mediante la Escritura Pública No. 1256 del 19 de mayo de 2017, así como la compraventa de acciones y derechos realizada a Gilma Dolly Arbeláez Valencia, protocolizada en Escritura Pública No. 1343 del 1 de junio de 2017.

Con el fin de acreditar la calidad mencionada, el incidentista acude a la prueba documental aportada con el escrito incidental, a la prueba testimonial y al interrogatorio de parte.

A continuación, se hará un recuento para determinar lo que corresponda.

Como prueba documental se tiene:

- Escrituras Públicas No. 1255, 1256 y 1343 de 2017, de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Rionegro.
- Escritura Pública No. 159 de 2008 de la Notaría Primera del Circulo Notarial de Rionegro.
- Constancia de solicitud de registro de documentos.
- Copia del Desistimiento de Querrela de la policía.
- Constancia de pago del impuesto predial unificado.
- Declaración de la señora María Raquel Ospina de García-
- Copia oficio 114 del 2 de septiembre de 2015.
- Facturas de gastos realizados por el señor William Darío Sánchez Ospina en el predio del que se alega posesión.

Como prueba testimonial se tiene los rendidos por:

- William Darío Sánchez Ospina.
- Ruby Eugenia Torres.

- Francisco William Sánchez
- Gabriel Jaime Sánchez.

Como interrogatorio de parte obra el rendido por:

- Harold Steed Ospina Torres como incidentista.
- Sandra Janeth Torres Ospina y William Darío Sánchez Echeverry como incidentados.

Del análisis de las pruebas aportadas, que para este asunto son trascendentales (testimoniales e interrogatorios y documentales), puede colegirse que el incidentista no ostentaba la calidad de poseedor del bien inmueble pues al momento de la fecha de la diligencia de secuestro, de conformidad a las compraventas celebradas, tal como pretende hacer valer, puesto que en las declaraciones rendidas por este en interrogatorio, así como de los incidentados y los testimonios de William Darío Sánchez Ospina y Ruby Eugenia Torres, entre otros, no se halla prueba fehaciente de que Harold haya ejercido como señor y dueño en dicho inmueble de forma exclusiva, pues a pesar de que estas coinciden en manifestar la tenencia por parte de aquel de un título, no logran demostrar suficiente, y sin ánimo de dudas, la posesión material única y verdadera en cabeza del mismo mediante la ejecución de actos de verdadero señor y dueño, como bien concluye el juez de primer nivel.

Aunado a lo anterior, efectivamente dentro del proceso, el incidentado, William Darío De Jesús Sánchez Echeverry, allegó prueba documental idónea tendiente a demostrar las erogaciones que realizó respecto del bien inmueble sobre el cual el incidentante se opone al embargo y secuestro de la posesión por considerar que ya no está en cabeza de la señora Sandra Janeth o William Darío (o de la sociedad conyugal referida), en virtud a la venta de los derechos posesorios y mejoras realizada por la primera a éste, prueba documental como facturas

o constancias de pago suscritas y canceladas por el señor William para el mantenimiento y explotación económica del inmueble sobre el que se embargó y secuestro la posesión, las cuales, en todo caso, no discutió ni rebatió el interesado en que se excluyera dicha posesión de los gananciales de la sociedad conyugal, y por ende, ingresaron íntegramente al proceso, pues dan cuenta de que a pesar de la existencia de título derivado de la compraventa de derechos posesorios, Harold Steed efectivamente no ejerce actos propios de señor y dueño, es decir, no cuenta con el *corpus* o el *animus* en los términos que se ha descrito, lo que se reafirma con las declaraciones rendidas por William Darío Sánchez Ospina y Ruby Eugenia Torres, quienes únicamente expresan que Harold es el dueño, sin dar pormenores que denoten actos posesorios.

Por lo anterior, esta Sala coincide con la valoración probatoria efectuada por el *A quo*, porque apreciando el material probatorio en conjunto, a tono con las reglas de la experiencia y la sana crítica, llama notoriamente la atención el hecho de que el supuesto poseedor del bien inmueble no controvirtiera los gastos sufragados por el señor William Darío de Jesús en bien del inmueble del que supuestamente es poseedor, y en todo caso, dentro del incidente, y que además, hasta los meses de mayo (19) y junio (1) hubiera reconocido derecho en cabeza quien hiciera la venta, lo que desvanece la de condición de poseedor exclusivo que alega, el solicitante no demostró que ejerciera plenamente los elementos esenciales del *corpus* y el *animus* sobre el bien, puesto que no acreditó posesión exclusiva, ni el elemento volitivo, por lo que realizando un análisis en conjunto de las pruebas, es razonable indicar que el incidentista no probó sin equívocos una posesión en los términos del artículo 762 del Código Civil.

En las condiciones descritas, al no haberse demostrado que el señor Harold Steed Ospina Torres, ejerce posesión única y exclusiva sobre el bien inmueble que reclama, la solicitud de levantamiento del

embargo y secuestro que nos ocupa está llamada a fracasar, a consecuencia de lo cual, la decisión del Juez de primer nivel debe recibir confirmación, como en efecto se hará. No es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto 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.

TERCERO: SE ORDENA la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



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

Referencia **Proceso:** **Expropiación**
Demandante: **Municipio de Marinilla**
Demandada: **Luz Marleni Jimenez Salazar**
Asunto: **Confirma el auto apelado:** Proceso de
expropiación / procedencia recurso apelacion
contra auto que resuelve indemnizaciones /
idoneidad perito / valoración juez.

Radicado: **05440 31 13 001 2014 00450 01**

Auto No.: **100**

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte
(2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido el 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, mediante el cual determinó las indemnizaciones a las que había lugar, tanto para la propietaria del bien expropiado dentro del proceso de la referencia, como para el arrendatario del mismo.

I. ANTECEDENTES

1.- El apoderado judicial del Municipio de Marinilla, presentó demanda de expropiación del bien inmueble identificado con el folio

de matrícula inmobiliaria No. 018-23398, en contra de Luz Marleni Jiménez Salazar, con sustento en la declaratoria de utilidad pública contenida en la Resolución No. 0374 del 28 de febrero del 2014 y en el rechazo a la oferta formal de compra que tal ente territorial le hiciera, en tanto consideró que la oferta se basa en un avalúo de \$24.554.519 que no corresponde con el valor comercial que a su juicio es muy superior.

2.- El 26 de marzo de 2015, el juez de la causa dictó sentencia ordenando la expropiación rogada, la tasación de perjuicios a través de perito, así como la entrega anticipada del bien y la cancelación de la inscripción de la demanda y la inscripción en el registro inmobiliario, de tal decisión.

3.- En cumplimiento de lo ordenado por el Juez, mediante escrito del 19 de febrero de 2016, allegado al proceso, Oscar Antonio Espinal Agudelo rindió dictamen pericial, calculando por concepto de indemnización a la propietaria del bien litigado, la señora Luz Marleni Restrepo Salazar, la suma de \$345.750.000 por daño emergente, equivalente al avalúo que hizo del bien inmueble, y por lucro cesante la cifra de \$17.232.137; así mismo, estimó los daños causados al arrendatario del bien inmueble, el señor Jhoani Carvajal Carmona (que intervino como incidentista), en \$35.000.000 por daño emergente y \$1.877.750 por lucro cesante.

4.- El dictamen fue objetado por la parte demandante, razón por la cual, el juez de la causa, mediante auto del 7 de junio de 2016 ordenó oficiar al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con el fin que allegara lista de auxiliares de la justicia para nombrar perito idóneo

que estableciera el valor comercial de predio a expropiar, así como el de los perjuicios ocasionados. El Auxiliar de la justicia fue posesionado el 29 de junio de 2017, y mediante escrito calendado el 10 de agosto de 2017, rindió dictamen pericial, estimando el precio del bien inmueble objeto de expropiación, para el año 2014, en la suma de \$19.265.747; así mismo, asignó al área no titulada, un vapor de \$10.934.480. Del referido dictamen fue corrido traslado a las partes y en oportunidad, demandada solicitó aclaración que le fue brindada mediante escrito calendado el 11 de septiembre de 2017, en que el perito sostuvo los valores hallados.

5.- Finalmente, mediante auto del 29 de noviembre de 2019, el juez de la causa, decidió declarar probada la objeción por error grave endilgada al avalúo presentado por el perito Oscar Antonio Espinal Agudelo que fuera presentada por el Municipio de Marinilla, y en consecuencia acogió el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que determinó el valor del bien en la suma de \$24.380.964, actualizó el valor asignado por el perito en el 2014, negó el reconocimiento del lucro cesante solicitado por la parte demandada, así como la calidad de interesado que alegara el señor Jhoani Carvajal Cardona, decisión contra la que el apoderado de la parte demandada, interpuso el recurso de apelación que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

Después de rememorar los antecedentes del asunto, el Juez A Quo sostuvo que el primero de los avalúos, aportado con la demanda, no especifica la fuente del área a partir de la cual realizó el cálculo y

que estableció en 183 metros cuadrados, no describió la construcción existente en el predio y pese a que aseguró que había utilizado el método de comparación del que trata la Resolución 620 de 2008, no respetó las pautas de tal reglamento, pues ese trabajo no arroja suficientes elementos para establecer cuales fueron las transacciones utilizadas para la aplicación de la metodología, ni que fueran

Recientes; no suministra mayores elementos para determinar la comparabilidad de los inmuebles.

Respecto al segundo avalúo, aportado en la contestación, manifiesta que en este no se mencionan las razones por las cuales el proyecto constructivo se preparó para el uso de bodega, pues ello debe guardar consonancia con las normas de uso del suelo; que además también debían conjugarse los valores del mercado, en este mismo sentido, vuelve al primer dictamen rendido dentro del proceso, indicando que lejos de ser técnico, es el reflejo de la valoración que hizo el perito de la prueba testimonial, de la cual derivó el método de comparación del mercado, agregando unas consultas en el sector inmobiliario del municipio que no fueron documentadas, razón por la cual, este no cumple con los elementos técnicos para las valoraciones formuladas, teniendo en cuenta además que la valoración de la prueba testimonial le corresponde al funcionario judicial y no al perito.

Ahora, respecto al último dictamen pericial, rendido después del trámite a la objeción, manifestó el A quo, que es el experticio que cumple a cabalidad el requisito técnico, pues fue elaborado con base en lo preceptuado en el Decreto 1449 de 1977, teniendo en cuenta que el bien se encontraba ubicado en suelo de protección, porque el

terreno es paralelo a la quebrada la marinilla; aunado a ello, porque realizó el estudio del mercado para agotar el método de comparación, teniendo en cuenta para el dictamen, el área del bien documentada en el título de adquisición de la demandada, arrojando la suma de \$19.265.747 como valor del bien para el año 2014, trabajo el cual acogió el despacho por contener más elementos de razonabilidad respecto de las conclusiones y sobre la Resolución 620 de 2008.

Por último, abordó cada uno de los testimonios recaudos en audiencia, para concluir que no se advierte cierto que la señora Luz Marleni haya sufrido perjuicios con la expropiación, por concepto de lucro cesante, por cuanto se evidenció que el taller de confecciones que esta tenía siguió funcionando después de tal despojo, lo que muestra que la expropiación no impidió la realización de la actividad económica por ella desplegada; adicionalmente, ningún elemento de prueba fue aportado para establecer los ingresos que generaba el taller de confecciones cuando funcionó en el bien destinado ahora a la utilidad pública, y menos, las evidencias que permitan identificar algún daño generado por el traslado del negocio a la vivienda de la demandada ni la desmejora del lucro que pudiera estar obteniendo; así mismo, frente a la actividad de compraventa de vehículos que dice haber ejercido en el lugar ninguna acreditación fue hecha, no se probaron los ingresos y utilidades que de ella se derivaran, incluso, la testigo María Inés Zuluaga Gómez, indicó que el cónyuge de la demandada se encuentra desarrollándola en otro lugar; adicional a ello, evidenció, según los diversos testimonios, que el área que era ocupada por el taller de confecciones equivalía a 70 u 80 metros cuadrados, donde se encontraba la construcción en

enramada, mientras que la compraventa y la chatarrería a 300 o 400 metros cuadrados aproximadamente y que el área del bien escriturado equivale a 183 m², de donde desprende que la actividad desarrollada en el predio era la de modistería y que las otras dos actividades ocuparon terrenos ajenos al bien objeto del proceso, por lo que no puede pensarse que por estas haya lugar a reconocimiento económico.

Con sustento en lo anterior, declaró probada la objeción por error grave endilgada al avalúo presentado por el perito Oscar Antonio Espinal Agudelo, que fuera presentada por el Municipio de Marinilla, y consecuentemente acogió el avalúo presentado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que determinó el valor del bien en la suma de \$24.380.964, actualizándolo al 2014 y negó el reconocimiento del lucro cesante solicitado por la parte demandada, así como la calidad de interesado alegada en favor del señor Jhoani Carvajal Cardona.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la demandada, interpuso recurso de apelación, fundado en que el artículo 456 del CPC, que reglamenta el avalúo y entrega de los bienes, estos no hace ningún señalamiento y menos prohibición alguna, salvo la de nombrar peritos, por lo que considera que erró el *a quo* al evaluar y estimar el valor del bien, apartándose del procedimiento especial dispuesto para ello, pues señaló que el perito debe reunir unas cualidades especiales distintas a las señaladas en la norma en mención, haciendo alusión al artículo 21 de la Ley 56 de

1981 y al artículo 20 del Decreto 2265 de 1968, para indicar que uno de los peritos ha de ser designado dentro de la lista de auxiliares de la justicia que disponga el Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista de auxiliares de la justicia suministradas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, normas estas que a su juicio no son aplicables pues surgieron en la época del auge de las construcciones de represas, legislando sobre un procedimiento especial para los avalúos comerciales de los inmuebles requeridos para la construcción de obras públicas para la generación y transmisión de energía eléctrica, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales, lo cual condujo a que se tomará una decisión equivocada frente al valor de la cosa expropiada y de la indemnización, máxime cuando se acoge como viable únicamente el dictamen rendido por el señor Wilson Quiroga Orjuela de la lista de auxiliares del IGAC, dictamen que a su juicio resulta "*nefasto, irreflexivo e inconsulto*" (fl. 405).

Aunado lo anterior, aseveró que el *A quo* no tuvo en cuenta y desestimó la prueba regular y oportunamente allegada al proceso para el reconocimiento del valor real y comercial del bien expropiado y la indemnización de los perjuicios.

Por último, pese a que reconoce que el segundo dictamen es inobjetable, esgrime las que considera incongruencias del dictamen pericial rendido por el señor Wilson Quiroga Orjuela, porque no consultó el P.B.O.T vigente a la fecha de expropiación para el lugar donde se encontraba el predio.

Con sustento en lo anterior, solicitó revocar la decisión proferida por el *A quo*, para que en su lugar se deniegue la objeción por error grave frente al avalúo presentado por el señor Oscar Antonio Espinel Agudelo y se acoja este en su integridad.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que en honor al principio de consonancia que guía las impugnaciones, el estudio que aborda la Sala se limitará a la materia de inconformismo, bajo el entendido que lo no atacado ha recibido la venia de las partes.

2.- En lo tocante con la procedencia de la alzada, resulta esclarecedor recordar que, la permisión de recurrir verticalmente un auto surge estrictamente excepcional y, por tal razón, ha de ser expresa y contundente en la norma, como se vislumbra en la taxativa enunciación que trae el canon 321 del CGP¹, que no admite interpretaciones extensivas para hacer aparecer como apelable un proveído que de suyo no lo es. Es que, como lo ha sostenido la doctrina nacional, *"vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP."*²

En este orden de ideas, es deber del juez abstenerse de conceder la apelación de una actuación judicial que no la tiene, cómo es obligación del superior, juez o magistrado, según el caso, verificar tal

¹ Anterior artículo 351 del CPC.

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General. Editorial Dupree, 2017. Edición 1. Pág. 794

circunstancia para efectos de admitir la impugnación, labor que no se opone al principio de la doble instancia, como quiera que éste no es absoluto, sino que está restringido a los casos en los que el legislador lo autorice por la necesidad que advierta respecto a que un determinado asunto se ventile en la sede de mayor grado.

En este sentido, deviene necesario tener en cuenta lo preceptuado en la Ley 9ª de 1989 y lo dispuesto en el Libro Tercero, Título III, Capítulo I, artículo 399 y siguientes del Código General del Proceso, que sitúan al proceso de expropiación dentro de los procesos declarativos especiales, tal como lo establecía el anterior Código de Procedimiento Civil en sus artículos 451 y siguientes, razón por la cual, el proceso de expropiación no sólo se somete a lo establecido en precitada disposición normativa, sino que este encuentra su reglamentación especial en la Ley 9ª de 1989, en cuyo artículo 32 se establece: *"El auto admisorio de la demanda, y las demás providencias que dicte el juez dentro del proceso de expropiación, salvo la sentencia y el auto de que trata el último inciso del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, serán susceptibles únicamente de recurso de reposición"*.

A su vez, el inciso final del artículo 458 del CPC disponía que era apelable el auto que resolviera la entrega de las indemnizaciones, así como el que resolviera sobre las medidas cautelares, teniendo en cuenta lo preceptuado en tal norma que es relevante para el caso en concreto, en tanto, el tránsito legislativo que se dio con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, en atención al numeral 5º del artículo 627 del CGP, fue gradual, y al no encontrarse enunciado dentro de los procesos que hicieron tránsito a legislación

en el artículo 624 ibídem, los procesos expropiatorios que se tramitarán antes de la entrada en vigencia de este, serían adelantados y culminados de conformidad a la legislación vigente en el momento de su presentación, motivo por el cual el trámite de primera instancia que hoy avoca conocimiento la Sala como instancia superior, fue surtido de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 451 y siguientes.

Por ende, remitiéndonos a la disposición normativa concreta, es claro que el recurso de apelación contra el auto que resuelve las indemnizaciones en el proceso expropiatorio estaba autorizado y por ello, se encuentra habilitada la Sala para el estudio y resolución de la alzada propuesta.

3.- El Estado Colombiano protege la propiedad privada, pero no de manera absoluta sino en armonía con los demás principios y derechos constitucionales, y el proceso de expropiación es precisamente una honrosa excepción a ese privilegio individual, porque en virtud del principio de solidaridad y privilegiando el interés general, asigna la tierra una función social, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 58 de nuestra carta magna, que establece:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la

necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

En consonancia con lo anterior, la propiedad privada tiene como límites constitucionales la utilidad pública y el interés social, sin embargo, estos tampoco son absolutos y proporcionalmente a ello, surge en el Estado la obligación de indemnización previa al traspaso del derecho de propiedad en favor de los titulares de los predios que se pretenden expropiar.

Es por eso, que tanto legal como jurisprudencial y doctrinalmente se han reconocido una serie de requisitos para que la expropiación a los bienes privados, a saber:

"i) Que existan motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.

ii) Que exista decisión judicial o administrativa, esta última sujeta a posterior acción contencioso administrativa incluso respecto del precio. La adopción de dicha decisión presupone que se adelante el procedimiento establecido en la ley, con garantía del derecho fundamental al debido proceso del titular del derecho de propiedad. Dicho procedimiento comprende una etapa previa, lógicamente fallida, de enajenación voluntaria o negociación directa, con base en una oferta por parte de la entidad pública.

iii) Que se pague una indemnización previamente al traspaso del derecho de propiedad a la Administración, la cual debe ser justa, de acuerdo con lo previsto en el Num. 21.2 del Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³.

4.- En el caso sub examine se encuentran acreditados los requisitos para que proceda la expropiación rogada, que no fueron siquiera cuestionados, pues nótese que la inconformidad de la parte impugnante se centra exclusivamente en el reconocimiento de las indemnizaciones que hiciera el *A quo* con base en la valoración realizada a los avalúos obrantes en el expediente, decisión que declaró probada la objeción por error grave endilgada al primer peritazgo rendido dentro del proceso por el señor Oscar Antonio Espinel Agudelo, acogió el dictamen que dentro del trámite de dicha objeción rindió, como Perito que integra la lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el Ingeniero Wilson Quiroga Orjuela, el cual, a juicio del apoderado de la demandada, resulta

³ Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2009. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA .

completamente desproporcionado e irracional y hace incurrir al Juez que lo acoge, en error.

Sea lo primero advertir, que aunque en gran parte del escrito del recurso, pretende el apoderado de la demandada plantear argumentos encaminados en contra del trámite especial de la objeción por error grave del último dictamen, tal alegación no puede salir triunfante, por cuanto de conformidad con la anterior legislación procedimental civil, por respeto a los principios de eficiencia, economía procesal y celeridad, esta expresamente prohibida tal objeción, pues al tenor literal del numeral 6º del artículo 238 del Decreto 14000 de 1970, el segundo dictamen pericial es inobjetable. Pese a lo anterior, su argumentación será considerada al momento de efectuar el análisis de lo esbozado por el impugnante en lo atinente al supuesto error en que incurre el juez de primer nivel al decidir teniendo en cuenta tal experticio.

En el auto que se somete a control de legalidad de segunda instancia, sostiene el juzgado Civil del Circuito de Marinilla, que el dictamen pericial rendido por el señor Oscar Antonio Espinel Agudelo, no cumple los requisitos técnicos y que lejos de la tecnicidad, es el reflejo de la valoración que el perito hizo a la prueba testimonial recaudada en el proceso, y que, mientras que el peritaje elaborado por el ingeniero Wilson Quiroga Orjuela, es el único que cumple tales requerimientos, lo cual dista con el criterio de la parte impugnante, pues esta aduce, en primer lugar, que no era necesaria la designación del perito de la lista de auxiliares de la justicia del IGAC, así como que ese dictamen pericial es nefasto y la

decisión se fundamentó únicamente en esa prueba, sin observar los demás elementos materiales probatorios obrantes en el expediente.

De antemano, encuentra esta Corporación que la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla esta ajustada a derecho, por cuanto, no se advierte que la valoración que realizará el juez obedezca a un capricho o que se encontrara infundada, pues como bien explica la determinación atacada, contrario a lo aseverado por el impugnante, esta se basó en las pruebas oportunas. Legales y regularmente aportadas; destáquese al respecto, que el *A quo* realizó un recuento de los testimonios rendidos, los cuales valoró conforme a las reglas de la sana crítica y a su vez valoró los dictámenes periciales obrantes en el expediente, manifestando sus razones para encontrarlos ajustados a la normatividad o no. Cabe indicar, que tanto en la anterior legislación procesal civil, como en el Código General del Proceso, el peritazgo es un medio de prueba, mediante el cual pueden incorporarse elementos materiales probatorios, que en últimas deben ser valorados por el juez⁴, al momento de dirimir el litigio, pero en ningún caso lo limita o condiciona, pues dentro del campo de movilidad que le garantiza su autonomía, debe someterlo al análisis y valoración, como lo hace con las demás pruebas recaudadas, para sopesar su fuerza demostrativa, según la idoneidad, experiencia, formación de su autor; la metodología, claridad, contundencia, coherencia, respaldo técnico y científico con que haya sido elaborado, y obtener los elementos de juicio que requiere para enriquecer el proceso mental

⁴ Obsérvese que el CGP incluso, en su artículo 228, eliminó la posibilidad de la objeción por error grave, en tanto ya el peritazgo es una actuación de parte, trayendo la figura del interrogatorio al perito en audiencia acerca de su idoneidad, imparcialidad y para que de testimonio del contenido del dictamen

que debe efectuar para adoptar la decisión que corresponda, de manera que el dictamen no es absoluto ni infalible por sí solo y sometido al cedazo de valoración por el que habrá de filtrarlo el Juzgador, puede convertirse en soporte de la sentencia o ser desestimado, de acuerdo a la capacidad demostrativa que pueda tener, a condición, eso sí, que cualquiera sea el alcance que él Juez le otorgue, quede claramente explicado y sustentado en laprovidencia respectiva.

Al respecto ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño que:

"Esta Corporación tiene dicho sobre la estimación del dictamen por el fallador que "acorde con lo expresado por los artículos 237-6 y 241 del C. de P. C., para que un dictamen pericial pueda ser apreciado por el juez, es necesario que se encuentre debidamente fundado. Pero, como según reiterada jurisprudencia de la Corte, el sentenciador de instancia goza de autonomía para calificar y apreciar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos del dictamen pericial, mientras la conclusión que él saque no sea contraevidente, sus juicios al respecto son inmodificables. Consecuente con lo anterior, los reparos por la indebida apreciación de la fuerza probatoria de una pericia, deben dirigirse a demostrar que el juez vio el dictamen de manera distinta a como aparece producido, y que sacó de él una conclusión ilógica o arbitraria, que no se compagina con la que realmente demuestra, porque, de lo contrario, es obvio

*que lo así inferido por el fallador está amparado en la presunción de acierto, y debe ser respetado en casación*⁵.

En el caso que se estudia, como viene de verse, los criterios de valoración que el Juez tuvo al momento de analizar la prueba pericial son razonables, pues cuando el fallador descartó el primer trabajo pericial lo hizo porque no encontró, como podía esperarse, que los valores de la valuación hubieran surgido realmente de la comparación con el precio en que para la misma época hubiesen sido vendidos, transferido o valorados inmuebles de similares características (como anunció el Perito lo haría). Que fueran fruto del cotejo de contratos, escrituras, etc, que respaldaran la conclusión y no de lo que extrajo de las versiones vertidas por los testigos llevados al proceso; porque la estimación de valores no tuvo en cuenta la destinación de suelo autorizada en el plan de ordenamiento; porque no explicó el origen de la extensión que consideró, etc. Y tales factores realmente impiden acogerlo como fuente de certeza, para edificar sobre él la decisión judicial. En verdad esta prueba pericial no hace el homenaje que los principios de claridad, precisión, exhaustividad y detalle que rigen la prueba pericial, merecen.

Para desatar la objeción al dictamen debió el Juez acudir a otra persona imparcial, de aquellas seleccionadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en razón a su idoneidad y al valorarlo lo encontró más claro, debidamente sustentado, que cumplía los requisitos legales y que era suficiente para establecer el valor de las

⁵ Sentencia de 11 de septiembre de 1991, G. J. T. CCXII, No. 2451, página 143

indemnizaciones que debía fijar ante el rechazo de la oferta económica que hizo la propietaria del predio y por ello lo acogió, también argumentado porqué lo hacía, de manera que mantuvo su actuar dentro de los parámetros de sana crítica y argumentación que el legislador y la autonomía judicial le imponen.

Efectivamente, el avalúo presentado por el señor Wilson Quiroga Orjuela, que despierta la confianza del Juzgador, además de explicar el mecanismo utilizado se remitió a estudios del Plan de Ordenamiento Territorial, al estudio del mercado, consultando en fincas de sectores aledaños y tomando en cuenta la escrituración del inmueble, así como la ubicación de éste respecto a la zona de cercanía al caudal de la quebrada la marinilla donde se encuentra.

Concluye entonces esta Sala que la objeción por error grave presentada por la parte demandante en primera instancia estaba llamada a prosperar, toda vez que, al comparar los dos experticios rendidos con lo realmente ocurrido, no queda duda alguna del error grave, porque pese a que el bien materia de expropiación y el ejercicio de actividades fue el mismo, los valores indicados por los expertos resultaron diametralmente opuestos y ello refleja sin duda que hubo un error, que esencialmente se circunscribe a que el dictamen rendido por el perito Oscar Antonio Espinel Agudelo, no coincide con el área de terreno del que es propietaria la señora Luz Marleni Jiménez Salazar, según lo dispuesto en la Escritura Pública No.1597 del 9 de octubre de 2007, vertida en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 018 - 23398, de lo cual vale la pena indicar que sobre el área restante no se demostró su propiedad o siquiera se alegó posesión en trámite de instancia, asimismo, no se acompasa de lo establecido en el plan de ordenamiento territorial del Municipio

de Marinilla, no tuvo en cuenta que el bien se encontraba sobre el caudal de inundación de la quebrada la marinilla, siendo zona de riesgo y porque, en últimas, como se ha sostenido, los valores suministrados equivalen únicamente a la valoración que hiciera el perito de los testimonios obrantes en el proceso.

Así las cosas, el argumento según el cual el juez decidió el tema indemnizatorio sin tener en cuenta los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, queda huérfano de evidencia porque la prueba recaudada si fue considerada, analizada y valorada.

De otra parte, los perjuicios reclamados por la actividad de comercio de compraventa de vehículos, la chatarrería así como de chatarrería que se ejercían supuestamente en el bien, no fueron demostrados y no hay por ello lugar a decretarlos; tampoco fue establecida la calidad de tercero interesado del señor Jhoani Carvajal Cardona a través de contrato de arrendamiento autenticado, ni se allegaron libros contables que dieran muestra de los perjuicios ocasionados, motivos más que suficientes para que la determinación atacada, sobre tales aspectos, resulte fundada, lo cual forzoso confirmar la providencia de primer nivel.

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

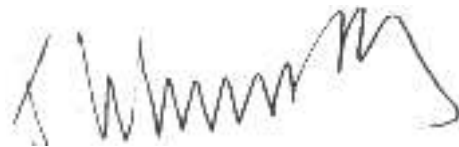
RESUELVE:

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.

TERCERO: SE ORDENA la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando 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:	Liquidación de Sociedad Patrimonial
	Demandante:	Leticia Bastamente Marín
	Demandados:	Adalber Orlando Reyes Morales
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado:</u> Unión marital de hecho. / Sociedad patrimonial. / Bienes que componen el haber social. / Carga probatoria.
	Radicado:	05045 31 84 001 2014 0134 02
	Auto No.:	101

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 9 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, mediante el cual resolvió la objeción a los inventarios y avalúos, excluyéndose una participación accionaria del demandado, dentro del proceso liquidatorio de la referencia, promovido por Leticia Bustamante Marín, en contra de Adalber Orlando Reyes Morales.

I. ANTECEDENTES

En curso del proceso de liquidación de sociedad patrimonial, y a través de apoderado judicial, la señora Leticia Bastamente Marín, oportunamente interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente al auto del 9 de octubre del 2018 dictado en audiencia

de oposición al inventario y avalúo, mediante el cual se excluyó de tales inventarios y avalúos, un activo consistente en la participación accionaria del demandado en la sociedad en comandita simple, Reyes Morales y CIA, como el primero de los recursos referidos fue resuelto desfavorablemente, fue concedida la alzada, la cual ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de primer nivel, indicó que aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los bienes propios de cada cónyuge o compañero, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre haber relativo y absoluto, en primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda mutua se dividen por partes iguales entre compañeros, en el marco de la unión marital de hecho, así como los réditos y el mayor valor de los bienes propios que no sean resultado de una mera actualización del dinero, y en segundo lugar, porque los bienes que tuvieron los compañeros antes de la conformación de la sociedad no ingresan al patrimonio y ni si quiera se tienen en cuenta para liquidarla¹. En este sentido, invoca la sentencia C-014 de 1998, en que la Corte Constitucional precisó que ingresa a la sociedad patrimonial el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión marital de hecho, sin embargo, en dicho proveído dejó en claro la H. Corte que no basta la mera actualización monetaria, pues de esta no se deduce que se haya acrecentado el patrimonio, sino que es requisito imprescindible que se pueda constatar un incremento patrimonial de la riqueza del propietario².

En el caso en cuestión, consideró el A-quo que no se demostró dentro del trámite de la objeción que el bien se haya

¹ Audiencia del 9 de octubre de 2018, CD, pista 2. 6:00 y s.s.

² Audiencia del 9 de octubre de 2018, CD, pista 2. 7:50 y s.s.

incrementado como fruto del trabajo de los socios, pues dicha participación en esa sociedad (la cual tenía un bien inmueble) es propia, y que esta fue adquirida mucho tiempo antes de haberse iniciado la unión marital de hecho, y al momento de la disolución o dentro del trámite del proceso de liquidación no se demostró que la socia que hace la inserción de dicha partida, haya colaborado para que realmente se aumentara el haber de la sociedad³. A juicio del juzgador, el incremento del valor del bien inmueble perteneciente a la sociedad, con el cual se pretende demostrar el mayor valor de la participación accionaria, corresponde a la actualización monetaria en la zona del Urabá y por tanto considera que ese activo no debe ingresar al haber social, por ello acepta la objeción, tendiente a la exclusión de los inventarios y avalúos, el porcentaje de participación del señor Adalber Reyes Morales en la sociedad Reyes Morales y CIA⁴.

III. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la señora Leticia Bastamente Marín, impugna la decisión adoptada, argumentando que la sentencia C - 278 del 2014, en la que se hace alusión a la sentencia C - 014 de 1998, en el punto 7.2.7, se dice que aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero, a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre haber relativo y el absoluto. Indicó que la misma sentencia precisa que el haber absoluto está reglado por lo numerales 1, 2 y 5 del artículo 1781 del Código Civil, reproducido en el artículo 3º de la ley 54 de 1990, que para el caso en cuestión señala que cuando ese incremento corresponde a la actualización del valor, se supone que no hay intervención de la sociedad de pareja y por tanto no hace parte de su patrimonio, pero que se necesite la probanza de que el mayor

³ Ibidem. 8:50 s.s.

⁴ Ibidem. 10:00 s.s.

valor que tiene el bien proviene de la actualización, para concluir que no se puede incluir en el haber social, porque se valorizó por la actualización de la moneda; es decir, que se podría tomar un índice de precios al consumidor a la fecha de la constitución de la unión marital de hecho para valorarlo respecto a la fecha de disolución de la sociedad patrimonial; que presumir que sea producto de la valorización de la tierra no puede definirse sin una prueba, la prueba según él, se está aportando al exponer que un valor inicial bajo del bien perteneciente a la sociedad de la cual es socio el demandado, se convirtió en un valor final exorbitante, que es imposible tener como la sola valorización del avalúo catastral, pues darle tal tratamiento carece de fundamento probatorio⁵, en virtud de lo cual, solicita se tenga en cuenta que las mismas sentencias indican que la actualización del precio de un bien no equivale al acrecimiento de su valor, pero que en el caso concreto, este no equivale a una simple actualización, ya que es una situación que ha tenido una tierra en muy buenas condiciones con el trabajo de una sociedad de la cual era parte Adalber y que se debe tener en cuenta que una persona en sociedad no trabaja solo cuando tiene una compañía en la casa que lo provee de un bienestar⁶. Por último, admite que es posible que no se haya probado exactamente cuánto es el incremento, pero que no obstante ello, hay fundamento lógico pues si 4 hectáreas del lote valen \$3.185.000.000, el valor resultante es determinante porque el lote restante corresponde a 131 hectáreas, y el resultado se obtiene con una simple conversión matemática⁷.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La familia es núcleo esencial de la sociedad, tal como lo dispone el artículo 42 de la Constitución Nacional, según el cual, esta se puede constituir a través de vínculos jurídicos o naturales, los cuales, a

⁵ Ibídem. 14:00 s.s.

⁶ Ibídem. 15:50 s.s.

⁷ Ibídem. 17:00 s.s.

pesar de que el Estado garantiza la igualdad y respeto a las diferentes formas de constituir familia, tal como se ha dicho en reiterada jurisprudencia⁸, tienen ciertas diferencias relativas a las características y efectos, que lejos de ser desproporcionales o discriminatorios, propenden por un trato adecuado a las diferentes modalidades de constituir familia.

La unión marital de hecho es una forma natural de constituir familia, que se encuentra reconocida en la Constitución y en la Ley 54 de 1990, la cual se encargó de regular la forma de conformación de la unión marital de hecho y los efectos patrimoniales que esta conlleva.

Pues bien, respecto a lo anterior, el artículo 3º de la citada Ley se encarga de regular los bienes que conforman la sociedad patrimonial, el cual expresamente dice qué:

"El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

Parágrafo. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho". (Subrayas fuera de texto)

De lo transcrito debe destacarse lo estipulado en el parágrafo, en tanto el legislador hace alusión a "los bienes" sin hacer distinción si estos se tratan de bienes muebles o inmuebles, como si lo hizo en el artículo 1781 del Código Civil, que consagra el haber relativo y absoluto de la sociedad conyugal; es por ello que en reiterados pronunciamientos en sede de constitucionalidad se ha dicho que la Ley 50

⁸ Véase sentencias C-239 de 1994, C-595 de 1996, C-114 de 1996, C-014 de 1998, C-278 de 2014, C-257 de 2015, etc.

de 1994, no previó la existencia de un haber relativo en el patrimonio común, destáquese en este sentido lo argüido por la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-014 de 1998⁹, en donde en pronunciamiento de exequibilidad de la citada norma, expreso qué:

"(...)11. Tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distingue entre los bienes que pertenecen a la sociedad y los bienes propios de cada uno de los cónyuges o compañeros. El último rubro está compuesto tanto por las propiedades que son adquiridas por los convivientes a título de donación, herencia o legado, como por las pertenencias que poseía cada uno de ellos en el momento de conformar la sociedad. En el caso de la sociedad conyugal cabe aclarar que el Código Civil (arts. 1781 ss.) establece que los bienes muebles propios de los consortes ingresan a la sociedad, y su valor debe ser restituido al cónyuge respectivo en el momento en que ella se disuelve.

De lo anterior se colige que el legislador ha optado por no incorporar todos los bienes que poseen o adquieren los consortes o convivientes a la sociedad conyugal o patrimonial. De esta manera, ha autorizado a estas personas para que preserven y, en determinados casos, formen o acrezcan un patrimonio propio". (Subrayas fuera de texto)

En este mismo sentido, respecto a la inclusión del mayor valor que prevé la norma citada y que es motivo del debate que llama la atención de esta Sala, en dicho proveído se estipuló lo siguiente:

"(...) En efecto, como se ha visto, las normas que regulan las sociedades conyugal y patrimonial expresan el interés del legislador en garantizar la existencia, al lado de los bienes comunes, de bienes propios de los cónyuges o compañeros permanentes. Pues bien, si este es el

⁹ Ibidem.

deseo del legislador no es posible aceptar una interpretación de la norma que propiciaría, en unos cuantos años, el agotamiento de los patrimonios propios de los compañeros permanentes, en razón del fenómeno de la inflación.

Por lo demás, debe precisarse que lo que el texto acusado señala es que a la sociedad patrimonial ingresará el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión material de hecho. Empero, la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario. Evidentemente, esa situación no se presenta en este caso". (Subrayas fuera de texto)

En sentencia C-278 del 2014¹⁰, la cual es ampliamente citada en el curso del proceso en primera instancia, se reafirma lo anterior pues allí la Corte Constitucional concreta qué:

"Aunque tanto en la sociedad conyugal como en la patrimonial se distinguen los bienes de la sociedad y los propios de cada cónyuge o compañero a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial no distingue entre el haber relativo y el haber absoluto. En primer lugar, porque todos los bienes que ingresan al patrimonio fruto del trabajo y ayuda en el marco de la unión marital de hecho se dividen en partes iguales entre los compañeros, por consiguiente no hay lugar a recompensas. También los réditos y el mayor valor de los bienes, que no sea resultado de la mera actualización monetaria, sino de la valorización de los mismos, se entiende que pertenecen a la sociedad patrimonial y se divide en partes iguales. Sin embargo, los bienes que tenían los

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-278 de 2014. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

compañeros antes de unirse no hacen parte de la sociedad patrimonial por ende no se consideran ni siquiera en el momento de liquidarla”.

En conclusión, se encuentra plenamente decantado por vía legal y jurisprudencial la diferenciación existente entre el régimen económico de la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial, y las condiciones que deben concurrir para que se reconozca dentro del haber absoluto el mayor valor de un bien propio de alguno de los socios, es por ello que a continuación se procederá a realizar el análisis del cumplimiento de estos requisitos de conformidad con el acervo probatorio que obra en el proceso, para manifestar si le asiste razón o no al recurrente.

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 regla 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 Quijano¹¹, *"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 expuso¹²:

(...) 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.),

¹¹ PARRA QUIJANO JAIRO, Manual de derecho Probatorio, décima quinta edición, Ediciones El profesional, 2006, P. 244.

¹² 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.

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 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 sub examine, el apoderado de la señora Leticia Bastamente Marín, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la providencia del 9 de octubre de 2018, con sustento en que para este resulta clara la existencia de un mayor valor de las acciones propias del señor Adalber Orlando Reyes Morales con respecto a la sociedad Reyes Morales y CIA en virtud de que, por ejemplo, el bien inmueble perteneciente a dicha sociedad ha tenido un incremento exorbitante en su precio, de conformidad a lo consignado en la anotación No. 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 008-44 de Chigorodó¹³, por lo que se podría colegir que dicho incremento se debió al esfuerzo del trabajo mutuo y no a una simple actualización de la moneda, pues a su juicio, quien trabaja y tiene una compañía en casa nunca lo hace solo y basta con una sencilla operación matemática, utilizando de referencia una

¹³ Fl 148

tabla de índices de precio al consumidor para determinar que el incremento está muy por encima de la actualización monetaria.

No obstante lo anterior, sea lo primero decir que a pesar de que en el curso del trámite incidental se otorgó la oportunidad de solicitar pruebas y se decretaron las tendientes a demostrar el cumplimiento de los requisitos del mayor valor a las luces de la legislación vigente, tal como obra en el acta de la primera audiencia del incidente, realizada el 11 de mayo de 2017, resulta evidente para esta Sala el error en el que incurrió la demandante, en tanto pretende acreditar el mayor valor del porcentaje accionario propio del señor Adalber en la sociedad Reyes Morales y CIA, únicamente a través del folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble perteneciente a dicha sociedad en el cual se evidencia una venta parcial por un valor, dice este, exorbitante al que tenía el bien al momento de iniciarse la unión marital de hecho entre los compañeros, dándole de esta forma una connotación errada, pues se recuerda que la acción societaria tiene el tratamiento de un bien mueble y su mayor valor no puede ser demostrado en razón al incremento de uno o varios bienes inmuebles que pertenece a la misma, pues como se sabrá el mayor valor de la acción únicamente puede determinarse con fundamento en los balances consolidados, de conformidad al capital, a las utilidades y pérdidas que pueda tener y no por el precio de unos de sus activos. No se olvide que las sociedades son personas jurídicas independientes, con autonomía y patrimonio propios, que no puede desmembrarse por el valor que alguno de sus activos o pasivos, actualmente puedan tener.

En consonancia con lo anterior, obsérvese, en gracia de discusión, que si lo que pretendía el demandante era demostrar el mayor valor de la acción societaria del demandado, debió encaminar las pruebas a establecer el balance societario que diera cuenta del valor nominal de las acciones o su capital al momento del inicio de la unión marital de hecho, y allegar un análisis financiero actual con el valor de tales acciones, para luego proceder a demostrar que dicho incremento se dio

en virtud a las utilidades que empezó a generar ese porcentaje accionario como fruto del esfuerzo mutuo, verbigracia; si la acción valía \$100 al momento de la configuración de la sociedad patrimonial, y luego de disuelta esta misma asciende a la suma de \$300, y logró demostrarse que dicho incremento se debió a un esfuerzo conjunto dentro de la comunidad marital de hecho, los \$200 en que se incrementó la acción, ingresarían al haber social y se repartiría por partes iguales dentro de la liquidación, es decir, \$100 a cada uno de los compañeros, pues las acciones societarias como tal, al ser un bien mueble propio, tal como se explicó, este sigue en cabeza de su propietario. Sin embargo, en el plenario no obran pruebas documentales, testimoniales, técnicas o periciales tendientes a demostrar dicho supuesto, pues como se reitera, la actora erradamente pretendió hacer valer esto con el incremento de un bien inmueble, con el agravante de que no se dio a la tarea de acreditarlo, pues ni siquiera menciona la tabla de índices de precios al consumidor, ni un trabajo juicioso de comparativas del precio, en el entendido que este lo plantea en su recurso. En efecto, la demandante dirigió mal su pretensión probatoria, no probó el mayor valor del porcentaje accionario y aunque no era el requerido, tampoco el mayor valor del inmueble que pregonaba como causante del incremento en el valor de tal porcentaje accionario.

Tras el análisis de las pruebas aportadas, claro es concluir que tuvo razón al A-quo al aceptar la objeción a la inclusión del porcentaje de participación del señor Adalber en la sociedad Reyes Morales, por cuanto la demandante no demostró el mayor valor de esas acciones, ni aportó prueba si quiera sumaria de que dicha sociedad haya acrecentado su capital, y por ende, el de sus acciones, como fruto del esfuerzo mutuo desplegado por ambos socios en virtud a la unión marital de hecho, pues simplemente pretendió dar por probado ello con una alusión somera al gran valor que tiene hoy en día una parte del bien inmueble perteneciente a la sociedad Reyes Morales de la que es accionista el demandado, pero no allegó ni solicitó pruebas que

resultaban trascendentales para llevar al Juez al convencimiento de acreditar dicha situación, que, contrario a lo manifestado por el apelante, no pueden simplemente suponerse, pues como se ha recalcado a lo largo de este proveído, es necesario probar, y la demandante, como interesada en que la participación accionaria referida se incluyera, era quien tenía la carga de la prueba de conformidad al canon 164 del CGP.

En las condiciones descritas, al no haber demostrado la demandante, el mayor valor del activo que reclama, su inclusión al inventario está llamada a fracasar, a consecuencia de lo cual, la decisión del Juez de primer nivel resulta acertada, y por ello necesario resulta su confirmación. 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: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Sin condena en costas en esta instancia.

SEGUNDO: SE ORDENA la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



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

Referencia	Proceso:	Ejecutivo Singular
	Demandante:	Mauricio Urrego Álvarez
	Demandadas:	Constructora Betancur S.A.S y otro
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado</u> La vigencia del artículo 317 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), hace que la figura del desistimiento tácito, deba aplicarse actualmente.
	Radicado:	05045 31 03 001 2012 00131 02
	Auto No.:	106

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la alzada interpuesta por la parte demandante, contra el auto proferido el 6 de Julio de 2018, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, mediante el cual terminó, por desistimiento tácito, el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, instaurado por Mauricio Urrego Álvarez, contra la Constructora Betancur S.A.S. y el señor Jafet Betancur Girón.

I. ANTECEDENTES

1.- El demandante, promueve acción ejecutiva, que fue admitida, notificada y finalmente decidida mediante sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución demandada, luego de lo

cual fue presentada la liquidación del crédito, que resultó aprobada mediante auto del 9 de junio de 2016, notificado por estados del día 10 de ese mismo mes y año.

En el cuaderno de medidas cautelares, la última actuación que reposa es el enteramiento al Juzgado de la radicación de un oficio dirigido al Registrador de Instrumentos Públicos de Apartadó, memorial que fue entregado el 28 de junio de 2016.

6.- Mediante providencia fechada el 6 de julio de 2018, el juzgado dejó sin efecto el proceso de la referencia, por considerar que operó el fenómeno jurídico del desistimiento tácito, 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 fundamento en el literal b) del numeral 2° del artículo 317 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), la agencia judicial referida, declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, tras considerar que pese a que el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada, la última actuación procesal data de 22 de junio de 2016, lo que revela la inactividad del asunto por dos (2) años, sin que la parte interesada promoviera actividad alguna tendiente a proseguir con su trámite.

III. LA APELACIÓN

Inconforme con la terminación referida, la parte actora pidió su revocatoria, argumentado que el proceso no cuenta con dos (2) años de inactividad "*... pues el día 28 de junio de 2016 se presentó memorial al juzgado en el que se anexó la constancia de entrega del oficio # 2842, el cual; tal y como consta en el expediente radicado el 28 de junio del mismo año en la OFICINA DE INSTRUMENTOS Y REGISTROS PUBLICOS DE APARTADO, es decir; seis días después de que el despacho librara el oficio, por lo que no puede argumentarse ahora que la inactividad que surte el proceso obedece a razones que le sean imputables a la parte demandante*".

IV. CONSIDERACIONES

1.- La figura procesal del desistimiento tácito fue instituida en el ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 1194 del 09 de mayo de 2008, que en su artículo 1º reformó el 346 del Código de Procedimiento Civil.

2.- En este caso, Mauricio Urrego Álvarez, instauró proceso ejecutivo singular, en contra de la Constructora Betancur S.A.S y el señor Jafet Betancur Girón, ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó; trámite que por auto del 6 de julio de 2018, fue terminado por desistimiento tácito, dado que el Juez consideró que el proceso estuvo inactivo por más de dos (2) años.

3.- El artículo 317 de la ley 1564 de 2012¹ (Código General del Proceso), señala: "*(...)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.”(Cursiva y resalto intencional) (Subrayas fuera de texto)

Y, el numeral 4º del artículo 627 de la misma legislación, establece la vigencia de la anterior disposición normativa, señalando que:

"4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).”(Cursiva extra-texto)

Lo expuesto significa, que con la entrada en vigencia del artículo 317 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), a partir del 1º de octubre de 2012, dicha norma tiene plena vigencia y aplicación.

En el sub examine, la pretensión del recurso interpuesto se encuentra dirigida a revocar el auto del 6 de julio de 2018, mediante el cual el A quo, decidió terminar el proceso por desistimiento tácito, dado que a su juicio el proceso se mantuvo inactivo por más de dos (2) años, por lo que para desatar la impugnación ha de determinarse si en el presente asunto se cumplen o no los presupuestos legales para terminar el proceso con la aplicación de dicha figura procesal.

En este caso, la declaratoria de desistimiento tácito se fundamentó en el evento contenido en el literal b) del numeral 2º previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso, ya que el Juez expresa en su providencia que, pese a que el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada, se mantuvo inactivo por más de dos (2) años.

Al revisar el expediente, se constata que el asunto se mantuvo sin actividad procesal por un término superior a dos (2) años, lo que activaría la aplicación de la figura del desistimiento tácito, pues nótese que la última actuación procesal efectuada se remonta al día 28 de junio de 2016, fecha en la que la parte ejecutante, presentó memorial ante el juzgado, anexando la constancia de entrega del oficio Nro. 2842 dirigido a la Oficina de Instrumentos y Registros Públicos de Apartadó, el cual contiene un requerimiento para la atención de una medida cautelar, pero después de esto, ninguna actuación se observara por parte del ejecutante en el cuaderno principal y ni en el que corresponde a las medidas cautelares, por lo que el argumento que sustenta la alzada carece de fuerza para sustentarla, dado que el acto

radicación del oficio mencionado ocurrido el 28 de junio de 2016, precede en más de dos años al auto por medio del cual se terminó el proceso por desistimiento tácito, con fundamento en la inactivada por más de dos (2) años (data del 6 de julio de 2018), es decir cumplido tal interregno. Aunado a lo anterior, si lo que pretende la parte recurrente es justificar su desinterés en el proceso en que está a la espera de la respuesta que debe ofrecer la mentada entidad administrativa, ese argumento no es de recibo, pues es su obligación estar vigilante de esa actuación, máxime que en caso de considerar que había tardanza en la respuesta que debe otorgar tal autoridad administrativa, debió así solicitar la respuesta directamente o a través de del Juzgado para que este requiriera lo pertinente, pero nunca hubo tal actuación.

Así las cosas, como la parte actora dejó pasar más de dos (2) años, sin realizar alguna actividad tendiente a evitar la parálisis del proceso, indefectible resultaba que el juez tuviera por desistida tácitamente la respectiva actuación, y en consecuencia, imperiosa resulta la confirmación del auto protestado. 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

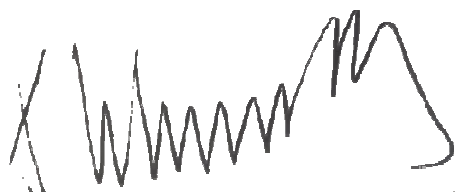
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, mediante el cual terminó por desistimiento tácito la demanda de la referencia,

según lo expuesto en la motivación. Sin costas en esta instancia, por cuanto las mismas no se causaron.

SEGUNDO: Devuélvase la cartilla el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of vertical and diagonal strokes, followed by a horizontal line at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado