

Radicado:	05001-31-03-007-2016-00229-00
Providencia:	Auto Int. 1392
Asunto:	Decide recurso de reposición – Aclara providencia para determinar las cargas probatorias de las partes.

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte

Se procede a resolver el **recurso de reposición** interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra el proveído del 07 de octubre de 2020, mediante el cual se adicionó el auto del 19 de marzo de 2020, en el sentido de invertir la carga de la prueba en el socio Luis Aliomar Montoya Montoya, para que sea éste a quien corresponda probar que los bienes inmuebles y créditos- adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad de hecho concubinaria, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales.

I. ANTECEDENTES

En audiencia del 26 de agosto de 2019 se aprobó el inventario de activos y pasivos presentado por el liquidador José Manuel Vásquez Rengifo, providencia en la se despacharon desfavorablemente las objeciones presentadas por el recurrente, quien promovió amparo constitucional ante el Tribunal Superior de Medellín por considerar vulnerado el debido proceso, ya que a su juicio, se incluyeron erradamente y sin sustento cierto, bienes y créditos que pertenecen al accionado Luis Aliomar Montoya Montoya, y no a la sociedad de hecho.

En sentencia del 12 de marzo de 2020 la Sala Civil del honorable Tribunal Superior de Medellín profirió sentencia mediante la cual concedió el amparo deprecado, dejó sin efectos el auto que aprobó el inventario de activos y pasivos y ordenó a este despacho disponer lo pertinente para continuar con el trámite de la pretensión, según las indicaciones establecidas en la parte motiva.

En atención a lo anterior, el 19 de marzo de los corrientes se profirió auto de cúmplase lo resuelto por el superior y, se concedió a las partes el término de 20 días, para que aportaran o solicitaran pruebas que permitieran establecer la base de activos sociales, providencia que fue recurrida por el extremo pasivo.

En proveído del 07 de octubre de 2020 no se accedió a la reposición formulada y se adicionó el auto del 19 de marzo de 2020, en el sentido de invertir la carga de la prueba en el socio Luis Aliomar Montoya Montoya, para que sea éste quien debe probar que los bienes inmuebles y créditos adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad de hecho concubinaria, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales.

II. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado recurrente aduce que: i) la adición se hizo de oficio y meses después de que notificarse el auto inicial, cuando procede solo dentro de los tres días siguientes a la notificación, ii) la inversión de la carga de la prueba altera la igualdad de las partes ante la ley y, en los procesos declarativos donde se discute si un bien es de la sociedad comercial de hecho o de uno de los socios, la carga la tiene la sociedad o quien pide para ella, iii) no se trata de una adición de oficio a una providencia, sino de una violación del principio de la no *reformatio in pejus*, iv) la inversión de la carga de la prueba tiene que darse solo en circunstancias excepcionales y con absoluta claridad para la parte objeto de ella, sin embargo, la providencia no indica ninguna razón o justificación que permita comprender por qué se invirtió la carga de probar, especialmente respecto de los créditos que no se conocen y no están determinados en la providencia y, v) la sentencia de tutela no ordenó que se invirtiera la carga, dijo que era una posibilidad, que ya existía en el Código general del proceso.

III. DEL TRASLADO

Del recurso de reposición se pronunció oportunamente la apoderada de la parte demandante, quien aduce que, si el demandado pretende que los bienes adquiridos durante la existencia de la sociedad no le pertenecen a ésta, es quien tiene la carga de probarlo. Asimismo, indica que el juez hizo uso de la facultad consagrada en el artículo 167 del C.G.P. y, que no es cierto que la adición de hubiere hecho meses después de notificarse el auto inicial, pues se hizo en el auto del 07 de octubre de 2020.

Adujo que, si bien la sentencia de tutela no ordenó directamente la inversión de la carga de la prueba, si manifestó que el juez tenía esa posibilidad. En consecuencia, solicitó mantener indemne el auto censurado.

IV. CASO CONCRETO

Pretende el impugnante que el despacho reponga el auto del 07 de octubre de 2020, por medio del cual, mediante adición, se invirtió la carga de la prueba en el socio Luis Aliomar Montoya Montoya, para que sea éste quien deba probar que los bienes -inmuebles y créditos- adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad de hecho concubinaria, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales, toda vez que considera que tal decisión se hizo de manera extemporánea, no fue ordenada en la sentencia de tutela y no es procedente en este proceso, porque es la parte actora quien tiene esa carga, vulnera la igualdad de las partes, no hay motivos que permitan invertirla y falta claridad respecto de los créditos que no se conocen y no están determinados en la providencia.

i) Bien, lo primero que debe estudiar esta judicatura es si el auto refutado se profirió de manera extemporánea, ya que el memorialista aduce que la adición se hizo de oficio y meses después de notificarse el auto inicial, cuando procede solo dentro de los tres días siguientes a la notificación. Así las cosas, se advierte que no le asiste razón, toda vez que el artículo 287 del C.G.P. dispone que los autos se pueden adicionar dentro del término de ejecutoria. Luego, como el primigenio auto del 19 de marzo de los corrientes no estaba en firme, pues fue recurrido, bien podía ser objeto de adición por parte de esta judicatura.

Ahora, si existiere alguna duda al respecto, la misma encuentra solución en el inciso segundo del artículo 167 *ejusdem*, toda vez que esta norma faculta al juez para, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga de la prueba, en cualquier momento del proceso antes de fallar, luego es una decisión oportuna.

ii) No desconoce este fallador que la regla general de la carga de la prueba compete a la parte actora, sin embargo, no se comparte lo afirmado por el censor, pues no transgrede la igualdad de las partes, por el contrario, la distribución de la carga de la prueba está fundada entre otros pilares, sobre la equidad, entendida como la igualdad real entre las partes, donde el “debe probar” cede ante el “puede probar”, tal y como lo memoró el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-086-16, así:

“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.”

iii) Tampoco se puede entender la distribución de la carga de la prueba refutada como una violación al principio de la no *reformatio in pejus*, toda vez que como se anteló, el legislador facultó al juez de oficio o a petición de parte, para distribuir la carga de la prueba, en cualquier momento del proceso, solo limitando que se haga antes de fallar, por lo tanto, incluso al momento de resolver un recurso, si se considera necesario, pertinente y adecuado, se puede hacer uso de dicha potestad.

iv) Es cierto que la carga dinámica de la prueba tiene que darse solo en circunstancias excepcionales, sin embargo, la providencia censurada indicó claramente las razones por las cuales se justificaba tal inversión probatoria, pues se dijo que en atención a la cercanía con el material probatorio y por tener el demandado en su poder los elementos de prueba, se daban los presupuestos para ello. Tampoco se desconoce que la sentencia de tutela no ordenó directamente la inversión de la carga de la prueba, no obstante, si hizo énfasis en esta posibilidad, pues en este caso excepcional es donde se justifica hacer uso de la potestad excepcional en materia probatoria.

En lo que, si le asiste razón al impugnante, es lo relacionado con la determinación de la providencia, en el sentido de indicar claramente en qué consiste la variación de la carga de la prueba, estableciendo cual es el deber de colaboración de cada parte con el esclarecimiento de los hechos, por lo que se aclarará la providencia refutada sobre este particular.

Por esta senda, es apropiado decir que, en el hecho décimo de la demanda, la parte actora relaciona los inmuebles y los créditos (venta de los inmuebles) que denuncia como pertenecientes a la sociedad comercial de hecho y, que fueron objeto de declaración de simulación absoluta por parte del Juzgado adjunto al Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, estos son:

Identificación	Descripción	Avalúo a la presentación de la demanda	Observación
1. 001-70292	Inmueble situado en la carrera 43 ^a con calle 23 # 23-06	\$240.029.000	
2. 001-70299	Local número 7 del Edificio Unidad Residencial Avenida Bloque C, ubicado en la carrera 43#23-38 de Medellín	\$168.744.000	
3. 001-541013	Apartamento 305 del edificio Buena Ventura situado en la calle 20 sur #35-15 de Medellín	\$193.396.000	
4. 001-541056	Parqueadero 305 del edificio Buena Ventura situado en la calle 20 sur #35-15 de Medellín	\$15.000.000	
5. 001-541108	Cuarto útil 305 del edificio Buena Ventura situado en la calle 20 sur	\$3.000.000	

	#35-15 de Medellín		
6. 001-725553	Apartamento 1102 del edificio Poblado Bonito Torre 1, situado en la carrera 48 #7-186 de Medellín	\$151.110.000	En auto del 9 de febrero de 2017 (fl. 519 fue levantada la medida con base en la aceptación de la apoderada demandante que no hace parte del lapso de la sociedad.
7. 001-725455	Cuarto útil N° 18 del edificio Poblado Bonito Torre 1, situado en la carrera 48 #7-186 de Medellín	\$3.500.000	En auto del 9 de febrero de 2017 (fl. 519 fue levantada la medida con base en la aceptación de la apoderada demandante que no hace parte del lapso de la sociedad.
8. 001-725394	Parqueadero 65 del edificio Poblado Bonito Torre 1, situado en la carrera 48 #7-186 de Medellín	\$15.000.000	En auto del 9 de febrero de 2017 (fl. 519 fue levantada la medida con base en la aceptación de la apoderada demandante que no hace parte del lapso de la sociedad.
9. 001-577105	Apartaestudio 303 tercer piso del edificio Traslaplaza P.H. situado en la Cra. 43C # 9-39 de Medellín	\$150.744.000	
10. 001-577066	Parqueadero #17 del edificio Traslaplaza P.H. situado en la Cra. 43C # 9-39 de Medellín	\$18.000.000	

11. 001-611535	Producto del remate de la venta en el proceso divisorio, consistente en oficina 203 piso 2 del edificio Panalpina P.H	\$35.590.800	Valor indexado a la presentación de la demanda \$43.716.667
12. 001-0611612	Producto del remate de la venta en el proceso divisorio, consistente en parqueadero 23 del edificio Panalpina P.H		Se vendió en conjunto con el inmueble M.I. 001-611535 por la suma de \$35.590.800

Sobre los bienes inmuebles que se acaban de relacionar (a excepción de los identificados con M.I. N° 001-725553, 001-725455, 001-725394), incluyendo el crédito producto de la venta de los bienes inmuebles identificados con M.I N° 001-611535 y 001-0611612, considera el Juzgado se debe distribuir la carga de la prueba, para que sea el extremo pasivo quien deba probar que no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales, toda vez que: i) se trata de un hecho difícil de prueba, por lo que debe contribuir a su esclarecimiento ii) fue el demandado quien formalmente los adquirió y están a su nombre, luego se encuentra en una posición más favorable para aportar evidencias y esclarecer a quien pertenecen, ii) ha transcurrido un tiempo considerable entre la adquisición de estos inmuebles y la actualidad del proceso, lo que se convierte en una difícil posición de la demandante para probar, además no tuvo participación directa (formal) en la adquisición de los mismos, iii) fueron objeto de declaración de simulación absoluta por parte del Juzgado adjunto al Dieciséis Civil del Circuito de Medellín en sentencia del 28 de junio de 2012 (fl. 449), ya que el demandado simuló venderlos, luego había un interés de éste en distraer esos bienes de su titularidad, y, iv) en sede de tutela, mediante sentencia emitida por el Honorable Tribunal Superior de Medellín, al analizar las particularidades de este caso, el juez constitucional hizo especial énfasis en esa potestad excepcional del fallador.

Respecto de los inmuebles identificados con M.I. N° 001-725553, 001-725455, 001-725394, no se hará ningún pronunciamiento probatorio en el *sub examine*, porque se adquirieron por fuera del interregno de la sociedad y así lo aceptó la togada de la parte actora, véase memorial del 03 de febrero de 2017 y auto del del 9 de febrero de 2017 fls. 518 y 519.

Es apropiado decir que el inmueble identificado con M.I. 001-01850644, pese a estar relacionado en la demanda de simulación, la abogada de la parte actora no lo incluyó en el hecho décimo del libelo, que fue donde denunció el haber social de la sociedad, por lo que no se hará ninguna indicación probatoria sobre este inmueble.

Además, aduce que los Inmuebles relacionados en el hecho séptimo de la demanda y, que fueron vendidos en el interregno de existencia de la sociedad, los créditos producto de su venta también hacen parte de la base de activos sociales, sin embargo, como éstos no hicieron parte de la demanda de simulación que prosperó ante el Juzgado Adjunto al Dieciséis Civil del Circuito de esta ciudad y, en consecuencia, no eran conocidos por la demandante al momento de presentar dicha demanda, será a esta a quien corresponda probar que los créditos producto de su venta pertenecen a la sociedad comercial de hecho, conforme al postulado general de la carga de la prueba. Los inmuebles son los siguientes:

13. 50C-86335 Apartamento 902 del edificio Americano.
14. 50C-86424 Garaje 30 del edificio Americano.
15. 50C1329089 Apartamento 703 del edificio los Alisos.
16. 50C1329153 Garaje 66 del edificio los Alisos.
17. 50C1329154 Garaje 67 del edificio los Alisos.

En el párrafo del hecho décimo, se afirma que estos inmuebles fueron valuados en el mes de marzo de 2010, en las siguientes sumas, las cuales a su vez actualizó en el hecho décimo primero, de la siguiente manera:

Inmueble	Valor 2010	Valor indexado presentación demanda
50C-86335 Apartamento 902 del edificio Americano	\$98.850.500	\$121.334.996
50C-86424 Garaje 30 del edificio Americano	\$8.008.542	\$9.731.713
50C1329089 Apartamento 703 del edificio los Alisos	\$220.990.476	\$268.540.581
50C1329153 Garaje 66 del edificio los Alisos	\$15.292.237	\$18.582.616
50C1329154 Garaje 67 del edificio los Alisos	\$15.292.237	\$18.582.616

Una vez establecida la base de los inmuebles y créditos que pertenecen a la sociedad de comercial hecho, corresponderá a la parte actora demostrar el valor comercial de los mismos y los frutos civiles que se pudieron percibir, para lo cual se le concederá el respectivo término.

En conclusión, no se repondrá el auto objeto de recurso, sin embargo, se aclarará para precisar en qué consiste la distribución de la carga de la prueba en el *sub examine*.

LA DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**,

RESUELVE:

Primero: No Reponer el auto proferido el 07 de octubre de 2020, mediante el cual se adicionó el auto del 19 de marzo de 2020, en el sentido de invertir la carga de la prueba en el socio Luis Aliomar Montoya Montoya, para que sea éste a quien corresponda probar que los bienes -inmuebles y créditos- adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad comercial de hecho, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales, de conformidad con los motivos expuestos.

Segundo: Aclarar el auto proferido el 07 de octubre de 2020, para precisar que la inversión la carga de la prueba consiste en que al demandado Luis Aliomar Montoya Montoya, corresponde probar que los bienes inmuebles identificados con M.I N° 001-70292, 001-70299, 001-541013, 001-541056, 001-541108, 001-577105 y, 001-577066 adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad comercial de hecho, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales, de conformidad con los motivos expuestos.

Tercero: Aclarar el auto proferido el 07 de octubre de 2020, para precisar que la inversión la carga de la prueba consiste en que al demandado Luis Aliomar Montoya Montoya, le corresponde probar que el crédito producto de la venta de los bienes inmuebles identificados con M.I N° 001-611535 y 001-0611612 (Producto del remate de la venta en el proceso divisorio, consistente en oficina 203 piso 2 y el parqueadero 23 del edificio Panalpina P.H) adquiridos a su nombre durante la vigencia temporal de la sociedad comercial de hecho, no fueron obtenidos con los aportes de los socios, ni para los fines sociales, de conformidad con los motivos expuestos.

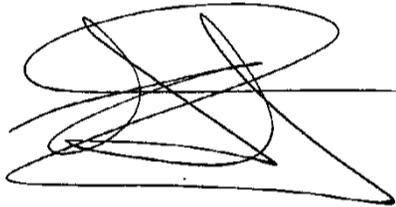
Cuarto: Aclarar el auto proferido el 07 de octubre de 2020, para precisar que corresponde probar a la parte actora que los créditos producto de la venta de los bienes inmuebles identificados con M.I N° 50C-86335, 50C-86424, 50C1329089, 50C1329153 y 50C1329154 adquiridos por el demandado Luis Aliomar Montoya Montoya durante la vigencia de la sociedad comercial de hecho, fueron obtenidos con los aportes de los socios y para los fines sociales, de conformidad con los motivos expuestos.

Quinto: No hacer ninguna indicación probatoria respecto de los inmuebles identificados con M.I. N° 001-725553, 001-725455, 001-725394 y 001-01850644, conforme los motivos expuestos.

Sexto: Advertir que, una vez establecida la base de los inmuebles y créditos que pertenecen a la sociedad de comercial hecho, corresponderá a la parte actora demostrar el valor comercial de los mismos y los frutos civiles que se pudieron percibir, para lo cual se le concederá el respectivo término.

Séptimo: Una vez ejecutoriado este auto, iniciará el término de 20 días concedido a las partes, para que aporten o soliciten pruebas que permitan establecer la base de activos sociales, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN ALONSO ARANGO CASTRO
JUEZ

**JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL
CIRCUITO DE ORALIDAD**

Medellín, **23 de noviembre de 2020**, en la fecha, se notifica el auto precedente por ESTADOS N° **79**, fijados a las 8:00a.m.

Mayra Alejandra Guzmán Ríos
Secretaria