

REPUBLICA DE COLOMBIA  
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
 SALA CIVIL FAMILIA  
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P

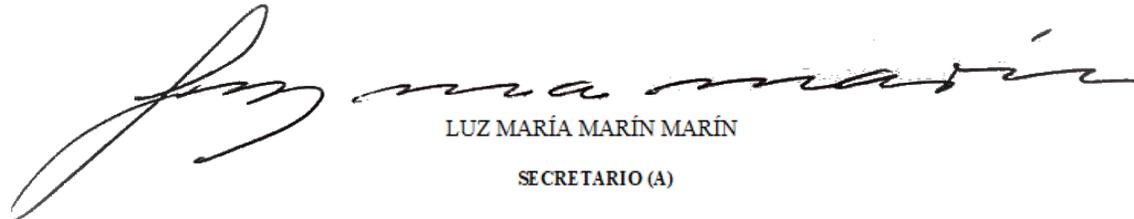


Nro .de Estado 0122

Fecha 25/09/2020  
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05045310300120150166901	Divisorios	ALFONSO MIGUEL GAVIRIA MESTRA	ISMAEL ANTONIO HERNANDEZ	Auto confirmado CONFIRMA AUTO. Providencia notificada por estados electrónicos el 25/09/2020, ver <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	23/09/2020			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05697311300120140059901	Ejecutivo Singular	COOPERATIVA DE AHOORO Y CREDITO PIO XII DE COCORNA LTDA	MARIA PAULA ALVAREZ GUZMAN	Auto confirmado CONFIRMA AUTO - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 25/09/2020, ver <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	24/09/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05736318900120090010803	Divisorios	BERTHA INES TORRES PEREZ	IVAN DARIO MORENO MONTOYA	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 25/09/2020, ver <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia">https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia</a>	23/09/2020			TATIANA VILLADA OSORIO

  
 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN  
 SECRETARIO (A)

2020-162

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

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

*Magistrado Ponente*  
**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.**

<b>Proceso:</b>	<b>Divisorio</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Alfonso Miguel Gaviria Mestra y otros</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Ismael Antonio Hernández y otros</b>
<b>Radicado:</b>	<b>05045 3103 001 2015 01669 01</b>
<b>Procedencia:</b>	<b>Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Confirma auto apelado</b>
<b>Interlocutorio No.</b>	<b>143</b>

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó por medio del cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito dentro del trámite divisorio adelantado por ISMAEL ANTONIO HERNÁNDEZ y otros contra ALFONSO MIGUEL GAVIRIA MESTRA y otros.

**I. ANTECEDENTES**

1. Los señores ALFONSO MIGUEL GAVIRIA MESTRA, OMAR DE JESÚS ÚSUGA, OCTAVIO RAMOS VERGARA, ROCÍO CHÁVEZ LÓPEZ y JESÚS MARÍA RUIZ CIFUENTES interpusieron demanda divisoria de gran comunidad contra los señores MOISÉS DE JESÚS CARVAJAL GALLEGO, DORCA MERCEDES RAMOS M, JOSÉ MELECIO CÓRDOBA, MARLENIS MENA PINO, BASTIDAS MANUEL MEDELLÍN MUÑOZ, NOELIA DEL CARMEN CERPA S., LUIS MORANTE CABRERA RODRÍGUEZ, MARÍA LEONISA MURILLO P., NELLY DEL CARMEN PALACIO ARIAS, ANDRÉS MERCADO BURGOS, BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA, HERNÁN ANTONIO NISPERUZA ALEAN, DELVIS ROSA ARGUMEDO MEZA, RUPERTO ANTONIO RUIZ ROJAS, MARÍA ELENA FLÓREZ E., LUIS ALFONSO PAYARES SOLERA, BENITO ANTONIO BRAVO MORELOS, CARLOS ENRIQUE ARIAS, AIDÉ DE JESÚS LOPERA, PABLO EMILIO TORRES

HIGUITA, FRANCISCO MENDOZA CAUSIL, MARINA DE C. CUADRADO, MARGOTH DEL SOCORRO LÓPEZ VIDALES, ISMAEL ANTONIO HERNÁNDEZ CAUSIL, ARIDIZ ROSA ÁLVAREZ TRUJILLO, MIGUEL CABRERA CABRERA, ALFREDO DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ, EFRÉN GORDÓN GARCÉS, EMILSE CASTRO GAVIRIA, JHON JAIRO ÚSUGA GARCÍA, VALENTINA CRUZ CARDONA, NELSON HUMBERTO DÁVILA SAMBRANO, MARICELY URREGO OQUENDO, PEDRO PABLO DURANGO DURANGO, ALFONSO ESTEBAN PASCACIO MESTRA, NARCISA EMILIA GONZÁLEZ C., GUILLERMO ALFONSO GUZMÁN MANCHEGO, ARGENY LÓPEZ GONZÁLEZ, ROSALBA MESTRA BLANQUISETH, RAFAEL ENRIQUE VILLADIEGO GONZÁLEZ, CRUZ OLIVA MURILLO ASPRILLA, LUIS DANIEL NUÑEZ HERÁNDEZ, JAIME DE JESÚS PARDO ZAPATA, ARELLYS VARELAS TUBERQUIA, VÍCTOR EMILIO VIVAS MURILLO, ARELIS ROSARIO RAMOS M., y SOR MARY VARGAS PERALTA.

El conocimiento de esta demanda le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, estrado judicial que la admitió mediante auto del 14 de marzo de 2016 en el que se dispuso la notificación de los convocados, ordenándose el emplazamiento de varios de ellos respecto de los cuales se afirmó desconocer su lugar de ubicación.

El extremo activo inició gestiones para la notificación de los demandados de los cuales se logró la comparecencia persona de algunos, y otros se rehusaron a recibir las citaciones para la notificación personal, por lo que se deprecó el emplazamiento de éstos. Más por proveído del 7 de marzo de 2017 advirtió el juzgado cognoscente que debía procederse a la notificación por aviso.

El 25 de abril de 2017 la apoderada demandante allegó constancias de envío de notificación por aviso según lo indicado en el auto precedente. Por proveído del 2 de mayo de 2017 se le requirió para que allegara el aviso remitido a cada uno de los demandados de conformidad con el artículo 293 del C.G.P., y además se conminó a la empresa postal para que indicara si dio cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2º numeral 4º del art. 291 del C.G.P.

2. Por auto del 28 de julio de 2017 se requirió a la parte demandante para que en el término de treinta días siguientes a la notificación de esa decisión *“se sirva gestionar lo pertinente para obtener la citación y posterior notificación a los demandados del auto admisorio... so pena de dar aplicación al numeral 1º del artículo 317 del Código*

*General del Proceso*”. Ello tras advertirse que *“son muchos los demandados que faltan por notificar en forma personal o a través de emplazamiento conforme fue ordenado... pero la parte interesada no ha gestionado lo pertinente para ese fin.”*

En atención a lo anterior la apoderada demandante allegó las constancias de entrega de los avisos con las copias de éstos cotejadas y selladas. Asimismo adosó publicación del edicto a los demandados que se ordenaron emplazar el cual fue incorporado al expediente el 13 de diciembre de 2017.

Por auto del 21 de febrero de 2018 se le hizo un llamado a la demandante para adosar constancia de comunicación a la Procuraduría Ambiental y Agraria sobre la existencia del proceso.

Por auto del 14 de junio de 2018 se dispuso la interrupción del proceso tras advertirse la suspensión provisional del apoderado de alguno de los demandados, a quienes consiguientemente se les requirió para constituir nuevo vocero judicial. El 19 de julio de 2018 se dispuso la reanudación del trámite tras superarse el hecho que generó su interrupción.

Mediante decisión del 20 de marzo de 2019 se conminó al extremo demandante para allegar el registro civil de defunción del demandado ALFONSO ESTEBAN PASCACIO MESA y además indicar el nombre de los herederos de éste. Por otro lado se le reiteró gestionar la citación y notificación de los demandados faltantes.

**3.** Ante el silencio observado por el extremo activo por cerca de ocho meses, por auto del 14 de noviembre de 2019 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó decidió decretar la terminación por desistimiento tácito del proceso de la referencia. Consiguientemente ordenó la cancelación de la medida cautelar practicada. Ello tras considerar que desde el auto admisorio de la demanda se ordenó la notificación en debida forma a cada uno de los convocados. Seguidamente por auto del 28 de julio de 2017 se requirió *“por desistimiento tácito a la parte actora”* para cumplir dicha carga *“toda vez que [esa] parte... no había acreditado la gestión de la citación y notificación personal de algunos de ellos”*. Si bien con tal motivo se cumplieron múltiples notificaciones, a la fecha continúan pendientes las notificaciones de DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E., respecto de las cuales además por proveídos del 7 de marzo de 2017

y 30 de noviembre de 2018 se advirtió la improcedencia de su emplazamiento *“indicándose que el hecho de rehusasen a recibir a recibir las citaciones no opera el emplazamiento y se remitió al inciso 2 numeral 4 del artículo 291 del Código General del Proceso”*. Destacó la A quo cómo desde la fecha de la última actuación han transcurrido más de treinta días sin que la parte interesada haya cumplido con su carga procesal.

4. Inconforme con la decisión adoptada la apoderada del extremo activo interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación para lo cual sustentó que el 26 de julio de 2016 esa parte aportó constancia de envío para la diligencia de notificación personal de varios de los codemandados entre los que se encuentra DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA, MARÍA ELENA FLÓREZ E., y MARINA DEL C. CUADRADO F.; en la correspondiente prueba de entrega de éstas se anotó que fueron rehusados el 21 de junio de 2016. Consiguientemente y tal como lo indicó el juzgado se procedió entonces a la notificación por aviso de la cual de nuevo se entregó constancia del funcionario de Servientrega S.A., de devolución con la anotación de que se rehusó a recibir. El 12 de agosto de 2017 y tal como fue exigido se aportaron los avisos enviados.

Defendió que tal como lo esgrimió mediante escrito del 14 de agosto de 2017 las codemandadas DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E. y MARÍA DEL C. CUADRADO *“no otorgaron poder, pero no por ello quiere decir que no tengan conocimiento del proceso, pues sus respectivos esposos que también se habían rehusado a recibir la citación y el aviso, otorgaron poder al Dr. MAHECHA para que los representara”*.

Con base en ello deprecó que *“de conformidad con el artículo 291 inciso 2 del numeral 4 el Despacho tenga como entregada la respectiva comunicación, toda vez que hay constancia de ello y que más prueba que posterior a esa constancia aparecen otorgando poder también al Dr. Mahecha, como prueba de que se ha surtido debidamente las citaciones y notificación por aviso”*.

Defendió cómo ese extremo litigioso sí ha realizado las gestiones para la notificación de los demandados faltantes de tal manera que obran en el plenario las respectivas citaciones, las notificaciones por aviso y las constancias de rehusado con lo cual se

cumplió la carga impuesta por el Juzgado. Por consiguiente solicitó la reposición del auto emitido para en su lugar continuar con las demás actuaciones; en su defecto que se conceda el recurso de apelación.

5. Una vez surtido el traslado correspondiente del recurso horizontal, por auto del 11 de marzo de 2020 la A quo decidió NO REPONER la decisión objeto del disenso y en su lugar conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación. Ello tras considerar que aún se encuentran pendientes por notificar las señoras DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E. *“respecto de quienes ninguna actividad desplegó la demandante con posterioridad al requerimiento verificado el día 28 de julio de 2017 y dentro del término de treinta días que le fuera concedido”*. Destacó el carácter personal de la notificación y la necesidad de que la misma se surta con cada uno de los demandados.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1 El Desistimiento Tácito

Junto al variado ámbito de responsabilidades en que puede incurrir el Juez por la desatención de sus deberes de impulsión, para las partes se han previsto distintas consecuencias en orden a corregir su inercia frente al despliegue de las conductas de su incumbencia. Una de las más relevantes modalidades en esta materia es el desistimiento tácito.

La Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso retomó en su artículo 317 la figura del '*desistimiento tácito*' como una forma de terminación anormal del proceso o de otras actuaciones iniciadas a instancia de parte, consagrando los eventos en los que procede su declaración, las cargas de la parte cuyo incumplimiento debe aparejar, los efectos de su aplicación, la forma de notificar el auto que impone tales cargas y el que lo declara, las hipótesis en las que no se puede aplicar y las oportunidades en las que puede reintentarse la solicitud a la que se le aplicó la figura del desistimiento tácito.

Esta institución está consagrada como una consecuencia jurídica que ha de seguirse en contra de la parte que promovió un trámite y debiendo cumplir con una

carga procesal de la cual depende la continuación del proceso, no la llevó a cabo en el lapso legal (Artículo 317 numeral 1° *ejusdem*) o por la inactividad de la parte dentro del proceso durante el plazo legal para cuando exista o no sentencia ejecutoriada (Artículo 317 numeral 2° *ibidem*), lo que no entra en pugna con el deber en cabeza de los Jueces de impulsar los procesos y evitar demoras injustificadas (Art. 8°, inciso 2° del C. G. P); así en el supuesto consagrado en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, el Juez conserva su deber de impulsar el proceso y en atención a tal consideración tendrá competencia para declarar el desistimiento tácito sólo si la carga corresponde a la parte procesal que promovió el trámite y por lo tanto no opera si la actividad está a cargo del Juez o de la contraparte; es decir si el fallador en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar el avance del trámite<sup>1</sup> la carga procesal que se estima necesaria para continuar con el trámite del proceso debe ser ordenada por éste mediante auto que “*se notificará por estados*” y para su cumplimiento se conferirá el término de treinta (30) días, vencidos los cuales si la parte encargada no actúa “*el Juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación*”. Frente al artículo en comento se introdujo en su numeral 2° otra causal de declaración del desistimiento tácito cuyo tenor literal reza:

*“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.”*

Para la aplicación del desistimiento tácito bajo este supuesto se requiere: **i.** El transcurso del término allí estipulado (un año) teniendo en cuenta el término especial de dos (02) años “*si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución*” que consagra el ordinal b) del mismo artículo; **ii.** La ausencia de “*cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza*” durante este lapso; y, **iii.** La solicitud de la parte o el actuar oficioso del Juez del proceso.

El desistimiento tácito se adoptó como un mecanismo eficaz para evitar la parálisis del aparato judicial cuando dicho fin no puede alcanzarse con los poderes ordinarios del Juez, como ocurre en tratándose del trámite de notificación del auto admisorio

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1186 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

de la demanda o del mandamiento de pago según sea el caso, cuya responsabilidad recae en el demandante, o cuando las partes abandonan el proceso que consiguientemente cae en una inactividad lo cual evidencia un grave desinterés en el asunto.

La misma Ley 1564 señala la improcedencia del desistimiento tácito en contra de incapaces que carecen de apoderado judicial; por su parte la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-1186 de 2008 que no es razonable su aplicación en los casos de fuerza mayor que deben ser valorados por el Juez tales como la desaparición forzada, el secuestro, el desplazamiento forzado y la toma de rehenes; jurisprudencia que si bien es anterior a la ley en cita resulta de pertinente aplicación dado que los fines propuestos por la figura se mantienen incólumes.

El desistimiento tácito como sanción no recae exclusivamente sobre la persona responsable de la falta sino sobre *la parte* de tal manera que no se distinguen las faltas imputables al abogado y las atribuibles al sujeto de la relación litigiosa.

Sobre el particular ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 21 de septiembre de 2017. rad. 2013-01603-00:

*“1. Sabido es que el artículo 317 del Código General del Proceso consagra el desistimiento tácito como una herramienta, encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas dilatorias –voluntarias o no-, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación, e incluso, cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal.”*

Empero si la falta es imputable al abogado procederán contra este las sanciones disciplinarias por faltas a la debida diligencia profesional (Ley 1123 de 2007).

## **2.2 El Sub Júdice**

Partiendo del tema neurálgico que envuelve la presente apelación, el problema jurídico a resolver será dilucidar si la terminación del proceso por desistimiento tácito decretada por la A quo respecto al proceso del rubro se ajusta a las preceptivas de dicha institución previstas en el artículo 317 del C. G.P. Para ello se ha de tener como tópico central que acorde con el juicio que condujo a tal decisión, las codemandadas DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA

S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E., no fueron notificadas por ningún medio a pesar del requerimiento realizado a la demandante para el efecto, por lo cual se examinará en detalle dicho aspecto.

Pues bien acorde con las piezas procesales que componen este expediente, se aprecia que tras admitirse la demanda por proveído del 14 de marzo de 2016, a folios 53 y siguientes (pág. 69 exp. dig.) la demandante allegó constancias de envío de citación para la notificación de varios codemandados; entre éstas anunció adosar las correspondientes a las señoras DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E., respecto a quienes seguidamente solicitó ordenar su emplazamiento por haber rehusado las comunicaciones. Al constatar las diligencias desplegadas se aprecia que en efecto obran las siguientes citaciones:

A folio 72, la de MARÍA ELENA FLÓREZ E., y RUPERTO ANTONIO RUIZ ROJAS, con sello de cotejo y causal de devolución *rehusado*.

A folio 76, la de BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y ANDRÉS MERCADO BURGOS con sello de cotejo y causal de devolución *rehusado*.

A folio 83, la correspondiente a MARÍA LEONISA MURILLO P., y LUIS MORANTE CABRERA RODRIGUEZ con sello de cotejo y causal de devolución *rehusado*.

A folio 87, citación a DORCA MERCEDES RAMOS M., y MOISÉS DE JESÚS CARVAJAL VALLEJO con sello de cotejo y causal de devolución *rehusado*.

A folio 93, la de NOHELIA DEL CARMEN CERPA S. y BASTIDAS MEDELLÍN MUÑOZ con sello de cotejo y causal de devolución *rehusado*.

Acorde con las anteriores piezas procesales, la demandante sí procedió con el envío de citaciones para la notificación personal de las referidas señoras. Sin embargo como más adelante se verá en dichas gestiones la parte demandante incurrió en una deficiencia que tras serle anunciada por el juzgado, no se corrigió.

Ahora bien mediante memorial del 25 de abril de 2017 la parte pretensora aportó constancias de las citaciones por aviso, entre las que se aprecian las realizadas a las señoras DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA

ELENA FLÓREZ E. No obstante mediante auto del 2 de mayo de 2017 se requirió a dicho extremo litigioso, en primer lugar para allegar el aviso remitido a los demandados, y por otro lado para dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 2º del numeral 4º del artículo 291 del C.G.P., que consagra respecto a la citación para la notificación personal: *“Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada”*.

Mediante memorial obrante a folio 152 la parte demandante pretendió cumplir lo primero, para lo cual aportó los correspondientes avisos con sello cotejado, aunque en todo caso se echa de menos la *“constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección”* que debía expedir la empresa de servicio postal como lo exige el inciso 4º del art. 292 del C.G.P.; deficiencia por la cual no podía considerarse debidamente surtida la notificación por aviso.

Pero adicionalmente la demandante en ningún momento cumplió con la exigencia prevista en el inciso 2º del numeral 4º del art. 291 del C.G.P., a saber allegar la constancia de la empresa postal de que se había dejado en el lugar de la citación para la notificación personal la respectiva comunicación. Contrario a ello los sobres que pueden apreciarse a folios 74, 78, 100 y 101 hace suponer que las comunicaciones no se dejaron en los respectivos domicilios sino que fueron devueltas al remitente quien después las aportó al proceso.

Atendiendo a estas circunstancias surge palmario que desde la misma citación para la notificación personal se incurrió en deficiencias. Subsiguientemente no podía surtir de forma válida el enteramiento por aviso intentado con posterioridad también con defectos, todos ellos achacables a la parte demandante.

Como consecuencia de ello resulta ser cierto lo recriminado por la A quo en el sentido de que a pesar de haber sido requerido el extremo activo para materializar la efectiva notificación de las señoras DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E., tal carga propia de la demandante no fue cumplida.

Destáquese cómo la pretensora era plenamente consciente de que las referidas codemandadas aún estaban pendientes de su debida notificación. Evidencia de ello es la solicitud realizada el 16 de octubre de 2018 para que el juzgado cognoscente

dispusiera el emplazamiento de aquellas, ruego que con acierto mediante auto del 30 de noviembre de 2018 fue negado pues no podía la demandante afirmar que desconocía su paradero cuando a éstas ya se les había enviado una citación para la notificación personal y una notificación por aviso -eso sí con los defectos ya expuestos- cuyo resultado fue *rehusado* es decir que allí sí habitaban las codemandadas pero se negaron a recibir las correspondientes comunicaciones.

En síntesis, si bien la parte demandante envió comunicaciones tendientes a la notificación de DORCA MERCEDES RAMOS M., NOELIA DEL CARMEN CERPA S., MARÍA LEONISA MURILLO P., BLANCA NURY DAVID TUBERQUIA y MARÍA ELENA FLÓREZ E., aquellas gestiones no se ajustaron a los requisitos previstos en los artículos 291 y 292 del C.G.P., por lo cual no pueden considerarse efectivas ni válidas. Ello a su vez conduce a columbrar que con posterioridad al auto mediante el cual se le requirió para cumplir su carga procesal, el término otorgado para ese fin se agotó sin satisfacer el aludido deber.

Ahora resulta abiertamente improcedente y bien podría decirse anacrónico y retrógrado, dar por notificadas a las citadas señoras a partir del hecho de que sus correspondientes cónyuges otorgaron poder para intervenir en el sub judice, pues además de que aquel pedimento carece de respaldo jurídico ciertamente controvierte el elemental requisito de que la notificación se surta de manera verídica y fehaciente respecto a cada uno de los convocados. Memórese que los tiempos en los que los intereses de las mujeres eran representados por sus respectivos consortes han quedado más que superados.

Corolario de lo expuesto, en el sub judice se cumplieron los supuestos legales bajo los cuales debe abrirse paso la declaración de la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues mediante auto del 28 de julio de 2017 se requirió a la parte demandante para acreditar en el término de treinta (30) días la debida notificación de las codemandadas pendientes por vincular, y si bien se desplegaron diversas gestiones para cumplir con la carga éstas fueron defectuosas y por lo tanto ineficaces e inválidas, lo cual determinó que el plazo otorgado se agotó bajo la pasividad y descuido de la parte demandante. Por contraste en la sustentación de la alzada no logra plantearse con éxito un reparo capaz de derruir la decisión apelada que por lo tanto deberá ser CONFIRMADA.

Sin condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas.

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

**RESUELVE**

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

**SEGUNDO:** En firme el presente auto, remítase copia a su lugar de origen para la incorporación al expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  


**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN**  
**MAGISTRADO**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, veintitrés de septiembre dos mil veinte.**

Proceso : Divisorio  
Asunto : Apelación Sentencia.  
Ponente : **TATIANA VILLADA OSORIO**  
Sentencia : 011  
Demandante : Berta Inés Torres Pérez  
Demandada : Iván Darío Moreno Montoya  
Radicado : 05736 31 89 001 2009 00108 03  
Consecutivo Sría. : 2017-1413  
Radicado Interno : 2017-348

### **ASUNTO A TRATAR**

Decide la Sala el recurso de apelación incoado por la parte demandada, contra la sentencia calendada el 14 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia, dentro de este proceso Divisorio, promovido por Berta Inés Torres Pérez en contra de Iván Darío Moreno Montoya.

### **ANTECEDENTES**

Mediante el escrito introductor del proceso, la parte demandante, por intermedio de apoderado judicial idóneo, elevó como pretensión que se declare la división material del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 027-0005977 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia, el cual se compone de dos plantas y se encuentra localizado en la calle Sucre números 49-07 / 49-11 y 49-13 de Segovia – Antioquia.

El petitum de la demanda se basó en los hechos que seguidamente se sintetizan:

i). La demandante afirma que, mediante escritura pública 3530 emitida en la Notaría 2ª de Medellín el 24 de octubre del año 2000 adquirió el 75% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 027-0005977 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia – Antioquia.

ii). Que al menor Lucas Augusto Giraldo Ceballos, le fue adjudicado el 5% sobre dicho predio, mediante escritura pública 5608 otorgada en la Notaria 29 del Círculo Notarial de Medellín el día 26 de diciembre del 2002; y, el otro 20% de la heredad referida, fue adquirida por Iván Darío Moreno Montoya mediante escritura pública 3386 del 24 de octubre del 2006, emitida en la Notaría 3ª del Círculo Notarial de Medellín, quien posteriormente adquirió el 5% del inmueble objeto de división que le correspondía al menor Lucas Augusto Giraldo Ceballos, adquiriendo así, un total del 25% de la propiedad.

iii). Aduce la pretensora que el copropietario Iván Darío Moreno Montoya, se ha negado a realizar la división de manera consensuada. La única propuesta que éste le ha extendido es su intención de comprar todo el inmueble, además informa que no tienen pacto de indivisión. Concluye su narración en que ninguno de los dos está interesado en vender pero que sí está dispuesta a comprar o dividir.

Mediante auto del 1º de junio de 2009 se admitió la demanda. El demandado por intermedio de apoderado de confianza contestó el libelo, pronunciándose a *grosso modo* con respecto a los hechos, que no se ha negado a la división material del inmueble, que más aun, cada uno tiene establecido su derecho en la copropiedad, pues la demandante cuando adquirió el 75% de la propiedad, recibió dos locales comerciales ubicados en la primera planta y todo el segundo piso de la edificación, cuyas nomenclaturas son 49-11, 49-15 y 49-09, de los cuales a percibido sus frutos.

Adujo que posee el local ubicado en la planta baja del inmueble con nomenclatura 49-19, donde funciona un establecimiento de comercio de razón social "Bar Social", desde el año 1958, por suma de posesiones que discrimina así: el señor Floro Giraldo adquirió el 25% de la propiedad en común y proindiviso, y ante su fallecimiento le fue adjudicado dicho porcentaje a sus herederos según consta en escritura pública 5608 del 26 de diciembre de 2002 de la Notaría 29 del Círculo de Medellín, quienes a su vez, enajenaron a su poderdante su derecho de propiedad en el inmueble, como cuerpo cierto, mediante escritura pública 3386 del 24 de octubre de 2006 emitida en la Notaría 3ª de Medellín.

Por otro lado, expone que no conoce a la demandante, que nunca ha dialogado con ella. Asimismo, informa que el bien inmueble se puede fraccionar con la finalidad de adjudicarle a cada comunero lo que le corresponda según su derecho, situación que ya está definida, pues cada uno ya recibió su parte en el inmueble.

Con respecto a las pretensiones, indicó no tener reparo alguno, y simplemente aclaró lo concerniente a los linderos del inmueble, corrigiendo en efecto la nomenclatura de los locales y residencia que conforman la totalidad del predio, así: 49-09, 49-11, 49-15 y 49-19. Por último, enfatizó en el interés de su poderdante en la adjudicación del local comercial identificado con la nomenclatura 49-19.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia - Antioquia mediante auto del 27 de octubre de 2009, decretó la división material del bien inmueble detallado en precedencia, y dispuso el avalúo del mismo. Presentado el dictamen, luego de las aclaraciones solicitadas y resueltos los recursos interpuestos al auto de fijación de honorarios del perito, se designó auxiliar de la justicia para que realizara el trabajo de partición, mismo que soportó, por la parte demandante, solicitud de aclaración y complementación, y por el extremo pasivo, objeción.

Continuando con el recuento del trámite aquí acontecido, en proveído del 24 de mayo de 2012, se ordenó al partidor rehacer el trabajo antedicho, lo que efectivamente hizo.

Subsiguientemente, el apoderado de la parte demandada solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad, valiéndose de la calidad de poseedor de su poderdante del inmueble con nomenclatura 49-19 destinado a local comercial que hace parte del predio que aquí se pretende dividir.

Ulteriormente en providencia del 30 de mayo de 2013 se ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasivo con la señora Consuelo Giraldo viuda de Giraldo, quien es comunera del bien objeto de división y que su derecho consta registrado en el folio de matrícula inmobiliaria 027-0005977 de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Segovia, a la cual se emplazó y ante su no comparecencia se le nombró curador ad litem, sin que cursara oposición por dicha parte a las pretensiones esbozadas por la demandante condicionando ello, a que el derecho de la vinculada no desmereciera con el fraccionamiento de dicha heredad. De otra parte, dicho auxiliar solicitó la nulidad de la actuación que se surtió sin la vinculación de la señora Consuelo Giraldo, esto es, el del auto que decretó la división material, petición que salió avante a los intereses de dicha parte y en consecuencia declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que decretó la división, inclusive.

Posteriormente, mediante providencia del 22 de enero de 2014, se decretó nuevamente la división material del inmueble objeto del presente proceso, frente al cual la parte demandante interpuso recurso de reposición, al considerar que no era necesario decretar nuevamente un avalúo el cual conduciría al pago de honorarios a dicho auxiliar, mismo que se despachó de manera desfavorable por el juzgador.

Seguidamente, el procurador judicial del señor Iván Darío Moreno Montoya solicitó nuevamente la suspensión del proceso por prejudicialidad, petición a la que accedió

el Juzgado cognoscente pero revocada más tarde por el Superior jerárquico, ante la interposición del recurso apelación por parte del apoderado de la parte demandante.

Más adelante, el nuevo perito evaluador, presentó su experticia sin objeción alguna de las partes, nombrándose acto seguido, partidario, quien realizó el respectivo trabajo partitivo, frente al cual las partes elevaron solicitudes de aclaración, complementación y objeción, que giran concretamente en los siguientes ítems: área que le corresponde a la comunera Consuelo Giraldo; inviabilidad de la división material del predio; que no se tuvo en cuenta la posesión que ejercen tanto la demandante como el demandado sobre el predio; y, que la división material planteada por el perito desmejoraría el derecho de cada uno de los comuneros.

### **3.- La Sentencia Impugnada.**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia profirió sentencia el 14 de diciembre de 2016, en la cual declaró infundada la objeción que hiciere el apoderado judicial del codemandado Iván Darío Moreno Montoya al trabajo de partición; y, en consecuencia, impartió aprobación al trabajo presentado y a la adjudicación de los lotes correspondientes a sus propietarios.

Para decidir así consideró el fallador que el objetante no aportó pruebas de las cuales se pudiera inferir que la propiedad no admitía ninguna división, además estimó que el local comercial que venía ocupando el comunero Moreno Montoya, superaba la cuota parte de la que es propietario, por lo que era inviable adjudicarle dicho local, en tanto que una decisión en ese sentido afectaría la porción de los demás comuneros.

Asimismo, se apoyó en el trabajo partitivo, indicando que en el mismo, se determinó que el inmueble del que se demanda la división es susceptible de partición material sin que con ello se desmejore el bien ni se afectaren los intereses de los comuneros. Conceptuó el fallador que dicho trabajo fue realizado conforme a la

legislación que rige la materia y se le asignó a cada uno de los titulares del derecho real de dominio lo que les corresponde de acuerdo al porcentaje que tienen en aquel.

#### **4.- Reparos de inconformidad**

Ante la inconformidad del codemandado Iván Darío Moreno Montoya con lo dispuesto en la sentencia aludida, interpuso a través de su representante judicial, recurso de apelación. Luego de que fuere notificada la providencia atacada, en la forma y los términos dispuestos por el artículo 295 del Código General del Proceso, ante la nulidad decretada por el Superior Jerárquico en providencia del 10 de mayo de 2017, se volvió a interponer por la misma parte, el recurso de alzada que hoy convoca la atención de esta Sala.

La parte recurrente centró su desconcierto en que tanto el partidador como el juzgador, no tuvieron en cuenta la posesión exclusiva y excluyente del señor Moreno Montoya del local comercial que hace parte del inmueble del que se pretende su división, hecho que debió ser valorado por el *a quo* en busca de la verdad real.

Alegó asimismo que, la división material del inmueble objeto del presente proceso, es inviable, pues a la vinculada Consuelo Giraldo le pertenece un 2.8% sobre dicho predio, de manera que, al aceptar la partición tal y como la formuló el perito partidador se desmejorarían los derechos de cada uno de los condóminos y se devaluaría su precio ostensiblemente.

Aseveró que la partición no supone la realización de obras por parte de los comuneros, y que la partición tal y como la presentó el perito, le exigiría proceder a ejecutar varias obras tendientes a adecuar lo adjudicado, para así continuar con la actividad económica que ejercía en el local comercial que poseía y explotaba de antaño; reformas estructurales que no serían permitidas debido a las restricciones que impone el Plan de Ordenamiento Territorial, y aun más gravoso, es que ante un eventual

negocio jurídico, tendría que desenglobar los dos locales comerciales adjudicados como una unidad.

Concluyó su censura, informando que con el porcentaje del 2.8% que le pertenece a la vinculada Consuelo Giraldo sobre el inmueble aquí involucrado -que en unidades de área, se traduce a 5,60 metros cuadrados-, no puede conformarse un inmueble individual según las normas urbanísticas que tiene establecidas el Municipio de Segovia. Además que, la porción asignada a dicha copropietaria hace parte de uno de los locales adjudicado al censor, por lo que con dicho proceder, no se pondría fin a la comunidad.

## **5. Sustentación del recurso**

El apoderado judicial del demandado, sustentó el recurso de alzada dentro del término concedido para ello. Esbozó como argumentos, los mismos a los que se refirió en el escrito donde formuló los reparos a la sentencia emitida por el *a quo*, adicionando simplemente que con la división material del inmueble objeto de la disputa "*...no solo se desmejora el derecho de cada uno de los comuneros, sino el valor comercial del 100% del predio, ya que al aprobarse de esa forma el inmueble pierde estética como edificación antigua por las reformas que implica la división así decretada, fuera de que violenta el PBOT y por consiguiente su precio rebaja ostensiblemente.*" (Pág.6 sustentación electrónica).

## **6. Replica**

Por su parte, el vocero judicial de la demandante insiste en que se confirme la partición, argumentando para ello, que no se puede pregonar que el 25% del que el demandado es copropietario, recae sobre una fracción exclusiva y excluyente, pues eso descartaría de contera el proceso divisorio. Además, expuso que el proceso de pertenencia instaurado por el demandado fue despachado desfavorablemente a sus intereses tanto en primera como en segunda instancia.

Asimismo, enfatizó en que Consuelo Giraldo viuda de Giraldo, no es copropietaria real y material del 2.8% del inmueble, pues no ejerce posesión material sobre él y que

mucho menos las partes aquí enfrentadas la reconocen como tal, señalando que esa anotación se debe a un error que se presentó en la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia en el año 1964, y que ello se evidencia de la secuencia del certificado de tradición y libertad y de los registros municipales donde solo se reconoce como propietarios a la demandante y demandado. Afirmó que "... la inclusión de la Consuelo Giraldo en la división, es simplemente una formalidad legal alejada de la realidad..." (Pág. 2 Réplica electrónica).

Exclamó que no se causa ningún perjuicio al demandado con la partición aprobada, pues a éste se le asignó 7.29 metros de frente mientras que a la demandante solo se le asignó 4.37 de frente siendo éste un factor muy importante del inmueble.

## **II.- CONSIDERACIONES**

No se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede adentrar en el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo. Además, todos están satisfechos, luego no es necesario realizar pronunciamiento particularizado al respecto; así que se puede penetrar en el mérito del asunto.

De acuerdo a los puntos de disenso expuestos por el recurrente frente a la sentencia aprobatoria del trabajo partitivo, el problema jurídico que ha de abordarse consiste en establecer si en el presente trámite se puede ventilar la posesión de uno de los comuneros, así como determinar si en el presente asunto, la desmembración del bien común es procedente mediante la división material tal y como se definió por el *iudex a quo* en el presente asunto o si por el contrario no se resuelve el aspecto de la comunidad.

Para ello es preciso memorar que el título XXXIII del Libro Tercero consagra lo que en nuestra legislación se denominan "*los cuasicontratos*". El artículo 2302 del Código Civil haciendo alusión a las obligaciones que no surgen de una convención les atribuye como fuente o bien

la ley o bien el hecho voluntario de las partes; y siendo éste lícito lo denomina cuasicontrato.

De igual manera el artículo 2303 anuncia que existen tres cuasicontratos, cuales son la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad. Los dos primeros constituyen, sin duda, actos unilaterales de voluntad de los cuales surgen obligaciones, y que por cierto en nada se parecen al contrato, y el último es simple y llanamente una forma especial de propiedad, esto es la propiedad colectiva.

A esta especie de propiedad colectiva, que el legislador denomina comunidad, se refiere el artículo 2322 a cuyas voces *"La comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato"*.

Ahora, si bien el Código confunde la comunidad con la copropiedad, la doctrina ha diferenciado ampliamente los dos conceptos, y así se ha sostenido que se presenta la copropiedad cuando se comparte entre varias personas el derecho real de dominio, al paso que en la comunidad se comparte también entre muchas personas cualquier otro derecho real principal diferente al dominio.

En lo que tiene que ver con el origen de la comunidad, ella puede surgir de un hecho, como en la herencia al morir el causante (artículo 1013 del Código Civil); de un acto jurídico, esto es cuando varias personas adquieren en conjunto un bien; por disposición de la ley, como en la propiedad horizontal, frente a las zonas comunes; o, bien por decisión judicial, por ejemplo, cuando se aprueba el trabajo de partición en los procesos liquidatorios.

Y, se extingue tal y como lo pregona al artículo 2340 del C.C por la destrucción de la cosa común, por su división (artículo 1374) o por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

Ya se dijo que el artículo 1374 consagra la posibilidad de la división de la cosas común; lo hace en los siguientes términos *"ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá pedirse siempre, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario"*.

Claro resulta de las disposiciones citadas que los elementos estructurales de la pretensión de división del bien común, ya material, ya *ad-valorem*, son dos: La calidad de condueños del bien de cuya división se trata, y por tanto que corresponda a las partes en el proceso y sólo a ellas; y, la inexistencia de obligación de los condueños de permanecer en la indivisión, obligación que únicamente puede derivar de la convención de los comuneros, que no puede ser estipulada para mantenerla por término superior a cinco años, conforme al inciso 2º del artículo 1374 del Código Civil.

La división de la cosa común puede ser material o por venta, también denominada *ad valorem*. La principal restricción a la división material es de orden legal, al disponer el derecho objetivo que a pesar de ser una cosa divisible materialmente queda comprendida bajo la indivisibilidad legal, bien por disminución de la cosa a límites no permitidos o por su desmejora o impedimento de servir a los fines que cumple.

El Art. 407 del Estatuto adjetivo, consagra la procedencia de la división material, lo cual hace en los siguientes términos: *"Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta."*

Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se abordará el primer tópico objeto de censura, consistente en que la partición del bien común que fuere aprobada mediante la providencia atacada, desconoció la posesión exclusiva y excluyente que ha ejercido el condueño Iván Darío Moreno Montoya sobre el local comercial denominado "Bar Social Pola" y que es parte

integrante del bien común. Al respecto, se dirá, que en la copropiedad la posesión ejercida por un condómino para sí mismo, debe ser debatida en un proceso diferente al que convoca la atención de esta Sala, pues se trata de procesos que por su naturaleza deben ser resueltos por procedimientos diferentes, y por lo tanto no se desgastará esta Sala ahondando en aspectos que no son del resorte de este trámite procesal.

Ahora bien, con respecto al otro punto de disconformidad por parte del recurrente, es decir, el referente a la inviabilidad de la división material del bien común, se tiene que, si bien en el transcurso de la primera instancia ni las partes ni el Juez de manera oficiosa, propendieron por demostrar ni dilucidar la divisibilidad jurídica del bien común; en esta instancia y ante la necesidad de aclarar la controversia suscitada en torno a dicha situación, se decretó y obtuvo como medio de prueba, un informe emitido por el Secretario de Planeación del Municipio de Segovia, donde informan que la subdivisión del predio común, debe cumplir con lo estipulado en el Acuerdo 36 que adopta el plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Segovia del año 2002, vigente, que para lo que interesa al caso, reza: *"Artículo 212 SUBDIVISIÓN DE CONSTRUCCIONES EXISTENTES. La unidad mínima de subdivisión para las construcciones existentes será de cincuenta (50) metros cuadrados para los locales comerciales y de setenta y cinco (75) para unidades residenciales, en todo caso estas nuevas unidades deberán conservar la reglamentación general del presente acuerdo."* (Fl.12 C.7)

El inmueble del cual se demanda su división, según el dictamen del perito evaluador (Fl. 199 C.1), tiene como áreas, las siguientes: Área terreno 209.78 mts<sup>2</sup> y Área construida 348.64 mts<sup>2</sup>. Por el contrario, en el trabajo de partición (Fl. 223 al 231 C.1) surge una diferencia en las unidades de áreas, pues allí, según lo adjudicado a cada uno de los comuneros da un total de 200 mts<sup>2</sup> como área total, situación que genera incertidumbre con respecto a las medidas reales del bien común. Pero aun así, se verificará si la partición realizada por el perito, es viable material y jurídicamente.

Así pues, en el trabajo partitivo, el perito procedió a asignar el porcentaje que le correspondía a cada uno de los comuneros dentro del bien común, de la siguiente manera: a Berta Inés Torres Pérez el 72.2%, a Iván Darío Moreno Montoya el 25.0% y a Consuelo de Jesús Giraldo viuda de Giraldo el 2.8%, porcentajes que convertidos en metros cuadrados se traducen en su orden así: 144.4 mts<sup>2</sup>, 50.00 mts<sup>2</sup> y 5.60 mts<sup>2</sup>.

De lo anterior se colige, que la partición acogida por el auxiliar de la justicia, disminuye el bien objeto de división a límites no permitidos por la reglamentación urbanística del Municipio de Segovia, pues salta a la vista que el área adjudicada a Consuelo de Jesús Giraldo está por debajo de la unidad mínima de subdivisión que para el caso de locales comerciales sería de 50 mts<sup>2</sup> y para unidad residencial sería de 75 mts<sup>2</sup>, quiere esto decir, que dicha titular del derecho real de dominio de esa alícuota no podría darle una destinación comercial o residencial a su propiedad, viéndose forzada a tener una propiedad sin utilidad real; y situación similar se presentaría con el área adjudicada al condómino Iván Darío Moreno Montoya, pues éste solo podría darle una destinación comercial, coartándose así, su derecho de propiedad.

Aunado a lo anterior, se desprende del trabajo de partición que la distribución que se hace de los lotes de terreno a cada uno de los comuneros, va en desmedro de sus derechos, pues además de que no cumplen con las normas urbanísticas ya expuestas, conjugó de manera incomprensible la división material del bien, pues se tiene que los tres condueños, tienen derechos sobre cada uno de los lotes en que fraccionó el perito el bien común (Fls. 225 al 227 C.1). Esta situación desnaturaliza el objeto de la división, y no puede ser de recibo por esta Sala, pues adjudicar lotes en plantas superiores, sin los debidos accesos, sin necesidad de mayores elucubraciones mentales, se sabe que desmerecería ostensiblemente en su valor, máxime que a dicho propietario le tocaría activar nuevamente la jurisdicción para propender por una solución a dicho desatino.

Imperioso resulta entonces, revocar la providencia objeto de alzada, y en su lugar se aprobará la objeción al trabajo de partición, planteada por el codemandado Iván Darío Moreno Montoya, y que fuere declarada infundada en la sentencia que es objeto del presente recurso de alzada, en cuanto a la imposibilidad de dividir materialmente el inmueble objeto del presente litigio, porque se desmejoraría el derecho de cada uno de los comuneros en atención a sus porcentajes o derechos. Esto, en razón a lo expuesto en precedencia.

**Conclusión.** Se revocará la decisión que en esta instancia se revisa, por las razones aquí esbozadas.

**Condena en costas.** Teniendo en cuenta lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso no se condena en costas al condómino Iván Darío Moreno Montoya.

### **III. LA DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A :**

**PRIMERO: Se revoca la sentencia** de fecha, contenido y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo, y en su lugar, se declara probada la objeción planteada por el codemandado Iván Darío Moreno Montoya, en cuanto a la imposibilidad de dividir materialmente el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 027-0005977 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Segovia, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: Sin condena en costas** en esta instancia.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 160

**Los Magistrados,**



**TATIANA VILLADA OSORIO**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**



**OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, veinticuatro de septiembre de dos mil veinte**

Proceso	: Ejecutivo
Asunto	: Apelación de auto - Confirma
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO.</b>
Auto No.	: 132
Demandante	: Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio XII de Cocorná LTDA
Demandado	: María Paula Álvarez Guzmán
Radicado	: 056973113001 2014 00599 01
Consecutivo Sría.	: 0524-2020.
Radicado Interno	: 0128-2020.

### ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte ejecutante contra el auto emitido el 2 de marzo de de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de El Santuario, mediante el cual decretó la terminación por desistimiento tácito del proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Pio XII de Cocorná LTDA en contra de María Paula Álvarez Guzmán.

### ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de El Santuario se tramita el proceso referenciado, en el cual, se libró mandamiento de pago para hacer efectivo el pago de la obligación contenida en el pagaré No. 25-2000455 suscrito por la ejecutada.

2. Por cuanto no pudo surtirse la notificación de la demandada, para su representación se nombró curadora ad litem, quien no presentó excepción alguna.

3. A través de providencia del 11 de agosto de 2017 se ordenó continuar adelante con la ejecución.

4. Mediante providencia del 2 de marzo del año en curso, el cognoscente decidió terminar el proceso por desistimiento tácito, conforme con lo establecido por el literal b numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso.

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte ejecutante apeló, argumentando que (i) En el proceso ya existía un derecho consolidado, porque se habían realizado todas las actuaciones correspondientes para proferir el auto por el cual se ordenó continuar con la ejecución. (ii) Si bien no existían medidas cautelares practicadas ni por practicar, decretar el desistimiento tácito, se convertía en una espiral interminable, al obligarlo acudir nuevamente a la justicia pasados 6 meses. (iii) El trámite siguiente al auto que ordena continuar con la orden de apremio era la liquidación del crédito, la cual es potestativa de las partes y, en caso de que estas no la presenten, el Despacho Judicial la debe realizar. Toda vez que en el trámite ni las partes ni el cognoscente la habían presentado, no era plausible terminar el proceso por ese modo. (Págs. 72 a 73 archivo digitalizado)

## **CONSIDERACIONES**

1. Los procesos tienen, por esencia y naturaleza, la vocación de finitud. Son instrumentos técnicos diseñados por la Teoría General del Proceso, y desarrollados o regulados por el derecho procesal del Estado, para dictar el derecho en cada caso concreto, ya sea poniendo fin a la incertidumbre del derecho discutido e incierto, bien mediante la vía ejecutiva en la cual se satisface el derecho

cierto pero insatisfecho a quien reclama esa forma de tutela jurídica.

Pero también es verdad que, al amparo del derecho a la jurisdicción, es del todo inadmisibles que un ciudadano pueda someter a juicio a otra persona, y mantenerlo vinculado a su antojo de modo indefinido. Por esta razón, el legislador consagró figuras que ponen fin a dicha circunstancia, tal y como lo contempla el artículo 317 del Código General del Proceso, que dispone:

*"Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

*1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

*Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.*

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

***2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes.***

*El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:*

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

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

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

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

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

En el texto de la norma transcrita se observa claramente la consagración de tres hipótesis en la parálisis de los procesos, que dan lugar a la aplicación de la figura del desistimiento tácito:

(i) En el numeral 1 se prevé el evento referido a la inactividad del trámite porque se halla pendiente de un acto procesal de parte; pero, la pasividad es inferior a un año. En este caso, el juez debe producir un proveído requiriendo a ese sujeto procesal para que cumpla con la pertinente carga de actuación; so pena de declarar el desistimiento tácito, si no la cumple dentro de los 30 días siguientes.

(ii) En el numeral 2, literal b), objeto de pronunciamiento por esta Sala, quedó consagrado el evento de los procesos con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o cuando se profiere el auto que ordene seguir adelante con la ejecución. En este evento no importa la naturaleza del proceso, ni la etapa en la que se encuentre, sólo que aquel esté inactivo durante 2 años ya sea porque no se solicita o no se realiza ninguna actuación.

(iii) Y en el referido numeral 2, inciso primero, fue fijado en un año el tiempo de inacción injustificada del trámite o proceso, cuando éste se halla en primera – o única – instancia, en la secretaría del Despacho *“porque no se solicita o realiza ninguna actuación...”*.

En estas dos últimas hipótesis, a diferencia de la primera, el comentado artículo no consagra la exigencia de previa emisión de auto requiriendo a la parte negligente para que cumpla con la carga procesal pendiente de realización, por la cual se ha mantenido paralizado el impulso del asunto.

2. Con respecto a la segunda eventualidad, como bien lo precisa la norma, **la sanción tiene cabida cuando no se solicita o realiza ninguna actuación durante el término de 2 años contados desde el auto que ordenó seguir adelante con la ejecución**, eso es, dicho presupuesto de terminación anormal del proceso, se configura cuando el proceso está inactivo y esa parálisis le sea imputable a la parte, en virtud del principio dispositivo, en el cual se cimenta dicho precepto.

3. En el presente asunto, la parte señaló que no se había materializado ninguna medida cautelar en contra de la ejecutada, pero que, al existir un derecho consolidado no podía predicarse la terminación del proceso por desistimiento tácito, puesto que obligarlo a regresar al proceso judicial transcurridos 6 meses, se convertiría en una espiral interminable, que se presentaría si la ejecutada no poseía ningún bien, para hacer efectiva la decisión.

Pues bien, frente a dicho argumento basta con indicar que una vez se decreta el desistimiento tácito, el legislador estableció que la demanda se puede presentar nuevamente luego de transcurridos seis meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo hubiera dispuesto y, si se decretara por segunda vez, se extinguiría el derecho pretendido.

Lo anterior es una muestra del querer del legislador de finalizar los procesos en los cuales las partes han dejado de

cumplir con sus cargas procesales o que se han desinteresado totalmente de los procesos, como solución para descongestionar los despachos judiciales, hacer efectiva la justicia y propender por la economía procesal.

Pese a que, en un proceso ejecutivo, no exista ninguna medida cautelar impuesta a la persona obligada al pago, lo que se exige del ejecutante, es una actitud activa dentro del proceso, sancionándose olvidar que para reclamar un derecho que consideraba insatisfecho, puso en marcha al aparato judicial, debiendo en todo caso procurar la finalización del asunto genitor.

Si bien el desistimiento tácito, en el evento expuesto por el apelante, podría conllevar la extinción del derecho sustantivo, cuando se decreta por segunda vez, dicha medida fue hallada exequible por la Corte Constitucional, quien señaló:

*“El desistimiento tácito, en criterio de la Sala, cumple dos tipos de funciones (supra num. 5.1): de un lado, sancionar la negligencia, omisión o descuido de la parte demandante y contribuir a conseguir una tutela judicial efectiva. De otro lado, garantizar el derecho de acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente; el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia; la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial y la solución oportuna de los conflictos. Con relación a las primeras, como lo recuerda el Ministerio Público, la finalidad de la disposición demandada es obtener el cumplimiento del deber constitucional de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (artículo 95.7 C.P.). Con relación a las segundas, tales finalidades, para la Sala, son legítimas y, además, imperiosas a la luz de la Constitución, primero, porque no están prohibidas explícita o implícitamente por la Carta y, segundo, porque lo que persiguen es la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de los usuarios de la justicia, la cual encuentra respaldo en los principios antes referidos.  
(...)”*

*59. La sanción procesal que surge con ocasión del desistimiento tácito, entonces, adquiere un carácter persuasivo frente al demandante para que este cumpla con su papel colaborador dentro del proceso, pues si reconoce sus cargas y, sobre todo, las consecuencias de su falta de*

*cumplimiento, lo que se espera, en principio, es que aquellas se cumplan.*

*60.El referido deber de colaboración tiene dos ámbitos de aplicación: (i) el de la persona que acciona el aparato judicial para hacer efectivo un derecho subjetivo; y (ii) el del tercero que es llamado al proceso judicial pero que no tiene interés, como el del testigo no cubierto por la garantía que regula el artículo 33 de la Constitución. En el primero de los eventos, a juicio de la Sala, es que cobran importancia las cargas procesales y las consecuentes sanciones por su inobservancia. Así, cuando el legislador establece una carga procesal e impone una consecuencia por su incumplimiento, para el caso, la extinción del derecho pretendido, materializa el deber constitucional de "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia", en otras palabras, contribuye a la obtención de un fin constitucional".*

Agregó además, respecto a la descongestión judicial que se logra con dicha medida:

*"La posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia, esto es, la solución oportuna de los conflictos sociales, se incrementa cuando los jueces tienen menores cargas de trabajo, ya que la cantidad de procesos y el tiempo para fallarlos son relativos el uno al otro, esto es, a mayor número de procesos mayor debe ser el tiempo estimado para resolverlos." (C 173 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido)*

Lo que precede, resulta suficiente ilustrativo y determinante, para concluir que los argumentos presentados por el apelante para derruir la decisión emitida por la primera instancia carecen de asidero, puesto que los fines perseguidos por dicho precepto no sólo están dirigidos a la efectividad del derecho sustancial, sino a la efectiva y pronta respuesta de la administración de justicia a los casos y, la terminación definitiva de los conflictos puestos en su conocimiento.

Así las cosas, no resulta suficiente indicar la existencia de un derecho consolidado y reconocido, a través del auto que ordenó continuar adelante con la ejecución, para que se torne inaplicable la terminación por desistimiento tácito, puesto que, contrario a lo indicado por el apelante, la

misma normativa reconoce que proferida esa providencia, es plausible aplicarlo, en tanto que está esgrimido como un supuesto para la terminación anormal.

4. Respecto al argumento expuesto por el recurrente, referido a que era potestativo para las partes presentar la liquidación del crédito y que, en su defecto aquella podía ser realizada por el Despacho Judicial, circunstancia que imposibilitaba la terminación del proceso por ese modo, se aprecia que dicho argumento carece de suficiencia para revocar la decisión emitida por el cognoscente de la primera instancia, por lo que se pasa a analizar:

El artículo 446 del Código General del Proceso, que regula la liquidación del crédito, señala:

*“Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:*

*1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.*

*2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.*

*3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.*

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme. **PARÁGRAFO.** El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.”

Es diáfano el precepto al señalar que, una vez proferido el auto mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución, cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito, especificando el capital, los intereses causados hasta la fecha de su presentación. La estipulación “podrá” hace referencia al cambio que se implementó en virtud del decreto 2282 de 1989, puesto que la disposición anterior contemplaba que, sólo el ejecutante estaba posibilitado para presentar la liquidación del crédito respectiva. Una vez se procedía de esa manera, se le daría traslado al ejecutado. Con la variación de dicho precepto, mantenida en el Código General del Proceso, tanto ejecutante, como ejecutado pueden presentar la liquidación del crédito, sin que dicho acto se encuentre sujeto al querer del ejecutado.

Si bien la palabra “podrá” tiene una acepción potestativa, esa facultad no está instituida en el Juez, ni en el secretario -como antes lo contemplaba el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil-, sino que, refiere a que tanto ejecutante como ejecutado tienen la misma posibilidad de presentar la liquidación del crédito, lo que antes estaba restringido al ejecutante.

Esta posición es reforzada por lo señalado en los numerales siguientes: de la liquidación presentada se da el traslado a la otra **parte**, quien está facultada para presentar objeciones relativas al estado de la cuenta, siendo obligación del funcionario judicial **decidir si aprueba o modifica la liquidación presentada o si, en uso de su poder oficioso altera la cuenta respectiva.** La única actividad que de manera oficiosa puede adelantar el cognoscente es la alteración de la liquidación del crédito, la que realiza, luego de haber dado a la parte el traslado de la liquidación del crédito inicialmente presentada y luego de haber garantizado la posibilidad de presentar las objeciones correspondientes.

Con lo anterior, se aprecia que, la presentación de la liquidación es un acto que debe ser promovido por la parte y que, pese a que el Juez puede interferir alterando de oficio la liquidación del crédito, no es el sujeto procesal obligado a presentarla ni a realizarla de manera primigenia.

Así las cosas y por cuanto, luego de que se profirió el auto mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución, el ejecutante no realizó ninguna actuación ni solicitó la realización de alguna, ni estaba el trámite pendiente de una carga que compelia al cognoscente, al haber transcurrido más de dos años de inactividad, era factible decretar el desistimiento tácito, en la forma que se hizo.

5. En consecuencia, al hallarse cumplidos los presupuestos establecidos en el numeral 2 literal b del artículo 317 del Código General del Proceso, se impone confirmar la providencia impugnada.

6. No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA,**

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Se confirma** el auto apelado, de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

**SEGUNDO: No se impone condena en costas** en esta instancia, porque no se causaron.

**TERCERO:** Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE.**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**TATIANA VILLADA OSORIO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO**  
**SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL -**  
**FAMILIA DE ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**44de83bf219c6d293f465c025cb87302af4d1535ac6a**  
**bdb11979867143d8001c**

Documento generado en 24/09/2020 09:21:10 a.m.