

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, D.C., abril veinticinco (25) de dos mil once (2011).

REF: ORDINARIO (RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN) instaurado por ÁNGELA MARIA, MARÍA AMALIA, CÉSAR AUGUSTO, CARLINA, CLAUDIA LILIANA, LUISA FERNANDA Y JUAN PABLO CALDERÓN PACABAQUE contra CAMILO ALFREDO CALDERÓN MONTAÑA Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA ANTONIETA DE CALDERÓN. (APELACIÓN AUTO).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: OSCAR MAESTRE PALMERA.

El Acta Nro. 05 del 1º de febrero de 2011, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión.

Se procede a resolver la impugnación presentada por la parte demandante, en contra del auto fechado 19 de octubre 2009, proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, mediante el cual de oficio declaró probada la caducidad de la acción, ordenó el levantamiento de medidas cautelares, dio por terminado el proceso y condenó en costas a la parte demandante.

ANTECEDENTES:

Ante el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, se tramita proceso **ORDINARIO** de RESCISIÓN POR LESIÓN ENORME DE LA PARTICIÓN aprobada dentro del sucesorio de MARÍA ANTONIETA MONTAÑA DE CALDERÓN instaurado por **ÁNGELA MARIA, MARÍA AMALIA, CÉSAR AUGUSTO, CARLINA, CLAUDIA LILIANA, LUISA FERNANDA Y JUAN PABLO CALDERÓN PACABAQUE** contra **CAMILO**

ALFREDO CALDERÓN MONTAÑA Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARÍA ANTONIETA DE CALDERÓN.

La demanda fue admitida por auto del 18 de julio de 2008, ordenándose la notificación de los demandados, así como el emplazamiento de los herederos indeterminados de la causante María Antonieta Montaña de Calderón.

Una vez prestada caución, por proveído del 11 de agosto de 2008, se decretaron las medidas cautelares solicitadas.

El demandado señor CAMILO ALFREDO CALDERÓN MONTAÑA se notificó personalmente el día 16 de diciembre de 2008, dando contestación a la demanda dentro del término de ley, solicitando fueran rechazadas las pretensiones incoadas. Así mismo solicitó la prescripción de la acción de rescisión enorme de la partición con fundamento en lo preceptuado en el artículo 1954 y 1405 del Código Civil, que no hay legitimación en la causa de los demandantes al no ser hijos de la causante señora María Antonieta DE Calderón y que existe imposibilidad de la nulidad o rescisión pedida, pues después de 18 años las cosas han cambiado, pues algunos de los bienes adjudicados ya han salido del patrimonio del heredero demandado y otras partidas ya no existen.

Efectuada en legal forma la publicación de emplazamiento a los herederos indeterminados de la causante MARÍA ANTONIETA MONTAÑA DE CALDERÓN, por proveído del 27 de marzo de 2009, se les designó Curador Ad-litem de la lista de auxiliares de la justicia, quien se notificó el día 2 de abril de 2009, quien le dio contestación a la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, ateniéndose a lo que se pruebe dentro del proceso.

Se corrió el traslado de ley de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, traslado descorrido por el apoderado de la parte actora, quien solicita sea declarada infundada la excepción de falta de legitimación de los demandantes, pues los demandantes si bien es cierto no son herederos de María Antonieta de Calderón, si lo son del cónyuge sobreviviente de ésta señor CAMILO CALDERÓN GARCÍA, legitimado para

incoar la acción, pero ante su fallecimiento les transmite el derecho a sus herederos.

Igualmente solicitó declarar infundada la excepción de prescripción de la acción, pues para esta acción se aplican las normas generales de dicho modo de extinguir las acciones y derechos contenidos en los artículos 2533, 2535, 2536 y 2538 del Código Civil y no las especiales para la lesión enorme de los contratos (artículo 1954 del C.C.)

Por proveído del 11 de junio de 2009, se señala fecha para la realización de la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C., la cual es evacuada el día 6 de agosto de 2009, asistiendo las partes, sus apoderados y el curador ad-litem de los herederos indeterminados, siendo aclarados por los apoderados de las partes tanto las pretensiones demandadas, como la contestación a la demanda por requerimiento de la titular del despacho.

Por proveído del 19 de octubre de 2009, el Juzgado de manera oficiosa declara la caducidad de la acción con fundamento en lo preceptuado en el artículo 1954 del Código Civil, ordena el levantamiento de las medidas cautelares, da por terminado el proceso y condena en costas a la parte demandante, en cuanto a la oportunidad para tal decisión argumenta que el artículo 84 del C.P.C., consagra como causal de rechazo in limine de la demanda la de caducidad, atribución que tiene el juez desde el primer momento de controlar tal caducidad, pero puede suceder, como ocurrió en el presente caso que se le haya pasado por alto, no siendo ello obstáculo para que se le declare desde el primer momento en que se percate de su ocurrencia.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpone recurso de reposición y apelación, solicitando la revocatoria del auto, para que en su lugar se disponga la continuación del proceso, con la apertura de la fase probatoria que es la que subsiguientemente corresponde. Que es bien cierto que el artículo 84 del C.P.C., faculta al Juez para rechazar de plano la demanda inicial cuando entre otros eventos, *“exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o de sus anexos aparece que el término está vencido*, causa que el Juez no encontró al momento de examinar la admisión de la demanda, por ello la admitió y ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada.

Que la admisión indica, así sea implícitamente que el funcionario judicial no encontró, para el caso concreto, de la demanda ni sus anexos, que la acción ejercida estuviera sometida a término de caducidad alguno y que éste estuviera vencido, por cuanto no se trataba, ni se trata de la formulación de una pretensión rescisoria por lesión enorme respecto de los contratos, en los que puede presentarse dicho vicio, sino de la rescisión por lesión enorme de una partición, que representa una situación notoria, visible y sustancialmente diferente de la acción de rescisión por lesión enorme de algunos contratos.

Que notificado el demandado propuso la excepción de prescripción de la acción con fundamento en lo preceptuado en el artículo 97 del C.P.C., término dentro del cual la parte apelante se pronunció oponiéndose a su prosperidad, inconformidad entonces que se constituyó necesariamente en otro de los extremos del pleito y que debe resolverse mediante sentencia que ponga fin al proceso.

Que al haberse evacuado la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C., la actuación subsiguiente no era otra que la de decretar pruebas, pero nunca retrotraer la actuación, como se hizo y desconocer la validez de la actuación surtida hasta el momento, sorprendiendo a los demandantes con la decisión que hoy se impugna y violando el principio constitucional de los demandantes de tramitar sus pretensiones por los ritos procesales dispuestos por la ley procesal civil para tal efecto, especialmente para definir, mediante sentencia, si el artículo 1954 del Código Civil, previsto para regular el término para intentar la acción rescisoria por lesión enorme respecto de los contratos, resulta igual y estrictamente aplicable a la rescisión por lesión enorme respecto de las particiones de bienes sucesorales. Que por lo anterior resulta improcedente desde el punto de vista procesal el auto fechado 19 de octubre de 2009, por cuanto la posibilidad para reconocer la caducidad como fenómeno impeditivo del ejercicio de determinadas acciones, no se encuentra librada a la entera discrecionalidad del funcionario judicial, sino a las oportunidades previstas en la ley procesal para tal efecto, que no son otras que las referidas al momento de la admisión de la demanda, al momento de definir las excepciones previas y al momento de dictar el fallo que le ponga fin a la instancia y en ninguna de las causales se ubica la decisión censurada. Que desde el punto de vista sustancial resulta igualmente equivocada la decisión

impugnada, por cuanto en una decisión claramente anticipada, el Juzgado resuelve la controversia planteada, mediante la aplicación de una disposición, que así no contemple un término de prescripción, sino de caducidad, no resulta adecuada para regular la situación fáctica deducida de la demanda incoatoria del proceso, solicitando por ende revocar el auto y en su lugar disponer la continuación del proceso, con la apertura de pruebas del mismo, que es la etapa procesal legalmente subsiguiente.

Se procede a resolver la impugnación, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta el auto materia de apelación, se procede a estudiar si procede en esta etapa procesal, declarar de oficio la caducidad de la acción y consecuentemente levantar medidas cautelares y dar por terminado el proceso.

La caducidad de la acción de presente cuando dicha acción no se ejerce dentro del tiempo fijado por la ley, se aplica únicamente en los casos taxativamente consagrados en la ley, es un fenómeno netamente de índole procesal, pues afecta exclusivamente a la acción, por cuanto impide que pueda ejercerse de manera eficaz, esto es que produzca su natural consecuencia, como es la de generar el proceso, al igual que puede afectar indirectamente el derecho material, cuando producida dicha caducidad no dispone de otro proceso para hacerlo valer.

Como quedó dicho, las normas relativas a la caducidad son de carácter procesal, como lo son todas las disposiciones que en la jurisdicción regulan cómo, cuándo, dónde y ante quién se ha de acudir para lograr la protección judicial que permita o asegure la realización efectiva de los derechos consagrados en las normas sustanciales; lo anterior al punto de que, precisamente, el aspecto de la caducidad debe examinarse dentro de los “presupuestos procesales” e incluso en caso de verificar su ocurrencia, desde antes del inicio del proceso, se impone el rechazo de la demanda, de plano.

Cada etapa del proceso está demarcada por un acto del funcionario judicial, es por ello que el auto admisorio es el acto procesal del funcionario mediante el cual da inicio al proceso, como en efecto ocurrió en este caso, al observar que no estaba caducada la acción impetrada.

Ahora bien el artículo 97 de Código de Procedimiento Civil, consagra cual es la oportunidad para proponer las excepciones previas y al respecto indica: *“El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:...”,* entre ellas la de caducidad de la acción, (inciso final artículo 97 del C.P.C.), excepción que puede ser propuesta igualmente como de fondo.

Para el caso de autos, la parte demandada propuso como excepción de fondo la de prescripción de la acción, es decir, y en ello le asiste la razón a la parte apelante que el Juez únicamente puede declarar probada la excepción de caducidad de la acción en tres momentos procesales a saber; a) rechazando la demanda, (artículo 84 del C.P.C.). b) si se alegó como excepción previa (artículo 97 del C.P.C. y c) en la sentencia que pone fin al proceso (artículo 306 ibídem), es decir que necesariamente es deber de la juez de primera instancia continuar con el trámite normal del proceso, y no sorprender a la parte demandante con la declaratoria de caducidad de la acción, circunstancia que no se analizó al momento de admitir la demanda y tampoco se propuso como excepción previa por parte del demandado, pues se reitera tal facultad no la consagra el legislador.

Así las cosas, ha de revocarse el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

R E S U E L V E :

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha octubre diecinueve (19) de dos mil nueve (2009), proferido por el Juzgado Veintidós de Familia de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas .

TERCERO: Devolver las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Magistrados,

ÓSCAR MAESTRE PALMERA

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS