

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

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 133

Fecha 10/08/2021

Página: 1

Estado:

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020190009200	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	MARTHA CECILIA ARIAS DUQUE	JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE RIONEGRO	Auto pone en conocimiento NOMBRA A LA DRA. MÓNICA PATRICIA PELAYO PATERMINA COMO CURADORA AD-LITEM. Providencia notificada por estados electrónicos el 10/08/2021, 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>	09/08/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05042318900120140006701	Ejecutivo Singular	CAMILO MAYA PELAEZ	NIDIA CECILIA PULGARIN E	Sentencia revocada REVOCA SENTENCIA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 10/08/2021, 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>	09/08/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05042318900120140009503	Divisorios	FERNANDO DE JESUS VARGAS MORENO	ELEUTERIO MORENO MARIN	Auto pone en conocimiento DEJA SIN VALOR PROVIDENCIAS DE 21/08/2018 Y 22/06/2021 - CONFIRMA - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 10/08/2021, 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>	06/08/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615318400120190058802	Liquidación Sucesoral y Procesos Preparatorios	LUIS HERNANDO MONTOYA ORTIZ	JESUS MARIA MONTOYA ORTIZ	Auto confirmado CONFIRMA AUTO - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 10/08/2021, 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>	09/08/2021			TATIANA VILLADA OSORIO
05664318900120210006201	Acción Popular	GERARDO HERRERA	BANCOLOMBIA S.A.	Auto confirmado CONFIRMA AUTO - SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. Providencia notificada por estados electrónicos el 10/08/2021, 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>	09/08/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

  
 LUZ MARÍA MARÍN MARÍN  
 SECRETARIO (A)





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

<b>Referencia</b>	<b>Proceso:</b>	<b>Acción Popular.</b>
	<b>Demandante:</b>	<b>Gerardo Herrera</b>
	<b>Demandado:</b>	<b>Bancolombia – Sucursal Entrerios</b>
	<b>Asunto:</b>	<b><u>Confirma el auto apelado.</u></b> De conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso y 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.
	<b>Radicado:</b>	<b>05664 31 89 001 2021 00062 01</b>
	<b>Auto No.:</b>	<b>121</b>

**Medellín,** nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a decidir la alzada propuesta por la parte actora, contra el auto proferido el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, mediante el cual rechazó la acción popular, instaurada por Gerardo Herrera, contra Bancolombia – Sucursal Entrerios.

## **ANTECEDENTES**

**1.-** El accionante, promovió acción popular, contra Bancolombia – Sucursal Entrerios, la que fue inadmitida, por el Juez de conocimiento, que requirió a la parte actora, para que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la ejecutoria de dicho auto, cumpliera una serie de requisitos.

**2.-** Dentro del término otorgado, el promotor de la acción, guardó total silencio, y no se pronunció sobre las falencias que le fueron advertidas, lo que motivó al A quo a rechazar la demanda.

**3.-** El accionante, interpuso recurso de apelación, en el que simplemente manifiesta que apela y que si cumple los requisitos exigidos, recurso que fue concedido y ocupara ahora la atención de la Sala.

## **II. CONSIDERACIONES**

**1.-** La demanda es un acto de introducción, con que la parte activa pone en marcha el ente jurisdiccional para la resolución de un conflicto, mediante la tramitación de un proceso que culmine 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 cumplimiento previo 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, y para el caso de las acciones populares en la ley 472 de 1998.

Uno de los supuestos es el que ha sido denominado demanda en forma y se encuentra materializado en el Código General del Proceso, y para el caso de acciones populares en la ley 472 de 1998, que determinan que el libelo demandatorio reúna una gama de requisitos formales necesarios para el proceso que se debe, 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 el caso de acciones populares, en un término de tres (3) días sean suplidos a instancia de parte interesada.

Si dentro del término legal de tres (3) días no se subsanan las falencias detectadas y se incumplen los requisitos exigidos, con fundamento en el artículo 20 de ley 472 de 1998, el juez debe rechazar la acción, aduciendo igualmente los requisitos que no se cumplieron en debida forma.

**2.-** En el caso estudiado, la demanda fue inadmitida por el A quo mediante auto del 8 de junio de 2021, denunciando la falta de una serie de requisitos que debía subsanar el accionante dentro del término allí indicado, exigencias que a consideración del Juez debían atenderse con el fin de enrutar correctamente la acción, teniendo en cuenta los especiales presupuestos procesales que señalan las normas para esta clase de asuntos.

Revisados los requisitos extrañados por el A-quo, encuentra esta judicatura que la parte actora no realizó ningún pronunciamiento respecto de tales exigencias, pese a estar debidamente notificada tal determinación inadmisoria, la parte impugnante no cumplió con los requerimientos que el Juez de la causa hizo a la parte para ajustar la demanda a las exigencias legales de la ley 472 de 1998, al artículo 153 del CGP y a las dispersiones normativas del Decreto 806 de 2020; por el contrario guardó absoluto mutismo, de donde se concluye que la parte demandante lo que hizo fue esperar a que fuera rechazada la demanda para elevar el recurso de apelación simplemente expresado que apela y que considera que cumple con los requisitos que le fueron exigidos en la inadmisión, pero lo cierto es que el actor popular innegablemente dejó precluir injustificadamente el término que otorga el legislador para enderezar el camino de la acción.

Como quien tenía la obligación de pronunciarse sobre las exigencias y requerimientos hechos por el A quo, no cumplió lo ordenado, no podía

el Juez de conocimiento acceder a la admisión de la acción y no le quedaba alternativa distinta a rechazar la demanda, como en efecto ocurrió, máxime que los aspectos que el juez requirió precisar son de gran importancia en casos como el que se examina, porque la claridad en los derechos colectivos presuntamente vulnerados, la determinación concreta de las acciones u omisiones en que se dice incurre la entidad demandada, la concreción de pretensiones, la especificación de las pruebas y demás requisitos legales de una acción como la promovida, determinan cual es el curso procesal que debe seguirse, sin comprometer las garantías que le asistente a todas las partes intervinientes, y es por ello que no puede admitirse o tramitarse un proceso, en este caso una acción popular, sin subsanar las exigencias advertidas en el auto inadmisorio.

Por lo anterior, siendo justificado el rechazo que de la acción hizo el Juez de primer nivel, porque la parte actora no subsanó las falencias detectadas, es 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 – Familia,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto apelado, según las consideraciones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

**TERCERO.** Devuélvase el expediente a su lugar de origen.

**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**



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

Medellín, seis de agosto de dos mil veintiuno

<b>Proceso:</b>	Divisorio
<b>Demandante:</b>	Fernandino de Jesús Vargas Moreno
<b>Demandado:</b>	Eleuterio Moreno Marín
<b>Origen:</b>	Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia
<b>Radicado:</b>	05-042-31-89-001-2014-00095-03
<b>Radicado Interno:</b>	2018-269
<b>Magistrada Ponente:</b>	Claudia Bermúdez Carvajal
<b>Decisión:</b>	Confirma auto apelado
<b>Asunto:</b>	Derechos de los comuneros; finalidad, naturaleza y clases de procesos divisorios. De la carga de la prueba y de las consecuencias del incumplimiento de la misma.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 201 de 2021**

**RADICADO N° 05-042-31-89-001-2014-00095-03**

Se adopta la decisión que en derecho corresponde, en relación con el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, frente a la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia el 4 de abril de 2018, mediante la cual se denegó la división del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, se ordenó canelar la inscripción de la demanda, y se condenó en costas a la parte accionante.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Del trámite Procesal**

A través de apoderada judicial, el señor Fernandino de Jesús Vargas Moreno demandó al señor Eleuterio Moreno Marín pretendiendo que se decrete la división por venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941 (fls. 20 a 23 C-1).

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de mayo de 2014 (fls. 25 a 27 C-1) y notificado el demandado se opuso a las pretensiones, proponiendo la excepción de mérito de prescripción extintiva, asimismo, propuso las excepciones previas de caducidad y prescripción (fls. 38 a 41 C-1, 1 a 2 C-2).

Mediante providencia del 23 de noviembre de 2015 se declaró infundadas las excepciones previas, decisión que fue apelada y en sede de segunda instancia esta Magistratura declaró desierto el recurso de alzada (fls. 42 a 44, 12 C-3).

Por virtud de los proveídos del 10 de marzo y 15 de junio de 2016, 18 de mayo de 2017 y 5 de febrero de 2018 fueron decretadas las pruebas solicitadas por las partes y pruebas de oficio (fls. 45, 49, 70, 89 C-1). Concluida la etapa de instrucción, en la audiencia del 23 de noviembre 2017, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, y se dispuso que mediante auto se fijaría fecha para "*LA LECTURA DEL AUTO QUE RESUELVA SOBRE LA DIVISIÓN*" (86 C-1).

## **1.2. De la decisión impugnada**

Se trata del auto del 4 de abril de 2018 que denegó la división del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, ordenó cancelar la inscripción de la demanda en el mencionado folio inmobiliario y condenar en costas a la parte demandante.

En la parte considerativa de la citada providencia, el judex señaló que no existe claridad sobre la cuota que corresponde a los copropietarios sobre el bien común, debido a que las pruebas no permiten dilucidar tal situación. Al respecto, indicó: *"la historia registral del inmueble con base en los títulos escriturarios y el certificado de tradición del inmueble con matrícula 029-12941", indicándose que en la anotación 1, aparece inscrita la sentencia del 10 de enero de 1962 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, en la cual se adjudicó el inmueble a María Vitalina Vargas Cano y María Orfalina Vargas Cano, en cuotas de \$1930 y \$1570 sobre un valor total asignado al bien de \$3500, "es decir, que a la adjudicataria María Vitalina le correspondió una cuota de 55,15%, mientras que a María Orfalina le fue adjudicado 44,85%. Del trabajo de partición obra copia parcial a folio 55 y siguientes del cuaderno principal, documento decretado como prueba de oficio. Allí si bien no figura la adjudicación que sobre el bien se realizó a la heredera María Orfalina Vargas, -por ser una copia parcial-, sí reposa a folio 56 vuelto la adjudicación a María Vitalina Vargas y consta el valor adjudicado.*

*Posteriormente, la cuota de 55,15% perteneciente a María Vitalina Vargas es adquirida por Baltazar Carmona Pulgarín (anotación 2) cuota que ulteriormente es traditada a Fernando Vargas Moreno por escritura del (sic) 27 del (sic) 20 de enero de 1974 de la Notaría Única de Ebéjico (Anotación 4).*

*Por otra parte, la cuota de 44,85% de que era titular María Orfalina Vargas fue adquirida por Eleuterio Moreno Marín por escritura 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico (Anotación 3). Este título obra a folio 1 del cuaderno principal y allí consta que María Orfalina Vargas vendió a Eleuterio Moreno Marín "Derecho de \$570.00 y que con relación a un avalúo de \$3.500.00 tiene sobre el siguiente bien inmueble...". Es decir que al parecer María Orfalina no habría vendido la totalidad de la cuota que le correspondía sobre el mentado fundo, salvo que se tratara de un error de digitación y se hubiere omitido una cifra en el valor de la cuota vendida, pues debe recordarse que la adjudicación se hizo por valor de \$1.570.*

*Lo dicho hasta el momento viene a controvertir lo afirmado por el demandante en el escrito introductorio, cuando señala que a Fernandino Vargas Moreno corresponde un 44,85% y a Eleuterio Moreno Moreno Marín es propietario del restante 55.15%.*

*Pero la situación es aún más confusa cuando revisamos la anotación 5 del certificado y la escritura 137 del 28 de julio de 2000, por medio de la cual ELEUTERIO MORENO MARÍN constituye en hipoteca sobre el 55.15% del inmueble en favor del Banco Agrario de Colombia S.A. Recuérdese que la cuota adquirida por el ahora demandado es ostensiblemente menor a aquella que posteriormente hipotecó.*

*Advertida esta situación, el despacho por auto del 5 de febrero de 2018 ordenó al Registrador de Instrumentos Públicos de Sopetrán certificar la cuota porcentual de propiedad que corresponde a cada condueño sobre el inmueble en litigio con base en la información consignada en el respectivo folio y los títulos allí inscritos. Frente a lo anterior, el señor Registrador indicó que no está obligado a citar porcentajes si el mismo no está consignado tácitamente en los documentos, pues corresponde al interesado fijarlo en respectivo estudio de títulos.*

*En estos términos no se considera posible proceder con el decreto de división, pues no se ha podido dilucidar con absoluta claridad la cuota parte que corresponde a cada copropietario y ello impide determinar en qué forma habría de partirse materialmente el inmueble o bien, distribuirse el producto de la venta, según el caso.*

*Para el caso concreto, el demandante debió previamente agotar el trámite de corrección de la historia registral consagrada en el artículo 59 de la Ley 1579 de 2012, a fin de aclarar las cuotas porcentuales que a cada copropietario corresponde sobre el bien común y posteriormente, iniciar el proceso divisorio habiéndose zanjado cualquier duda sobre el particular” (fls. 92 a 96 C-1).*

### **1.3. Del recurso de apelación**

Inconforme con el auto, el extremo activo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación arguyendo, en síntesis, lo siguiente:

i) Conforme a las pruebas documentales, esto es las escrituras públicas N° 21 de 1971, N° 27 de 1974, N° 137 de 2000 todas ellas de la Notaría de Ebéjico; la Resolución 415 de 2010; ficha predial del inmueble; certificado de libertad y tradición N° 029-12941; testimonios; interrogatorios de parte y prueba pericial, se estableció lo siguiente: *"Referente a las áreas poseídas por ambos comuneros se constató mediante levantamiento topográfico que el señor FERNANDINO VARGAS MORENO ejerce actos de posesión sobre un área determinada de 7.374 m<sup>2</sup>, que queda en la parte superior del lote y que corresponde solo a potreros y el señor ELEUTERIO MORENO MARIN ejerce actos de posesión sobre un área determinada de 10.034 m<sup>2</sup>, que queda en la parte inferior del lote y que corresponde a parte potreros y parte cultivos de café.*

*Según levantamiento topográfico realizado al predio el área total de dicho inmueble es de 17.407 m<sup>2</sup>.*

*Con respecto a la delimitación de linderos de cada porción del predio poseída por cada uno de los comuneros se constató que dicho límite no se encuentra determinado con mojones, estacones y/o cercos naturales entre los*

*comuneros y éste se realizó de acuerdo a lo que actualmente posee el señor Fernandino Vargas Moreno en dicho inmueble”.*

*“Por lo anterior, se puede decir que el predio es susceptible de ser partido materialmente conforme a las áreas rurales y usos, ya que el predio con matrícula inmobiliaria 029-12941 posee un área de 17.404 m<sup>2</sup> toda vez que si se dividiera en dos partes de acuerdo a sus porcentajes cumpliría con las normas que regulan.”*

ii) *“Con la información suministrada por la parte actora el señor FERNANDINO DE JESUS VARGAS MORENO (buena fe), la Escritura Pública 27 del 10 de Enero de 1971 y la Ficha predial de la Dirección de catastro N° 8702372 con cedula catastral 240-01-000-018-00029 documentos que aportaron para le (sic) presentación de la demanda se pudo establecer que el señor FERNANDINO DE JESUS VARGAS MORENO posee un derecho del 44.85% y ELEUTERIO MORENO MARIN un derecho del 55.15% con lo que se trabajó en las diferentes etapas procesales sin dilaciones, ni justificaciones, ni mucho menos manifestaciones contrarias a derecho que impidan el normal desarrollo del mismo”.*

Posteriormente, el inconforme hizo referencia a la definición del principio de la buena fe desde la jurisprudencia constitucional.

iii) Después de hacer alusión conceptual al principio de economía procesal, el sedicente adujo que, en virtud de este último principio y el saneamiento del proceso, la demanda de la referencia *“no puede concluir con un auto interlocutorio argumentando haber incurrido en un determinado error (porcentajes), toda vez que existió tiempo suficiente dentro del proceso judicial para analizarlo, controvertirlo y realizar las actuaciones tendientes a corregirlo, modificarlo y/o argumentarlo”.* Ulteriormente, aludió al derecho de acceso a la administración de justicia y a la finalidad que tiene todo proceso judicial de solucionar conflictos con participación de las partes (fls. 97 a 99 C-1).

#### **1.4. Del trámite surtido frente a los recursos y del auto que resolvió el de reposición y concedió el de apelación que se interpuso subsidiariamente**

Surtido el traslado a la parte no recurrente (fl. 99 C-1), esta permaneció silente y mediante auto del 24 de abril de 2018, el juzgado de primera instancia resolvió adversamente el recurso de reposición y, en subsidio, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y, consecuentemente, ordenó la remisión del expediente a este Tribunal.

En la parte considerativa de la providencia en mención se expuso que, si bien el juzgador debe detectar las anomalías procesales, las partes deben formular la demanda "con el menor riesgo de que se complique su trámite", y existen medios procesales (recursos y nulidades) para corregir errores, los cuales no fueron "advertidos y agotados" en el presente caso. No obstante, el juzgado al momento de resolver detectó una "inconsistencia" en el certificado de la Oficina de Instrumentos Públicos, "con fundamento en el cual no quedó otra alternativa que la negativa del decreto de división deprecado, pues mal se haría en desconocer dicha situación que reviste tal connotación como determinante en cualquiera de las formas de división, incluyendo la dificultad que se le presentaría a la misma Oficina de Registro de II.PP si se trata de una división material, pues en su mismo documento no encontraría la precisión necesaria".

Asimismo, el juez de la causa discurrió que la decisión fue suficientemente argumentada al tener en consideración la tradición de los derechos de cada comunero, razón por la cual no se presentó "negligencia" en el trámite, y *"se procuró dilucidar la duda respecto de los porcentajes a asignar materialmente sobre el terreno, en virtud de la clase de proceso que nos ocupa, considerándolo punto indispensable, por lo cual se requiere la plena certeza de la proporción que cada una de las partes ha adquirido sobre el terreno, para que pueda darse una debida identificación de cada lote, de modo que se satisfaga el propósito perseguido por los artículos 1374 del Código Civil, y 406 del Código General del Proceso. Sin este presupuesto se reitera, es imposible determinar materialmente lo que a cada parte corresponda. Por tal razón se denegó la división demandada y por igual motivo el Despacho mantiene su posición, en orden a lo cual declarará infundado el recurso de reposición y en subsidio concederá el de apelación en el efecto devolutivo, conforme a los artículos 323 y 409 del C. General del Proceso"* (fls. 100 a 102 C-1).

Así las cosas, la alzada se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

## **2. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente, resulta necesario advertir que el artículo 42 del CGP prescribe dentro de los deberes del juez dirigir el proceso y adoptar las medidas para sanear vicios de procedimiento, respetando el derecho de contradicción y el principio de congruencia. En concordancia con esta norma, el artículo 132 ídem establece que agotada cada etapa del proceso el juez debe realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Por tanto, conforme a la dirección del proceso y al control de legalidad, se advierte que el asunto que concita la atención del ad quem, esta Magistratura erróneamente impartió a este caso el trámite correspondiente a la apelación de una sentencia consagrado en los arts. 327 CGP y 14 del Decreto 806 de 2020, pese a que la providencia recurrida fue un auto, diferencia en la vía procesal que no configura ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 133 del CGP, pero que requiere ser corregida, conforme a los artículos 326 y 409 ibidem, el trámite que debe seguirse.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 409 del CGP prescribe que el auto que deniegue la división o la venta es apelable, situación esta que es la que efectivamente se presenta en el sub exámine. En este sentido, cabe reseñar que el artículo 326 ibidem reglamenta que cuando se trate de apelación de un auto, del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110 y vencido el traslado se enviará el expediente o sus copias al superior, quien en caso de considerarlo inadmisibile, lo decidirá en auto y, en caso contrario resolverá de plano, y por escrito el recurso.

En este orden de ideas, el mencionado procedimiento fue cumplido por la juez de primera instancia, tal y como se advirtió en los antecedentes de esta providencia, garantizándose de esta manera el debido proceso y el acceso a la justicia de ambas partes, pues la parte recurrente ejerció el medio de

impugnación y, por su lado, su contraparte gozó de la oportunidad procesal de ejercer su derecho de contradicción, empero, permaneció silente.

En consecuencia, este Tribunal es el competente para decidir la presente alzada en Sala Unitaria, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y, por el otro, de conformidad con lo establecido en el artículo 409 del CGP el auto es apelable, razón por la cual, en atención a la normatividad jurídica vigente, se resolverá de plano y por escrito el recurso y por ende, no puede tenerse en consideración el auto del 21 de agosto de 2018 que admitió de manera errónea el recurso de apelación como si fuera frente a una sentencia, ni la providencia del 22 de junio de 2021 que dio aplicación al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los que de una vez se dirá, habrán de dejarse sin valor en este proveído.

En segundo lugar, en el *sub examine*, el problema jurídico a resolver se ciñe en determinar si hay lugar a confirmar o revocar la providencia apelada y como problema jurídico asociado se dilucidará si al valorar el conjunto probatorio resulta procedente la división material o por venta del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941.

Sobre el particular, procede señalar que conforme al ordenamiento procesal vigente para el momento en que se presentó la demanda que dio origen al presente proceso, el artículo 467 Código de Procedimiento Civil prescribía que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. Asimismo, el artículo 468 ibídem preceptuaba que, salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material era procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento, y en los demás casos, procedía la venta.

Ahora bien, al adentrarse al sub iudice, se otea que, en las pretensiones de la demanda, la parte actora solicitó al juez de primera instancia lo siguiente:

i) "*ordenar la división por venta*" del predio identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, el que pertenece en proindiviso a los señores Fernandino de Jesús Vargas Moreno en un "44.85%" y Eleuterio Moreno Marín en un "55.15%". El fundo se encuentra ubicado en el municipio de Ebéjico en

la vereda la Quiebra, "denominado el Guayabito", y está demarcado por los siguientes linderos: "*partiendo del pozo donde se coge el agua para los menesteres domésticos, siguiendo de para abajo, por una cañada hasta llegar a un medio borde donde hay un cerco de chinchines para toda la cerca de chinchines de travesía un filo donde se clavará un mojón; filito arriba por el medio borde, hasta una puerta de golpe; de allí por una chamba de pozo primer lindero con propiedad de Helena Ortiz*".

ii) "*designar, si no lo hicieren de común acuerdo las partes, el partidor correspondiente*".

iii) "*Ordenar registrar la partición y la sentencia aprobatoria en la Oficina De Registro De Instrumentos Públicos de Sopetrán Antioquia*" y

iv) "*Dado que la presente demanda había sido presentada en años anteriores y que su terminación se causó debido al desistimiento tácito, decretado a través del auto interlocutorio nro. 158 de 2013, solicito se convaliden las pruebas ya aportadas en expediente anterior*" (fl. 21 C-1).

En este contexto, procede recordar que el proceso divisorio es de carácter declarativo y existen dos modalidades del mismo, esto es la división ad Valorem y la material, según se pretenda la venta de la cosa común para que una vez realizada ésta, se distribuya su producto entre los comuneros; o la división material de la cosa común cuando los comuneros se proponen quedar con parte del bien en proporción a sus derechos, pretendiendo convertir esa cuota parte ideal, indivisa y abstracta, en concreta y determinada<sup>1</sup>. De tal guisa que el accionante puede demandar la división por venta o la división material, pero nunca las dos, ya que ambas modalidades se excluyen; sin embargo, puede deprecarse la una como principal y la otra como subsidiaria<sup>2</sup>.

En el sub júdice, la parte actora únicamente demandó la división por venta, razón por la cual el proveído que admitió la demanda, el trámite surtido y el auto recurrido resultan congruentes, pues se encuentran en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en el libelo incoativo y en tal sentido, cabe

---

<sup>1</sup> Juan Carlos Canosa Torrado. *El Proceso Divisorio. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995, p. 102.*

<sup>2</sup> *Ibidem.*

memorar que la finalidad del proceso divisorio es poner fin al estado de indivisión, por lo cual el juzgador no se encuentra sometido al *petitum* de la demanda, pues el artículo 468 del CPC que regía al momento de presentación de la demanda que dio origen a este proceso, cuya preceptiva corresponde al hoy vigente art. 407 del CGP, autorizaba que en los casos en los que no resultaba procedente la división material, procedía la venta; empero, al revisar la providencia apelada, encuentra esta Colegiatura que el juez de la causa también se pronunció sobre la improcedencia de la división material.

En este orden de ideas, previo a emitir un pronunciamiento sobre la procedencia de la división material o por venta, resulta necesario analizar la propiedad común de las partes y las pruebas que dan cuenta del derecho de cada comunero sobre el predio identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, pues esta fue la razón de la decisión del juez de primera instancia para negar la división.

Para empezar, es pertinente señalar que in casu se trata de la comunidad de un objeto simple, esto es, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, sobre el que cada una de las partes trabadas en esta litis ostenta la calidad de comunero al tener un derecho de dominio sobre la cosa común.

La porción alícuota de cada uno de los comuneros, debe ser entendida como una parte ideal determinada aritméticamente partiendo de la idea de proporción, se encuentra limitada por el derecho que tienen los otros comuneros, lo que significa que ninguno de los condóminos tiene derecho privativo sobre una parte divisa, concreta de la cosa, por tanto, mientras no ocurra la división que reemplace ese derecho de cuota-parte indivisa por un derecho a una parte divisa, ninguno de los comuneros podrá ceder por sí solo a una parte determinada de la cosa, pero puede ceder o hipotecar su cuota parte indivisa, puesto que es propietario de ella y es así como de efectuarse la tradición del dominio, el nuevo comunero quedará con un derecho igual al que tenía quien la enajenó, es decir, un derecho cuota indivisa<sup>3</sup>.

Acorde con lo anterior, resulta pertinente señalar que, conforme al artículo 467 del CPC (equivalente al actualmente vigente art. 406 CGP), para acreditar que

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 50.

los señores Fernandino de Jesús Vargas Moreno y Eleuterio Moreno Marín son condueños y la proporción o cuota parte de cada comunero en la cosa común, debe valorarse el(los) título(s) de adquisición mediante las cuales fue adquirido el bien objeto de la litis con el correspondiente certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición. Veamos:

En el dossier obra certificado de tradición del inmueble correspondiente al folio de **matrícula inmobiliaria N° 029-12941**, en el que se aprecian las anotaciones que corresponden a dicho bien raíz y respecto de las que en simultánea se efectuará el análisis correspondiente a los títulos de adquisición a los que hace referencia dichas anotaciones, así:

**i) Anotación N° 1:** Sentencia del 10 de enero de 1962 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, en el proceso de sucesión de Alicia Cortes y Arturo de Jesús Vargas, en el cual se adjudicó por sucesión "hij. 4 Y 5" el derecho real de dominio a María Vitalina Vargas Cano "1.930.00" y María Orfalina Vargas Cano "1.570.00". El valor del acto es: "\$3.500".

Ahora bien, respecto de dicho título de adquisición, procede resaltar que en el expediente no reposa como prueba la referida sentencia, pues solo se aportó el documento que contiene de manera parcial el trabajo de partición del mencionado proceso de sucesión protocolizado en la Notaría Única de Ebéjico, en el cual se aprecia lo siguiente:

- Que la **hijuela cuarta correspondió a la heredera María Vitalina Vargas Cano** por la suma de "\$4.670-00" y para su pago le fue adjudicado lo que a continuación se relaciona:

a) el derecho indiviso por la suma de "un mil seiscientos pesos (\$1.600-00)m.l." de un lote de terreno denominado "El Naranja", el cual no guarda correspondencia con el predio objeto del proceso de la referencia.

b) el derecho indiviso por la suma de "un mil ciento cuarenta pesos (\$1.140-00) m.l." de un lote de terreno denominado "Boston", el cual no guarda correspondencia con el predio objeto del proceso de la referencia.

c) el derecho indiviso por la suma de "un mil novecientos treinta pesos (\$1.930-00) m.l. con relación a un avalúo de tres mil quinientos (\$3.500-00)" de un lote denominado "El Guayabito", el que guarda coincidencia en sus linderos con el predio objeto del proceso de la referencia, y con la primera

anotación del folio de matrícula inmobiliaria N° 029-12941, en el cual se establece que mediante la hijuela 4 del proceso de sucesión de Alicia Cortes y Arturo de Jesús Vargas, le fue adjudicado a María Vitalina Vargas Cano el derecho real de dominio de "1.930.00" sobre dicho predio.

- Que, por su lado, la **hijuela quinta, correspondió a la heredera María Orfalina Vargas Cano** equivalente a la suma de "\$4.670-00" y para su pago le fue adjudicado el derecho indiviso por la suma de "un mil seiscientos pesos (\$1.600-00)m.l" de un lote de terreno denominado "El Naranja", el cual no guarda correspondencia con el predio objeto del proceso de la referencia.

Respecto de dicho documento, cabe señalar que, según el sello notarial, el mismo "consta de 03 hojas útiles" (fl. 55 a 57 C-1), empero en lo aportado al proceso no se cuenta con más información relacionada con esta hijuela quinta, y su contenido no representa la totalidad del acto jurídico del trabajo de partición del mencionado proceso de sucesión; no obstante la falta de la totalidad del documento, la inferencia del juzgado de primera instancia en tal sentido resulta razonable, pues conforme a la prueba documental útil que yace en el plenario, esto es, la información registral y notarial del inmueble objeto de adjudicación resalta que la precitada sentencia del 10 de enero de 1962 proferida por el entonces Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, adjudicó el inmueble objeto de la controversia a María Vitalina Vargas Cano por la suma de \$1930 y María Orfalina Vargas Cano por la suma de \$1570, sobre un avalúo del fundo de \$3500, razón por la cual aritméticamente a María Vitalina Vargas Cano le correspondió una proporción o cuota parte como comunera del 55.15% y a María Orfalina le correspondió una proporción o cuota parte como comunera del 44,85%.

**ii) Anotación N° 2:** Escritura Pública N° 360 del 1° de diciembre de 1968 de la Notaría Única de Ebéjico, mediante la cual Vitalina Vargas Cano (vendedora) y Baltazar Carmona Pulgarín (comprador) celebraron "*COMPRAVENTA DERECHO PROINDIVISO*".

Respecto de dicho título de adquisición, del examen del expediente cabe descollar que en el mismo no reposa el mencionado documento como prueba y consecuentemente no se puede establecer con certeza la proporción o

cuota parte que de dicho bien fue objeto de la compraventa por la comunera Vitalina Vargas.

**iii) Anotación N° 4:** mediante la escritura pública N° 27 del 20 de enero de 1974 de la Notaría Única de Ebéjico, el señor Fernandino Vargas Moreno compró al señor Baltazar Carmona Pulgarín "*DERECHO PROINDIVISO ESTE Y OTROS*".

El acto escriturario aquí referido obra a fls. 2 a 3 C-1 y al examinar el mismo, se aprecia que en la cláusula segunda, sobre la venta del inmueble objeto del proceso se establece lo siguiente: "*Derecho indiviso por la suma de \$1.930.00=con relación a un avalúo de \$3.500.00 dado a un lote denominado "El Guayabito", posteriormente se describen los linderos, y en relación a la forma de su adquisición se indicó: "Fueron adquiridos en=(sic) mayor extensión por compra a Hernando Escobar Vargas, según escritura pública número 360 del 1 de Diciembre de 1968 de esta notaria..."*".

Por tanto, la información contenida en la Escritura Pública N° 27 del 20 de enero de 1974 de la Notaría Única de Ebéjico NO COINCIDE con la información registral en lo que tiene que ver con la persona que vendió una cuota parte sobre el predio objeto de la división, pues en el documento escritural último mencionado se establece que el vendedor fue Hernando Escobar Vargas, según Escritura Pública N° 360 del 1° de diciembre de 1968 de la Notaría Única de Ebéjico, mientras en la Anotación N° 2 de la matrícula inmobiliaria N° 029-12941 se consignó que la vendedora fue Vitalina Vargas Cano a través de la escritura pública N° 360 del 1° de Diciembre de 1968 de la Notaría Única de Ebéjico.

No obstante, lo que sí se infiere es que los valores establecidos en la Escritura Pública N° 27 del 20 de enero de 1974 de la Notaría Única de Ebéjico referente al derecho indiviso adquirido por Fernandino Vargas Moreno equivale a la suma de \$1.930 con relación a un avalúo de \$3.500.00 dado a un lote denominado "El Guayabito", COINCIDEN con la información analizada en la Anotación N°1 de la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, esto es, que en la sucesión de Alicia Cortes y Arturo de Jesús Vargas se adjudicó el predio objeto de la controversia a María Vitalina Vargas Cano por la suma de \$1930, sobre

un avalúo del fundo de \$3500, lo que equivale a una proporción o cuota parte como comunera del 55.15%.

**iv) Anotación N° 3:** Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico, mediante la cual María Orfalina Vargas Cano (vendedora) y Eleuterio Moreno Marín (comprador) celebraron "*COMPRAVENTA DERECHO PROINDIVISO*".

Al respecto, procede señalar que la Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico, se encuentra en el fl. 1 del expediente, y en este documento aparece consignado que *"la señora MARIA ORFALINA VARGAS, ...dijo: Que vende al señor ELEUTERIO MORENO MARÍN...Derecho de \$570.00 y que con relación a un avalúo de \$3.500.00 tiene sobre el siguiente bien inmueble: Un lote de terreno denominado El Guayabito, situado en el paraje La Quiebra, de este distrito, demarcado en general así: "Partiendo del pozo donde se coge el agua para los menesteres domésticos, siguiendo de para abajo, por una cañada lindando con Gumercinda Arroyave, hasta llegar a un medio borde donde hay un cerco de chinchín; para toda la cerca de chinchin, de travesía, a un filo donde se clavará un mojón; filito arriba, por el medio borde, hasta una puerta de golpe, lindando con Carolina Álvarez; de allí por una chamba, al pozo, primer lindero". =Fue adquirido por hijuela número cinco=5=ordinal b) del juicio de sucesión de Arturo Vargas y otra..."*.

De tal guisa, si se considera que la señora María Orfalina Vargas (vendedora) era copropietaria del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941 en una proporción o cuota parte como comunera de 44,85%, equivalente a la suma de \$1570 que le fue adjudicada en la sucesión de Alicia Cortes y Arturo de Jesús Vargas, tal como se explicó en precedencia, entonces dable es señalar que del examen de la Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico, se puede concluir que María Orfalina Vargas no vendió a Eleuterio Moreno Marín la totalidad o el 100% de su cuota parte como comunera que es de \$1570 equivalente al 44.85%, sino que lo vendido fue por un valor de \$570, el que equivale al 16.28% del derecho total sobre el inmueble, conservando la precitada María Orfalina un porcentaje de su derecho de propiedad por la suma de \$1000 que corresponde a un derecho del 28.57% sobre la cosa común.

v) Sobre el particular, procede analizar la **Anotación N° 5**: Escritura Pública N° 137 del 28 de julio de 2000 de la Notaría Única de Ebéjico, mediante la cual se inscribió el gravamen "*HIPOTECA ABIERTA SIN LIMITE, DERECHO PROINDIVISO DEL 55.15%*" por parte del comunero Eleuterio Moreno Marín a favor del Banco Agrario de Colombia S.A.

En relación con la mentada Escritura Pública N° 137 del 28 de julio de 2000 de la Notaría Única de Ebéjico, procede señalar que la misma yace a fls. 5 a 8 del expediente y este documento establece que la cuantía de las obligaciones de Eleuterio Moreno Marín se garantiza "*sobre la cuota parte proindiviso P.I. 55.15 que le corresponde*" en el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941; y que el mencionado comunero adquirió el derecho de dominio a través de la Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico.

Además, en la información catastral allegada como prueba militante a fls. 9, 10 y 14 a 16 C-1, se indica que el derecho que le corresponde a Eleuterio Moreno Marín es "55.150", lo anterior conforme a la precitada Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971.

En este orden de ideas, es claro que la Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico tantas veces mencionada permite acreditar cual fue el contrato que sirvió de título mediante el cual Eleuterio Moreno Marín adquirió el dominio, al igual que la proporción o cuota parte que le corresponde, en su calidad de comunero, en la cosa común, la cual, acorde a lo atrás analizado, no equivale al 55.15% como se afirmó en la demanda y en el recurso de alzada, por lo que, contrario a lo argüido por el inconforme, este Tribunal encuentra acertado el razonamiento del juzgado de primera instancia en tal sentido.

Al respecto, cabe memorar que la prueba de dominio de bienes raíces es solemne y constituye una formalidad ad *substantiam actus* que no puede suplirse por otra prueba, tal como diamantinamente refulge del art. 756 C.C., los arts. 265, 467 CPC, hoy arts. 256 y 406 CGP, art. 12 del Decreto 1260 de 1970 y por tanto, al aterrizar tales preceptivas jurídicas al caso concreto, vale resaltar que la Escritura Pública N° 137 del 28 de julio de 2000 de la Notaría Única de Ebéjico mediante la que se constituyó el gravamen hipotecario atrás

mencionado y la información catastral del predio objeto de la controversia no tienen la fuerza legal de corregir o modificar el contenido de la Escritura Pública N° 21 del 10 de enero de 1971 de la Notaría Única de Ebéjico, en la que se estableció la forma como Eleuterio Moreno Marín adquirió el dominio y la proporción o cuota parte que como comunero le corresponde en la cosa común.

Así las cosas, al valorar la prueba documental que viene de analizarse, desde ahora, procede indicar que tiene pleno mérito demostrativo, al tratarse de documentos públicos aportados unos en copia autenticada, otros en original y/o en fotocopia simple, teniéndose certeza en todos ellos del ente que lo expidió; aunado a lo cual se atisba que no fueron objeto de réplica por la parte contraria, a más que reúnen los requisitos consagrados en el artículo 244 del CGP, de manera que tienen fuerza suasoria y permiten tener por acreditado lo contenido en ellos y de contera, este Tribunal se estará a las mismas porque además respecto de tal prueba documental no existen otras probanzas que desvirtúen lo contenido en ellas.

En ese orden de ideas, procede resaltar que con el acervo probatorio que viene de analizarse quedó acreditado que sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 029-12941, el señor Eleuterio Moreno Marín adquirió el dominio en una proporción o cuota parte del 16.28% y la señora María Orfalina Vargas conservó un porcentaje de su derecho de propiedad del 28.57%; empero, la claridad obtenida sobre los derechos porcentuales que ostentan los citados Eleuterio Moreno Marín y su tradente María Orfalina Vargas, no es posible predicarla en relación con el derecho cuotativo del señor Fernandino Vargas Moren, respecto de quien advierte este Tribunal que no hay elementos probatorios para dilucidar con certeza si la proporción o cuota parte en la cosa común del comunero último citado efectivamente equivale al 55.15%, habida consideración que en el expediente no reposa la Escritura Pública N° 360 del 1° de diciembre de 1968 de la Notaría Única de Ebéjico.

De tal guisa, al faltar certeza en tal sentido, no es dable al Juez establecer quiénes están legitimados en la causa por activa y por pasiva en relación con la presente acción, lo que necesariamente conlleva al fracaso de la misma, sin que sea dable en este caso siquiera dar aplicación al art. 61 del CGP que establece que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos

respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado; y en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Ello, por cuanto si bien es cierto que del estudio de los títulos aportados al dossier ha resultado dilucidado dentro de la presente causa procesal que la señora María Orfalina Vargas aún es titular de una cuota equivalente al 28.57% del inmueble objeto de la litis y por ende, respecto de ésta o sus herederos, según fuera el caso, debió haberse integrado el contradictorio, conforme a lo preceptuado por el precitado art 61 CGP, el que corresponde al antes vigente art. 83 CPC, a lo que no se dio cumplimiento por el juez de la causa ni por las partes, quienes no se inmutaron por propender por la integración del contradictorio con la mencionada comunera María Orfalina Vargas o sus herederos, como atrás se indicó; más verdad es que al no obrar prueba en el plenario acerca de si la titularidad del derecho cuotativo equivalente al 55.15% recae únicamente, o no, en cabeza del aquí demandante, encuentra este tribunal que la parte actora incumplió con la carga probatoria que le incumbía de acreditar su titularidad exclusiva sobre el derecho de cuota que, acorde a lo indicado en la demanda, afirmó tener, esto es del 55.15% y de tal manera, al no obrar prueba en el plenario en tal aspecto, inútil se torna la integración del contradictorio únicamente con las partes trabadas en esta litis y la comunera María Orfalina Vargas o sus herederos, pues bien decantado está por la doctrina y la jurisprudencia que resulta de gran importancia determinar con toda claridad contra quién o quiénes se dirigen la pretensión divisoria, pues por la naturaleza de este tipo de procesos, desde la demanda se debe establecer claramente y sin lugar a dudas, quiénes están legitimados en la causa por activa y por pasiva. En este sentido, procede recordar que el artículo 467 del CPC, norma que estaba

en rigor al momento de presentación de la demanda que dio origen a esta causa procesal, prescribía que la demanda debía dirigirse contra los demás comuneros, disposición que continúa vigente en el actualmente vigente artículo 406 del CGP, pues cuando son varios los demandados, la demanda debe dirigirse contra todos, al tratarse de un litisconsorcio necesario (art. 83 CPC, hoy art. 61 CGP) y ello se explica porque si se tiene en cuenta que la finalidad de esta clase de procesos es acabar con la indivisión y separar la parte que le corresponde en el bien materia de la litis del resto de los condueños, para ello, el comunero, puede pedir la división material del predio (si es posible) o en su defecto pedir la venta del inmueble con la finalidad de que se distribuya el producto de la misma entre los comuneros y por tanto, es ineludible conocer quiénes son los copropietarios del bien, a fin de establecer de un lado, si es posible decretar la división material, acorde al porcentaje que cada uno de ellos tenga sobre el mismo, recordando que, de conformidad con el art. 407 del CGP, tal partición solo es posible en aquellos casos en que los derechos de los comuneros no desmerezcan por el fraccionamiento o, de no ser así, y llegar a ser procedente la división ad valorem, entonces habría que determinar con precisión cuál es el porcentaje que cada uno de los comuneros tiene en el inmueble para establecer la manera como se hará entre cada uno de ellos la distribución de su producto, atendiendo a la proporción de su derecho, así como también definir lo concerniente a la cuantía en que debe atenderse los gastos comunes de la división, en atención a lo preceptuado por el art. 413 ídem.

Ahora bien, en relación con la consideración jurídica del juez de primera instancia en el sentido de que el demandante debía agotar de manera previa el procedimiento administrativo para corregir presuntos errores de calificación y/o inscripción por parte de la Oficina Registro de Instrumentos Públicos, tal y como lo establece el artículo 59 de la Ley 1579 de 2012, con el fin de aclarar las cuotas porcentuales que a cada copropietario corresponde sobre el inmueble común y posteriormente iniciar el proceso divisorio habiéndose zanjado cualquier duda sobre el particular, advierte esta Magistratura que, si bien dicha consideración apunta a efectuar una labor pedagógica sobre la forma de esclarecer lo atinente al estudio de títulos, lo cierto es que tal entendimiento no compete realizarlo al juez de la causa, puesto que su función dentro del proceso divisorio es resolver la procedencia de la división,

conforme a las normas que regulan la materia y no el de efectuar erudiciones de tal estirpe.

Corolario de lo anterior, dable es señalar que para establecer con certeza la proporción de la cuota parte de cada comunero en la cosa común, resultaba necesario que en el proceso se hubiesen recaudado todos los títulos que permitieran al juez realizar un concienzudo estudio de los mismos; empero, ello no fue posible al no haberse aportado por la parte actora la totalidad de los medios probatorios que permitían efectuar tal análisis, pues, como se dejó entrever en precedencia, en el plenario brilla por su ausencia la sentencia del 10 de enero de 1962, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán, en el proceso de sucesión de Alicia Cortes y Arturo de Jesús Vargas y la Escritura Pública N° 360 del 1° de diciembre de 1968 de la Notaría Única de Ebéjico.

Ahora bien, dable es recordar que en materia probatoria, acorde al artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de cuyo precepto se desprende de un lado, una regla que le impone a las partes una autorresponsabilidad de acreditar los supuestos fácticos de la disposición jurídica cuya aplicación reclama y de otro lado, le permite al fallador decidir adversamente cuando falta la prueba de tales hechos y por ende, la carga de la prueba de los elementos propios del proceso divisorio opera acorde a la regla general y, por ende, la misma recae sobre el accionante que es quien pretende deducir en su favor los efectos jurídicos de esta clase de acción.

En ese contexto, debido a que las mencionadas pruebas no fueron aportadas al proceso por las partes, y el juez de la causa decretó prueba de oficio para obtener la sentencia del 10 de enero de 1962 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sopetrán; empero, no recibió la documentación completa y tampoco se observa en el expediente que se haya desplegado actividad posterior a dicha petición, dirigida a establecer con certeza cuál es la cuota parte del demandante Fernandino de Jesús Vargas Moreno en la cosa común, la solución jurídica de primera instancia de denegar la división del inmueble objeto del proceso, encuentra su fundamento jurídico en la necesidad de la prueba consagrada en el art. 164 y el postulado de la carga de la prueba previsto en el art. 167 ídem, pues los medios de prueba útiles que reposan en

el expediente, no permiten en este caso establecer con claridad la cuota parte que corresponde a cada copropietario, y ello impide determinar en qué forma habría de partirse materialmente el inmueble o distribuirse el producto de la venta, según el caso.

Lo anterior no implica vulnerar los derechos de buena fe, ni los principios de economía procesal o acceso a la administración de justicia, como lo afirma la parte recurrente y, a contrario sensu, los garantiza, pues las decisiones judiciales deben tomarse adoptando criterios objetivos, y no supuestos subjetivos del juez o de las partes; es decir, el juzgador debe ponderar la prueba allegada al proceso de manera rigurosa, para materializar la función de administrar justicia sobre la base de las pruebas debidamente recaudadas y en tal sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, de la que procede traer a colación un pronunciamiento sobre la carga de la prueba y las consecuencias que acarrea su incumplimiento, así:

*"...En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.*

*De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.*

*Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente*

*sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.*

*Por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta", precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, "el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado, el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés..." (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213)<sup>4</sup>.*

**En conclusión,** acorde a lo analizado en precedencia, al no haber cumplido el demandante, hoy recurrente, con la carga de la prueba que le incumbía de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso del que se desprende que corresponde a las partes probar oportunamente el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de manera que si la parte que corre con dicha carga procesal se desentiende de ella, la consecuencia ineludible es una decisión adversa, se confirmará íntegramente la decisión apelada.

Finalmente, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 CGP, no habrá lugar a imponer condena en costas en la presente instancia por no haber

---

<sup>4</sup> CSJ Sentencia Sala de Casación Civil del 25 de mayo de 2010 Exp. 23-001-31-10-002-1998-00467-01 MP Edgardo Villamil Portilla

mérito para las mismas, ante la falta de intervención de la parte no recurrente frente a la impugnación interpuesta.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO.-** Dejar sin valor el auto del 21 de agosto de 2018 que admitió, de manera errónea, el recurso de apelación de una sentencia y la providencia del 22 de junio de 2021 que dio aplicación al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Confirmar íntegramente la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

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

**CUARTO.-** Devolver el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre ejecutoria la presente providencia, previas las anotaciones de rigor. Procédase de conformidad por la Secretaría de la Sala.

### **NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVASE**



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL**  
**MAGISTRADA**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

**Medellín, nueve de agosto de dos mil veintiuno**

Proceso	: Sucesión
Asunto	: Apelación Auto.
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO.</b>
Auto	: 101
Causantes	: Jesús María Montoya Ortiz Alicia López Sanchez
Interesado	: Luis Hernando Montoya Ortiz y otros
Radicado	: 05615318400120190058802
Consecutivo Sec.	: 425-2021
Radicado Interno	: 106-2021

### **ASUNTO A TRATAR**

Esta Sala Unitaria procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la apoderada judicial de Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, José David Montoya Ortiz; Graciela Montoya de Herrera, Blanca Aurora Montoya Ortiz contra el auto dictado en audiencia del 18 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, por medio del cual decidió el incidente de herederos con mejor derecho y se declaró terminado el proceso sucesorio doble e intestado de Jesús María Montoya Ortiz y Alicia López Sánchez.

### **ANTECEDENTES.**

1. Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, José David Montoya Ortiz, Graciela Montoya de Herrera, Celia Rosa Montoya de Herrera, Blanca Autora Montoya solicitaron la apertura del proceso de sucesión doble e intestadas de Jesús María Montoya Ortiz y Alicia López Sánchez.

2. Mediante providencia del 17 de abril de 2017 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro declaró abierto el proceso sucesorio. En aquel, se reconoció a Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, José David, Graciela, Celia Rosa y Blanca Aurora Montoya Ortiz como herederos, en calidad de hermanos del causante Jesús María Montoya y en representación de los padres de aquel: David Montoya Betancur y María del Rosario Ortiz.

Así mismo se reconoció a Adrian, Gloria Elena, Julio Pastor, José David, Marco Antonio, Manuel José, Blanca Margarita y María del Rosario Ortiz Montoya como herederos en su condición de sobrinos de Jesús María Montoya Ortiz y en representación de Ana Tulia Montoya Ortiz.

Por su parte, a Ana de Jesús y Rosa Adela Montoya Zapata se les reconoció la calidad de herederos en su condición de sobrinos de Jesús María Montoya Ortiz y, en representación de su progenitor Valerio Antonio Montoya Ortiz. Y, a Yeferson y Luis Miguel Ortiz Londoño como herederos en calidad de bisobrinos de Jesús María Montoya Ortiz y, en representación de Wilfer Ortiz Montoya.

3. Al declararse impedido el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro para continuar con el conocimiento del asunto (Pág. 429), su homólogo primero avocó conocimiento del asunto.

4. Octavio, Marina, Libardo, Noelia, María Libia, Augusto López Sánchez y Rubiela López de Ocampo en calidad de hermanos, así como Jhon Jairo y Mauricio López Cardona; María Alba Lucia, Amparo, María Nubia, Luz Marina, María Dora y José Orlando López Alzate, mayores de edad, obrando en calidad de sobrinos en representación de su padre fallecido Jesús María López Sánchez y María Betty López Jaramillo; Francisco Javier, Juan Ramon, Diego Leon y María Cristina López Jaramillo, mayores de edad, obrando en calidad de sobrinos en representación de su padre fallecido Gilberto López Sánchez, dentro de la sucesión de la señora Alicia López Sánchez interpusieron

incidente para el reconocimiento como herederos de mejor derecho.

5. Indicaron en aquel que el señor Jesús María Montoya Ortiz había dejado testamento a su esposa Alicia López Sánchez mediante la escritura pública 08 del 10 de enero de 2016 de la Notaría Única de Guarne y, esta a su vez confeccionó testamento en favor de aquel. El precitado señor falleció el 20 de diciembre de 2013.

6. Expresaron que a través de la escritura pública 7496 del 22 de noviembre de 2016 de la notaría 16 de Medellín, se tramitó la sucesión testada del señor Jesús María Montoya Ortiz, adjudicándosele todos los bienes a su esposa Alicia López Sánchez.

7. La señora López Sánchez era hermana de Octavio, Libardo, Rubiela, Marina, Nohelia, María Libia, Augusto, Jesús María y Gilberto, estos dos últimos fallecidos.

8. Jesús María López Sánchez falleció el 20 de diciembre de 2013. Aquel había contraído matrimonio católico con la señora María Albesa Cardona Arias y de esta unión se procreó a Jhon Jairo y Mauricio López Cardona. Así mismo, el señor Jesús María había procreado con la señora Raquel Alzate a María Alba Lucía, Amparo, María Nubia, Luz Marina, María Dora y José Orlando, todos López Zapata.

9. Gilberto López Sánchez murió el 3 de diciembre de 2016. De la unión con Elvia Jaramillo procrearon a los siguientes hijos: María Betty, Francisco Javier, Juan Ramón, Diego León y María Cristina, todos López Jaramillo.

10. En virtud de lo anterior, solicitaron que se declarara que la sucesión de Jesús María Montoya Ortiz estaba protocolizada mediante la escritura pública No. 7496 del 22 de noviembre de 2016 de la notaría dieciséis de Medellín y, se continúe con el trámite sucesorio de la causante Alicia López Sánchez y, como herederos de mejor derecho de ella se reconozca a Octavio, Libardo, Rubiela, Marina, Nohelia, María Libia Augusto López Sánchez, en calidad de hermanos. Y Jhon Jairo y Mauricio López Cardona; María Alba Lucía, Amparo, María Nubia, Luz Marina, María Dora,

José Orlando todos ellos López Alzate; María Betty, Francisco Javier, Juan Ramón, Diego León y María Cristina López Jaramillo en calidad de sobrinos.

11. Mediante auto del 30 de junio de 2017 se dio apertura al incidente de reconocimiento de heredero de mejor derecho (Pág. 165 archivo 001).

12. Los solicitantes de la sucesión, a través de apoderada judicial contestaron el incidente respectivo. Manifestaron que, desde la demanda se había reconocido la existencia de otros herederos, hermanos de la señora Alicia López Sánchez, sin embargo, dijeron desconocer la escritura No.7496 del 22 de noviembre de 2016 la cual manifestaron presenta alteración, por lo que solicitaron la prueba grafológica sobre aquella. (Pág. 175)

13. Se decretaron y practicaron las pruebas dentro del proceso. La prueba grafológica practicada concluyó que *“el grafismo a modo de firma en el Testamento Abierto punto I, a, no proviene del impulso psicomotriz del firmante de los documentos indubitados (...) tratándose de una imitación libre, obtenida por persona que conoció someramente el esquema de la verdadera firma del titular Jesús María Montoya Ortiz”*. Asimismo, que el guarismo 8237829 era un dibujo numérico artificioso ejecutado por persona desconocida y, que la huella transferida al dorso de la primera hoja no coincidía con la huella del dedo índice derecho de la cédula del señor Montoya. (Pág. 397).

Puesto en conocimiento el dictamen aludido, se ordenó la práctica de uno nuevo. Rendido aquel, se concluyó que la firma y huella del señor Jesús María Montoya Ortiz que aparecen en la escritura pública No. 08 del 10 de enero de 2016 contentiva del testamento abierto, son auténticas.

## **LA DECISIÓN RECURRIDA**

Mediante audiencia celebrada el 18 de marzo pasado el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro dispuso:

**“Primero: DEJAR sin valor, RECHAZANDO DE PLANO, la decisión del anterior Juzgado de conocimiento, de dar trámite al incidente de “Hereditario de Mejor de (sic) Derecho” (art. 491, nume. 4º Ibidem), toda vez que, está siendo utilizado en este caso con propósito distinto al consignado en la norma (art. 130 del C.GP.), tal como se advirtió en la parte motiva de esta providencia.**

**Segundo: DECLARAR TERMINADO el proceso de sucesión doble e intestadas de los señores JESÚS MARÍA MONTOYA ORTIZ y ALICIA LOPEZ SANCHEZ, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído”**

Para decidir así, consideró el cognoscente que al haberse tramitado la sucesión notarial del señor Jesús María Montoya Ortiz, aquella no podía continuarse. Manifestó que el proceso sucesorio, no era el indicado para decidir acerca de la validez de la escritura pública contentiva del testamento otorgado por el precitado, lo que configura un error procedimental absoluto. Dijo que mientras no se probara lo contrario, la escritura mediante la cual se otorgó el testamento y la que protocolizó la sucesión tienen plena validez. Por lo anterior, al haberse tramitado la sucesión del señor Jesús María Ortiz de manera notarial, no se podía continuar con el proceso judicial.

Sostuvo que el incidente sólo tiene la finalidad de probar la existencia de herederos de mejor derecho con la prueba documental correspondiente, lo que no sucedió en el caso en concreto, puesto que en él se estaba surtiendo un debate inapropiado relativo a la validez de la escritura pública.

Aseveró que, al haberse promovido la sucesión de la señora Alicia López Sánchez por los cuñados no se cumplía con lo dispuesto por el artículo 1312 del Código Civil, por lo que no se podía continuar con aquella al no estar facultados para solicitar la apertura de la sucesión al no hacer parte de ninguno de los órdenes sucesorales. (A partir de 17:40).

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, José David Montoya Ortiz, Graciela Montoya de

Herrera, Celia Rosa Montoya de Herrera, Blanca Aurora Montoya presentó recurso de apelación en el que sostuvo lo siguiente:

(i) Alegó que cuando se presentó la demanda -el 8 de marzo de 2017- no existía registro de sucesión alguna sobre los bienes relictos, tal como se advierte con los certificados de libertad y tradición presentados con aquella, razón por la cual se presentó el proceso sucesoral. Indicó que aquellos certificados tampoco fueron presentados por el incidentista, sólo aportando la escritura pública No. 7496 del 22 de noviembre de 2016 de la notaría dieciséis de Medellín, según la cual se realizó la sucesión en virtud del testamento No. 8 del 10 de enero de 2016 de la Notaría de Guarne.

(ii) Indicó que debía aplicarse la prejudicialidad porque la decisión de la Fiscalía relativa a la falsificación de la escritura pública podía cambiar el rumbo del proceso.

(iii) Manifestó que existen dos escrituras paralelas de 7496 del 22 de noviembre de 2016, una con tachaduras y otra sin ellas. Expresó que aquel documento tiene varias irregularidades, sin que hubiera existido escritura de corrección de aquellas.

(iv) Afirmó que el 31 de mayo de 2017 se registró la escritura pública contentiva del trámite sucesoral, lo que se hizo luego de fallecida la señora Alicia López Sánchez y cuando el proceso sucesorio se había presentado.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 321 del Código General del Proceso señala cuáles autos proferidos en primera instancia son susceptibles del recurso de apelación. En el numeral 7 señala que el que por cualquier causa le ponga fin al proceso, es apelable.

De esta manera entonces, esta Sala Unitaria únicamente tiene competencia para definir la controversia concerniente a la terminación del trámite sucesoral de los causantes Jesús María Montoya Ortiz y de Alicia López

Sánchez en razón a que si bien, en la audiencia se decidió sobre el incidente de intervención de terceros con mejor derecho también se declaró terminado el proceso, decisión en la cual tiene interés la parte apelante.

El Juez de la instancia decidió la terminación del proceso sucesorio del señor Jesús María Montoya Ortiz y de Alicia López Sánchez en razón a que, de manera previa se había adelantado la sucesión testada del primero, quien dejó a la segunda la totalidad de sus bienes. En razón de lo anterior, dijo que al haberse promovido aquella, no era factible continuar con la sucesión doble intestada invocada. Indicó que al haber sido los cuñados de la señora López Sánchez quienes promovieron el trámite sucesoral, no podía continuarse con aquel, en tanto carecían de vocación hereditaria.

Por su parte, la recurrente alegó en síntesis, que al presentarse la sucesión se desconocía el testamento y la existencia de la sucesión testada que se había adelantado, en tanto aquella no había sido inscrita en los bienes relictos, alegando que la escritura pública que contiene el testamento es espuria.

La solicitud de apertura del proceso sucesoral doble e intestado de Jesús María Montoya Ortiz y de Alicia López Sánchez fue presentado el 15 de marzo de 2017 según se aprecia en el acta individual de reparto de la demanda por Luis Hernando, María de la Luz, Primitiva, David Montoya Ortiz y por Graciela y Celia Rosa, ambas Montoya de Herrera. (Pág. 1 archivo 001).

Por su parte, el 14 de junio de 2017 se presentó incidente de reconocimiento de terceros con mejores derechos, en el que Octavio, Marina, Libardo, Ohelia, María Libia, Augusto López Sánchez y Rubiela López de Ocampo en calidad de hermanos, así como Jhon Jairo y Mauricio López Cardona; María Alba Lucia, Amparo, María Nubia, Luz Marina, María Dora y José Orlando López Alzate, mayores de edad, obrando en calidad de sobrinos en representación de su padre fallecido Jesús María López Sánchez y María Betty López Jaramillo; Francisco Javier, Juan Ramon, Diego Leon y María Cristina López Jaramillo, mayores de edad,

obrando en calidad de sobrinos en representación de su padre fallecido Gilberto López Sánchez, informaron que mediante la escritura pública No. 7496 del 22 de noviembre de 2016 de la Notaría Dieciséis de Medellín se había tramitado la sucesión testada del señor Jesús María Montoya Ortiz, adjudicándosele los bienes a su esposa la señora Alicia López Sánchez a quien pretenden suceder.

Con el incidente se allegó copia de la escritura pública No. 7.496 del 22 de noviembre de 2016, a través de la cual se elaboró el trabajo de partición y adjudicación de bienes que había sido iniciado mediante al acta No. 1773 del 26 de mayo de 2016, a favor de la señora Alicia López Sánchez. (Pág. 135). En aquella se relacionó como activos los inmuebles o derechos sobre ellos identificados con las matrículas inmobiliarias No. 001-460917 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona norte; 020-77199, 020-92130, 020-92131 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Rionegro. Se indicó la inexistencia de pasivo alguno. Aquellos bienes fueron adjudicados en su totalidad a la precitada señora.

El 2 de junio de 2017 se solicitó el registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Norte (pág. 149) y en la de Rionegro el 31 de mayo de ese mismo año (pág. 149) de los inmuebles adjudicados.

Se aportó además, el testamento abierto contenido en la escritura pública No. 08 del 10 de febrero de 2016 de la Notaría Única de Guarne. (Pág. 155). A través de él, el señor Jesús María Montoya Ortiz nombró como única heredera y legataria a título universal de sus bienes a su esposa Alicia López Sánchez.

En Colombia, conforme con lo establecido por el artículo 1009 del Código Civil, la sucesión puede ser testada, intestada o puede ser en parte testada y en otra intestada. Si lo asignado es la totalidad de los bienes del testador, la asignación es a título universal y se denomina herencia, si se hace a título singular, se presenta el legado. Para el presente asunto, conforme con el testamento presentado, a la señora López Sánchez se le asignó la

totalidad de los bienes de su esposo, de manera incondicional.

Contempló el artículo 1013 de la normativa sustancial que la herencia o legado se defiere al heredero o legatario al momento del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, si aquel llamamiento no es condicional. En razón de aquel precepto, se advierte que la partición de la masa tiene un efecto retroactivo, eso es, se *"tiene por efectuada, no en la fecha de su aprobación por el juez o de su verificación extrajudicial, sino en el día de la delación de la herencia, que generalmente coincide con el de la muerte del causante"*<sup>1</sup>.

Según lo indicado en el inciso 4 del artículo 765 del Código Civil, el testamento es uno de los títulos para adquirir la propiedad de un bien relicto, por lo que, aquel junto con el modo, la sucesión, reputan en cabeza de los herederos los bienes de la herencia. El registro de aquella tiene como principal finalidad su perfeccionamiento y la publicidad a terceras personas, puesto que, desde el momento en que se defiere la herencia la posesión es concedida al heredero. Empero, la falta de registro del título no puede comportar el desconocimiento del acto testamentario y la adjudicación que con él se realizó.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, desde antaño ha reconocido lo anterior, indicando que,

*"La propiedad de los bienes hereditarios se adquiere con base en un título -la ley o el testamento- mediante el modo que el artículo 673 del C. C. consagra y denomina "sucesión por causa de muerte". Esta es la forma jurídica por medio de la cual, la persona, con vocación hereditaria, adquiere los bienes del sujeto que fallece. Lo cual se debe tener presente al tratarse de fijar el sentido o efecto de la partición de la masa hereditaria, entre los sucesores y en relación con el de cujus.*

**2- La partición de la masa hereditaria tiene el efecto retroactivo señalado en los artículos 779 y 1401 del C. C. Este efecto consiste en que se tenga por efectuada, no en la fecha de su aprobación por el juez o de su verificación extrajudicial, sino el día de la delación de la herencia, que generalmente coincide**

---

<sup>1</sup> Roberto Franco Suárez. Derecho de Sucesiones 7ª edición, pág. 20. Temis.

**con la de la muerte del causante, según los artículos 1012 y 1013 ib. Por tanto: primero, no hay discontinuidad entre la propiedad y la posesión del de cujus y la propiedad y la posesión del heredero, ya que éste es el continuador de la persona de aquél; segundo, queda borrado jurídicamente el tiempo de comunidad o indivisión que realmente haya existido entre la muerte del causante y la partición de los bienes; y tercero, cada heredero se reputa no haber tenido jamás parte alguna en los bienes distribuidos a los demás copartícipes.**

**3-Tal efecto retroactivo sitúa la adquisición de los bienes distribuidos, en la fecha de la muerte del causante, porque es la muerte el punto de partida de un modo de adquirir cuya finalidad es poner en cabeza del sobreviviente los bienes del sujeto fallecido. En consecuencia, es jurídicamente imposible que la partición, así retrotraída al día de la muerte, sea un acto que transfiera derechos o bienes entre los coherederos.**

4-El artículo 765, inciso 4º, del C. C. prescribe que pertenecen a la clase de títulos traslaticios "las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición". Este texto comprende todo acto de partición judicial o extrajudicial, cualquiera que sea el origen de la comunidad: legal o convencional: y cualquiera que sea la especie de comunidad: universal o singular. Respecto de todas ellas, dicho precepto señala a la partición, judicial o extrajudicial, el valor de título traslaticio de propiedad. (...)

**5º- La sentencia de adjudicación y la partición misma extrajudicial son simples títulos declarativos de ser titulares los herederos de los bienes distribuidos, desde la fecha de la muerte del causante, en virtud de la transmisión directa hereditaria y del efecto retroactivo expresado.**

6º-Del **de cujus** a los sucesores no se cumple ningún fenómeno traslaticio, porque, fuera de la imposibilidad física y jurídica de que el difunto transfiera, **la radicación de los bienes en cabeza del heredero se realiza mediante el modo específico de la sucesión por causa de muerte, desde el día del fallecimiento del antecesor. Por tanto, la inscripción en el Registro Público de la sentencia de adjudicación -y a fortiori del decreto de posesión efectiva de la herencia- carece de finalidad traslaticia, no cumple tradición alguna, ya que los bienes han sido adquiridos mediante la sucesión mortis causa. Cumple, si, otros fines, v. gr. cancelar las**

**inscripciones del difunto con las nuevas a favor de los herederos, publicar la adquisición de los bienes con motivo de la muerte del causante.** (...) ( G.J. LXXXI pág. 512. Negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Así las cosas, es claro que el registro de la partición y adjudicación de los bienes relictos, permite la publicidad a terceros de la propiedad en cabeza de los herederos, empero aquellos, desde la muerte del causante son poseídos por sus herederos.

Si bien, como lo afirmó la recurrente, al presentarse la solicitud de apertura de la sucesión no se había inscrito la asignación testamentaria sobre los bienes de la masa sucesoral del señor Jesús María Montoya, lo cierto es que en razón del fallecimiento de aquel, en virtud del testamento y de la apertura de la sucesión, la única llamada a promoverla era la señora Alicia López Sánchez como heredera universal en virtud del testamento otorgado a su favor, razón por la cual no era factible desconocer la sucesión testada que se había adelantado previamente y pretender reabrir un trámite liquidatorio surtido.

Como lo indicó el cognoscente, no es el proceso sucesorio el trámite idóneo para atacar la validez del testamento otorgado por el señor Montoya Ortiz, dada su naturaleza, puesto que tiene como fin la partición y posterior adjudicación de una comunidad de bienes, no así la declaración de nulidad de aquel acto jurídico. Así las cosas, le asiste razón al *a quo* cuando afirma que al no declararse la nulidad del testamento, aquel surte plenos efectos, en tanto que no ha sido invalidado y por tanto, lo contenido en él es eficaz.

Si bien alega la recurrente que debería suspenderse por prejudicialidad el trámite sucesorio, porque en su parecer, es inminente la nulidad del acto testamentario, aquel debate debe ser ventilado en otro escenario judicial, en donde se pretenda declaración en tal sentido y no, en un trámite liquidatorio en donde se demostró que el trámite sucesoral del señor Montoya Ortiz se llevó a cabo.

Ahora bien, por cuanto la solicitud de apertura de la sucesión fue presentada por los hermanos del señor Jesús María Montoya Ortiz, resulta claro que no estaban legitimados para solicitar la apertura del trámite sucesoral de Alicia López Sánchez al carecer de vínculo consanguíneo con ella y por tanto de vocación hereditaria conforme con lo dispuesto por los artículos 1045 y siguientes del Código Civil.

Todo lo anterior es suficiente para confirmar lo decidido en la primera instancia.

**4. Conclusión.** El *iudex a quo* acertó al declarar la terminación del trámite sucesoral ante la existencia de la sucesión testamentaria adelantada en favor de la señora Alicia López Sánchez y por cuanto quienes solicitaron la apertura judicial del trámite en favor de esta, no tienen vocación hereditaria alguna. Así que se confirmará el proveído que ahora se revisa por vía de apelación.

## **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: Se confirma** la providencia de naturaleza, fecha, 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**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - 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:

**43f217b019445bf88728acb3d20072c92eb6bc9591ca04acbb4a077**  
**e666e0889**

Documento generado en 09/08/2021 01:13:32 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, nueve de agosto de dos mil veintiuno.

Radicado : 05000 22 13 000 2019 00092 00  
Radicado Interno: 027-2019

Por cuanto ha transcurrido el término contemplado en el artículo 108 del CGP para el emplazamiento de los herederos indeterminados de Armando de Jesús Villada, se procede a nombrar curador ad litem.

Para dicho efecto se nombra a la abogada **Mónica Patricia Pelayo Paternina**, con T.P 254.745 del C. S. de la J, correo electrónico monik1928@hotmail.com, celular 312 215 18 90.

Se advierte que conforme con lo establecido en el numeral 7 del artículo 48 del CGP el nombramiento es de forzosa aceptación salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco procesos como defensor de oficio, por lo que deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo so pena de las sanciones a que hubiere lugar, conforme con lo consagrado en dicho artículo.

La comunicación de la designación y la notificación a la curadora ad litem del auto admisorio del proceso de referencia, se realizará en el mismo acto, siguiendo lo previsto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, y para efectos de poder acreditar ante el despacho el cumplimiento en debida forma del proceso de notificación, la parte demandante deberá aportar: i). copia de la imagen del correo electrónico remitido a la curadora ad litem a su respectiva dirección de correo electrónico, donde además

se constatare que se adjuntaron la demanda, todos sus anexos y el auto que admitió el recurso extraordinario de revisión. ii). Indicar en el cuerpo del correo electrónico que dicho correo se remite a fin de practicar notificación personal del auto admisorio del recurso extraordinario de revisión, asimismo el nombre de las partes, radicado y autoridad judicial que lo tramita. iii). Deberá constar la advertencia de que la notificación se entenderá surtida una vez transcurridos dos (2) días hábiles después del recibo o se pueda por cualquier otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje, y los términos para ejercer su defensa empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. iv) Asimismo deberá advertirse que la contestación de la demanda deberá dirigirse al correo electrónico [secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co), con indicación del radicado del proceso. v). Finalmente deberá aportarse constancia de entrega en la dirección electrónica respectiva.

## **NOTIFÍQUESE**

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

**Firmado Por:**

**Tatiana Villada Osorio**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - 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:

**86b9f9e9af3c89d23fd9fc09f37b4ae03f4c7a819b3b  
b9d46412f05ab3b9299d**

Documento generado en 09/08/2021 02:23:41 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente**

**URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**CONSTANCIA:** Se deja constancia que la presente providencia había sido remitida desde el año 2020, pero por problemas tecnológicos no se logró consolidar el envío y recepción de correos, lo que impidió la notificación de la misma. Verificadas las carpetas de los procesos digitales, se encontró la inconsistencia.

Carolina Olarte L

**CAROLINA OLARTE LONDOÑO**

## **REPÚBLICA DE COLOMBIA**



### **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA**

**Medellín, nueve de agosto de dos mil veintiuno**

Proceso	: Ejecutivo
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: <b>TATIANA VILLADA OSORIO</b>
Consecutivo Auto	: 102
Ejecutante	: Camilo Maya Peláez
Ejecutada	: Nidia Cecilia Pulgarín Escobar
Radicado	: 05042318900120140006701
Consecutivo Sec.	: 557-2020
Radicado Interno	: 135-2020.

#### **ASUNTO A TRATAR**

Se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte ejecutante contra el auto emitido el 16 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia, mediante el cual declaró la nulidad por indebida notificación, de las actuaciones

siguientes al mandamiento de pago y se declaró notificada por conducta concluyente a la parte ejecutada, dentro del proceso ejecutivo promovido por Camilo Maya Peláez en contra de Nidia Cecilia Pulgarín Escobar.

## **ANTECEDENTES**

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Fe de Antioquia se tramita el proceso referenciado, en el cual, se libró mandamiento de pago para hacer efectiva una obligación contenida en pagaré por \$250´000.000.

2. Por cuanto el ejecutante desde la presentación de la demanda manifestó desconocer el lugar de domicilio, de la residencia o el lugar de trabajo de la ejecutada, proferido el auto a través del cual se libró el mandamiento ejecutivo, se ordenó el emplazamiento de la demandada.

3. Efectuada la publicación y al encontrarla conforme con lo preceptuado por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, se designó curador ad litem para que representara los intereses de la ejecutada.

4. Al no presentarse excepciones de mérito, mediante providencia del 29 de agosto de 2014 se ordenó continuar adelante con la ejecución (Págs. 22 a 25 archivo digitalizado C.1).

5. Luego de presentada la liquidación del crédito por la parte ejecutante, el Juzgado la alteró de manera oficiosa a través de providencia del 26 de septiembre de 2014 (Pág. 30 C.1 digitalizado).

6. Mediante escrito fechado 3 de septiembre de 2015 la señora Nidia Cecilia Pulgarín Escobar solicitó la suspensión del proceso, argumentando haber interpuesto denuncia penal, toda vez que el ejecutante conocía que estaba domiciliada en Japón y había incurrido en un fraude procesal (Págs. 33 a 39 C.1)

7. En auto del 8 de septiembre de 2015 se suspendió por prejudicialidad el trámite procesal *"a la espera del*

*resultado de la investigación penal que se adelante con fundamento en la denuncia cuya copia se adjunta, formulada por la demandada” (Pág. 39 C.1).*

8. Oficiosamente se reanudó el proceso a través de auto del 9 de noviembre de 2017, porque se había superado el término contemplado por el artículo 163 del Código General del Proceso (Pág. 49 C.1 digitalizado).

9. Liquidadas las costas procesales, se aprobaron las mismas. De manera posterior, se aprobó la liquidación del crédito que presentó la parte ejecutante (Pág. 69 C.1).

10. De manera posterior se avaluó uno de los bienes de la ejecutada, dándose el traslado correspondiente.

11. La ejecutada allegó poder otorgado a profesional del derecho y con él, solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad (Págs. 74 a 77 C1), petición rechazada de plano mediante providencia del 30 de mayo de 2019 (Pág. 90 C.1).

12. La parte ejecutada presentó en escrito del 22 de marzo de 2019 incidente de nulidad, soportado en los numerales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, aduciendo que el ejecutante fue el esposo de su hija conocía el lugar donde se le podía notificar; que el título valor carecía de los requisitos formales y de forma para adelantarse a ejecución y que, aquel estaba prescrito y había operado la caducidad (Págs. 1 a 5 C.3).

13. A través de auto del 30 de mayo del año en curso se ordenó la apertura del incidente de nulidad, decretándose las pruebas correspondientes y practicándose en audiencia del 21 de agosto de 2019 (Pág. 63 C. 3).

14. Mediante providencia del 16 de enero último se decretó la nulidad de lo actuado. Se consideró que existía una indebida notificación, en tanto que el emplazamiento realizado no cumplía con los presupuestos señalados por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil porque sólo se había realizado en la prensa escrita.

Consideró que con el primer aparecimiento de la ejecutada se podía inferir que ella estaba poniendo en conocimiento la posible nulidad existente en el proceso, al aportarse la denuncia penal interpuesta en contra del ejecutante por fraude procesal. Además, se consideró que de las pruebas practicadas en el proceso, se podía inferir que el ejecutante conocía el lugar de residencia de la ejecutada.

En virtud de lo anterior declaró la nulidad de lo actuado por indebida notificación y declaró notificada a la ejecutada por conducta concluyente otorgándole el término correspondiente para pagar o para presentar excepciones de mérito.

15. En escrito fechado 28 de enero del año en curso, la ejecutada presentó excepción previa y excepciones de mérito. La primera fue rechazada por extemporánea y por falta de forma legal, mientras que de las segundas se dio traslado a la parte ejecutante por el término de diez días, por auto del 24 de febrero último (Pág. 4 C. 4).

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El ejecutante sustentó la apelación argumentando:

(i) *"El Despacho no tenía porqué pronunciarse respecto del emplazamiento, cuando este no había sido solicitado por la parte afectada, y además, el mismo no presenta el vicio argumentado por el Juzgador"*, en tanto que el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no ordenaba la publicación en los dos medios de comunicación y, al solicitarse la nulidad, nada se dijo respecto de dicho emplazamiento (Pág. 75 C. 3 digitalizado).

(ii) *"Haber dado por demostrado, cuando no lo estaba, que mi poderdante conocía plenamente el domicilio de la demandada"* (Pág. 76 C. 3 digitalizado), argumentado que a pesar de que el ejecutante fue el esposo de la hija de la demandada, no tenía por qué conocer el lugar de residencia de la ejecutada. Aunado a ello, aseveró que no estaba obligado

a intentar la notificación de la ejecutada en varias direcciones en donde conocía que ella no residía.

(iii) *“El posible vicio de nulidad, ya se saneó, porque no se propuso oportunamente”* (Pág. 78 C. 3 digitalizado), en tanto que la ejecutante conocía de la existencia del proceso desde septiembre de 2015 sin que hubiera solicitado la nulidad indicada, puesto que se limitó a solicitar la suspensión del trámite bajo el supuesto de una prejudicialidad, lo que reiteró su apoderada judicial en febrero de 2019. Al no proponer la nulidad que ahora invoca, la saneó.

## **CONSIDERACIONES**

1. En materia procesal es necesario asegurar a las partes el ejercicio del derecho de defensa, plena contradicción, debida publicidad, con total ajustamiento a la legalidad y a las formas básicas propias de cada juicio, cuyo conjunto comporta, la garantía constitucional del debido proceso elevado al rango de derecho constitucional fundamental en el artículo 29 de la Carta Política de 1991. Por esa razón, para lograr su efectividad, nuestra legislación procesal civil regula de modo expreso y explícito las causales de nulidad en que puede incurrirse en la tramitación total o parcial del proceso.

2. Como se sabe, nuestra legislación procesal civil adoptó un régimen de nulidades presidido por los principios de la especificidad o taxatividad de las causales constitutivas de aquellas, la preclusión para su alegación, la necesidad de la legitimación o interés para proponerlas y la convalidación o saneamiento, cuando no se trate de nulidades absolutas.

3. Las causales de nulidad están consagradas en el artículo 133 del Código General del Proceso. El inciso primero del numeral 8° contempla como una de ellas:

*“Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de*

*aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado"*

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

Respecto de la oportunidad para proponer la nulidad se estableció en el artículo 134 del Código General del Proceso lo que se trasunta:

*"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.*

*La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.*

***Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.***

*El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias.*

*La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio". (Negritas fuera del texto original)*

4. Situados en el asunto bajo examen, se tiene que luego de proferido el auto mediante el cual se ordenó seguir adelante con la ejecución, la parte ejecutada aún sin estar

asistida de un profesional del Derecho, presentó solicitud de suspensión del proceso, soportada en la existencia de una denuncia penal interpuesta en contra del demandante por fraude procesal, a la que accedió el Despacho Judicial. Luego de reanudado el trámite procesal, se liquidaron las costas dentro del proceso y se presentó el avalúo de uno de los inmuebles de la ejecutada, dándose el debido traslado a la contraparte. De manera posterior la ejecutada, a través de su apoderada judicial, presentó nuevamente solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, la que fue rechazada de plano.

De manera posterior radicó la solicitud de nulidad alegando la configuración de las causales establecidas en los numerales 4 y 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Pues bien, pese a que conforme con lo dispuesto por el artículo 134 de la normativa procesal, la nulidad por indebida representación o falta de notificación puede alegarse, dentro de un proceso ejecutivo aún de manera posterior al auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, resulta que, si la parte que podía alegarla no lo hizo o actuó sin proponerla, la sana, lo que ocurrió en este caso.

Revisado el expediente se aprecia que tal como lo indicó la parte apelante, la ejecutada presentó solicitud de suspensión del proceso desde el 3 de septiembre de 2015 en ella indicó (Pág. 15 C.1 digitalizado):

*“En mi calidad de demandada en el proceso de la referencia, respetuosamente, solicito suspender el proceso en la etapa que se encuentra, los motivos que llevan a realizar esta solicitud son las siguientes:*

*Mi domicilio personal es en el país de Japón, hace aproximadamente, más de dos meses estoy de visita en Colombia, al sacar el certificado de libertad de una finca de mi propiedad me encontré que estaba embargado por este Despacho en cumplimiento de una medida previa instaurada por el demandante en este proceso.*

*Al revisar el expediente, me doy cuenta de muchas irregularidades, entre ellas un probable fraude procesal,*

*,que llevo a proferir sentencia en mi contra, sin tener la posibilidad a una legítima defensa. El estado actual del proceso es que se envió oficio a San Jerónimo para que se nombrar secuestre.*

*A raíz de lo ocurrido y en busca de evitar la pérdida de mi propiedad injustamente, interpuse una denuncia por fraude procesal, falsedad en documento privado, entre otras.*

*Ruego a su Señoría suspender el proceso, hasta tanto no se resuelva el trámite o investigación penal, que afectaría directamente el resultado de este proceso, o en su defecto darle operancia a la prejudicialidad, para que no se me lesione mis derechos" (Pág. 38 C.1 archivo digitalizado).*

De aquella solicitud se desprende lo siguiente: la ejecutada con el mencionado escrito reconoció conocer la "sentencia" que dentro del proceso se emitió en su contra, además de las medidas cautelares practicadas sobre uno de sus bienes en virtud de aquel, pretendiendo la suspensión del proceso al haber presentado la denuncia penal en contra del ejecutante.

Conforme con lo preceptuado por el artículo 301 del Código General del Proceso, si la parte en escrito menciona que conoce determinada providencia se entiende notificada por conducta concluyente de ella, lo que surte los mismos efectos de la notificación personal. Por cuanto el presupuesto señalado en ese artículo se configuró en el presente asunto, de esa manera debió entenderse notificada la ejecutada, en aquel momento, desde el cual empezaba a contabilizarse el término para alegar la nulidad por indebida notificación.

Se aprecia que luego de que se reanudara oficiosamente el proceso, a través de apoderada judicial, la ejecutada reiteró la solicitud de suspensión procesal (Pág. 76 C.1 digitalizado), alegando prejudicialidad, en virtud de la denuncia penal que había interpuesto. Con sorpresa se advierte que luego de dicha petición radicada ante el Despacho Judicial el 19 de febrero de 2019, la parte solicita la nulidad por indebida notificación y esta es aceptada por el juzgado y, apenas desde dicha providencia, declara que aquella se entiende notificada por conducta concluyente.

Tal como lo indicó la recurrente, la parte ejecutada saneó la posible nulidad que indicó haberse presentado, porque, pese a que desde el 3 de septiembre de 2015, a través del escrito presentado dijo conocer del proceso, no alegó la nulidad que ahora por esta vía se revisa. Se observa que luego de la solicitud que inicialmente presentó dejó pasar más de tres años para invocar la aludida nulidad, interregno en el cual reiteró la solicitud de suspensión del proceso, sin que aludiera a la irregularidad planteada.

No puede entenderse, como lo hizo el cognoscente de primer grado, que con las solicitudes de suspensión presentadas se entendiera que la parte ejecutada estaba solicitando la declaratoria de una nulidad, puesto que dichos escritos fueron claros al determinar que lo pedido era la suspensión del proceso en virtud de la denuncia penal incoada en contra del señor Camilo Maya Pérez y, pese a que se esgrimió la existencia de varias irregularidades, no se hizo alusión a ninguna en específico, puesto que en dichos escritos, la ejecutada se limitó a indicar la posible existencia de varios delitos cometidos por el ejecutante, en virtud de éste proceso.

Con todo lo anterior el auto atacado debe ser revocado, en tanto que la posible causal de nulidad propuesta por la parte ejecutada, fue saneada por ella al no alegarla en la oportunidad correspondiente, actuando dentro del proceso sin ponerla de presente.

Dada las circunstancias que rodean el presente asunto, y al no haberse superado el supuesto que establece la norma respecto a la oportunidad para alegar las nulidades, no se realizará un estudio pormenorizado de los demás requisitos para alegarla, pues como ya se expuso en precedencia, la parte interesada en la declaración de nulidad, no la alegó en la oportunidad que establece la norma y su actuar procesal conlleva a concluir que de haber existido la nulidad que pregona, ésta se encuentra saneada por la convalidación tácita de su parte.

6. **Conclusión:** Los argumentos expuestos son suficientes para revocar el auto proferido el pasado 16 de enero de 2020, mediante el cual se declaró la nulidad por indebida notificación dentro del trámite, al no haberse alegado de manera oportuna.

7. **Costas.** Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se hará condena en costas, porque no se causaron.

### **LA DECISIÓN.**

En virtud de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

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

**PRIMERO: Se revoca** la decisión 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 Y CÚMPLASE,**

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

**Firmado Por:**

**Tatiana Villada Osorio**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 004 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Antioquia - 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:*

**49e3189257bb2b8c86dc2116ae48748380436a68a0  
6a1dc00b9ec5ef22ced59e**

*Documento generado en 09/08/2021 11:16:19 AM*

***Valide éste documento electrónico en la  
siguiente URL:***

***<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***