



## JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD

Medellín, cinco de mayo de dos mil veintidós

<b>Proceso</b>	<b>Liquidación de Sociedad Conyugal</b>
<b>Demandante</b>	ALFONSO JOSE GIRALDO CASTAÑO
<b>Demandada</b>	ALBA LIGIA BOTERO GÓMEZ
<b>Radicado</b>	<b>No. 05-001 31 10 014 2019-00550- 00</b>
<b>Decisión</b>	<b>Niega Reposición - Concede Apelación</b>

### ANTECEDENTES

El 28 de octubre de 2021 se celebró audiencia de inventarios y avalúos en este proceso y dado que entre las partes no hubo acuerdo con algunos de los activos y pasivos inventariados, se recibieron las objeciones, las peticiones probatorias, se decretaron las pruebas solicitadas y se suspendió la audiencia en los términos del Art. 501 # 3° del CG para ser realizada el 24 de enero de 2022.

El día de la realización de la audiencia, se dio inicio a la misma, pero en vista de que una de las apoderadas manifestó su imposibilidad de continuar en la audiencia debido a un percance de salud, nuevamente se suspendió y se reprogramó la audiencia para el mes de marzo siguiente.

Luego de que se comenzara la audiencia del mes de enero y se reprogramara, en el mes de febrero siguiente se recibió memorial del apoderado de la parte demandada informando al Despacho que la prueba documental que había sido anunciada en la audiencia de inventarios y avalúos como pruebas, no podía ser aportada y solicitó se recibiera en cambio de ésta, la versión de un testigo.



Mediante auto calendarado del 08 de marzo de 2022, se negó la prueba solicitada con fundamento en que el Art. 501 del CGP dispone que las pruebas para demostrar las objeciones planteadas a los inventarios deben ser solicitadas en dicha audiencia y por tanto, la petición del apoderado era extemporánea.

Inconforme con el auto así proferido, el apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en el cual señaló que solicitó la prueba testimonial después de verificar su poderdante que no contaba con los recibos que había solicitado la parte demandante para demostrar las mejoras en el inmueble.

Que dicha prueba es útil, pertinente y conducente para demostrar las mejoras efectivamente construidas con el testimonio de quien las construyó.

Solicitó además en aplicación del Art. 11 del CGP dar prelación a los derechos sustanciales por encima de los derechos procesales y tener presente que dichas mejoras fueron realizadas con un préstamo respaldado por un título valor que no ha sido desconocido por la contraparte.

Insistió el recurrente que la prueba debe decretarse, ya que se solicitó debido a que los recibos anunciados en la audiencia luego de ser buscados no fueron encontrados, por lo que la prueba testimonial pedida en su lugar no es caprichosa por el contrario es prueba sobreviniente y además solicitó que atendiendo a las facultades del Juez conforme al Art. 42 del CGP decrete la prueba en forma oficiosa debido a su importancia en el proceso.

Como inicialmente no se dio el debido envío a la contraparte de este recurso, la apoderada de la parte actora solicitó sancionar al apoderado, por



lo que el Despacho con el fin de subsanar el posible yerro procesal y garantizar el derecho de defensa de la apoderada ordenó al recurrente remitir copia a las demás partes procesales del escrito.

Recibida por parte de la apoderada demandante el recurso de reposición, presentó ella memorial oponiéndose a que se concediera el mismo señalando que el recurso carece de fundamentos fácticos y jurídicos y su único fin es revestir de legalidad el actuar del apoderado quien trata de justificar su incuria procesal por haber fenecido la oportunidad probatoria.

Solicitó así mismo aplicar el Art. 13 del CGP sobre la observancia de las normas procesales Arts. 78 # 1,2 y 3 sobre los deberes de las partes y sus apoderados, Art. 79 del CGP sobre la temeridad o mala fe y Art. 43 del CGP sobre los poderes de ordenación del Juez específicamente el de rechazar las solicitudes notoriamente improcedentes o dilaciones manifiestas.

### **CONSIDERACIONES**

La norma que regula el recurso de reposición contemplada en el artículo 318 del Código General del Proceso, prescribe que este recurso procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del Magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

Es una oportunidad, para que el funcionario revise su decisión y de encontrarla correcta, la confirme y en caso de hallar un error, proceda a enmendarlo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, fundó el recurrente su petición de decretar la prueba, en que la prueba que inicialmente solicitó no pudo ser encontrada y solicitó otra prueba la cual calificó como sobreviniente ,



totalmente relevante para el proceso y para demostrar las mejoras efectuadas en el inmueble.

El Código General del Proceso establece que el proceso liquidatorio de Sucesión tiene la etapa de inventarios y avalúos en la cual, si no existe acuerdo entre las partes sobre los bienes, los pasivos o su valor podrán ser objetados y dentro de esa misma audiencia Art. 501 # 3° del CGP, las partes deben solicitar las pruebas para demostrar sus objeciones y además es allí en donde el Juzgado debe ordenar su práctica.

Conforme la norma señalada, el momento procesal válido para hacer uso de la oportunidad para solicitar las pruebas, es en la diligencia de inventarios y avalúos al momento de objetar los inventarios y una vez resueltas por el Juez, no dispone la norma que exista otra oportunidad procesal para nuevamente solicitar la adición de material probatorio.

El Art. 501 # 3 del CGP concordado con el Art. 173 del CGP que en lo pertinente dispone: *“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos oportunidades señalados para ello en este Código”*, impone al fallador dar cumplimiento a las etapas probatorias y exigir a las partes que guarden sujeción a las mismas, haciendo un uso correcto de las oportunidades que la norma procesal establece para cada rito procesal, y en el asunto en concreto, para solicitar las pruebas que se requieran para probar los supuestos de hecho que se alegan en el proceso.

El recurrente afirmó que su petición de prueba adicional no es caprichosa, y este Despacho resalta que la negación de la misma tampoco lo es, está fundada en las reglamentaciones que dispone el código para la evacuación de cada momento en el proceso y que no se quede la litis estancada en determinada actuación imponiendo a las partes extrema diligencia en su actividad jurídica para hacer uso de cada fase del litigio.



El fenómeno de la preclusión procesal impide revivir etapas finiquitadas en el desarrollo del proceso permitiendo así su avance. En palabras de Hernán Fabio López Blanco<sup>1</sup>: *“Como lo expresa MORALES<sup>2</sup> significa la clausura, por ordenarlo una norma legal, de las actividades que pueden llevarse a cabo, sea por las partes o por el juez, dentro del desarrollo del proceso de cada una de las etapas en que lo divide ... En lo atinente a las partes el fenómeno de la preclusión puede obrar por acción o por omisión.*

*En efecto puede ocurrir bien porque se ejercitó el derecho y la ley no permite emplearlo nuevamente dentro del proceso, o porque no se utilizó en el momento oportuno; éstas última es la forma clásica de preclusión.”*

En este orden de ideas, para este Despacho es claro que el apoderado no hizo uso de su oportunidad procesal para solicitar la prueba testimonial que ahora replica y en consecuencia sobre la misma operó la preclusión procesal.

De otro lado, frente al argumento de que la prueba testimonial es sobreviniente por cuanto la solicitó luego de conocer que la prueba documental inicialmente peticionada no pudo ser encontrada por su poderdante, se detendrá el despacho en su análisis.

Sobre la prueba sobreviniente existe mayor estudio en materia penal, y allí se ha dicho sobre la misma:

*“El descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio y está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, en tanto su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio. Por tal razón, esta institución está*

---

<sup>1</sup> Tomo 1 General Procedimiento Civil Undécima Edición 2012, Editorial Dupré

<sup>2</sup> Morales Molina Hernando, ob. Cit., Parte general, pags. 193 y 194.



*directamente vinculada con los derechos al debido proceso y a la defensa (Cfr. CSJ AP, 21 Nov 2012, Rad. No. 39948).*

*Los artículos 344, 346, 356 y 374 de la Ley 906 de 2004 regulan la oportunidad para que la Fiscalía y la defensa efectúen el descubrimiento probatorio y establecen como sanción por el incumplimiento de esta obligación, el rechazo de la evidencia que pretenda aducirse.*

*Pese a lo anterior, el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio.*

*Siendo ello así, la parte que pretende su decreto tiene la carga de demostrar la existencia de esos elementos y de explicar su pertinencia y admisibilidad, en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004.*

*La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por las partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone<sup>3</sup>.*

Conforme la providencia transcrita de la Corte Suprema se extrae como requisito de las pruebas que si no son solicitadas oportunamente devenga como consecuencia su rechazo, y que para hablar de prueba sobreviniente

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, AP4150-2016 Radicación n° 47401, (Aprobado Acta No. 194) Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016).



es necesario que la misma hubiere sido desconocida por las partes posterior al vencimiento del momento procesal para solicitarla.

E indica la Corte Suprema que no puede hablarse de prueba sobreviniente cuando la prueba racionalmente pudo ser conocida y obtenida oportunamente con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone

Es así, que para el Despacho, el hecho de que no se hubieren encontrado los documentos que se anunciaron en la diligencia de Inventarios y Avalúos no significa que se pueda acudir a otra prueba para compensar la falta de la prueba inicialmente solicitada y esta pueda ser calificada como prueba sobreviniente, por el contrario, si la parte interesada hubiere empleado el suficiente análisis en la audiencia de los medios probatorios para probar las mejoras que adujo, hubiere colegido que las mismas podía ser demostradas no sólo con los recibos de pagos de materiales y construcción sino también con prueba testimonial.

El que se hubiere confiado la posibilidad de demostrar un hecho únicamente con una prueba, no implica que al perderse la prueba misma se pueda echar mano de otra prueba en su defecto y llamarla prueba sobreviniente, como quiera que era una prueba que se conocía de su existencia y que simplemente no fue solicitada oportunamente.

Aquí no se configura la existencia de una prueba sobreviniente, no era el testimonio del constructor de la obra un hecho desconocido para la parte solicitante, el que se decidiera peticionar su comparecencia al juicio luego de no encontrar la prueba documental inicialmente aducida sólo comporta para la parte una posibilidad que es inoportuna procesalmente y que no puede ser aceptada, pero que de ninguna forma era desconocida totalmente por quien pretende aducirla.



Conforme este análisis, considera el Despacho que de esta manera sí se pretende a través de este argumento revivir la etapa de petición probatoria que ya caducó en el presente.

Y con respecto a la petición de que la prueba testimonial recurrida sea decretada en forma oficiosa por el Despacho debido a su relevancia. En efecto la Corte Suprema ha dicho:

*“Entonces, de manera excepcional y bajo los supuestos aducidos, el juez, incluso, a petición de los sujetos procesales, puede acudir a la figura de la prueba sobreviniente para recopilar elementos de persuasión desconocidos y que aportan a la resolución del caso de manera significativa, al extremo de concluir que su falta de aducción representa una afectación a los derechos y garantías del procesado. Lo cual significa que no procede en aquellos casos en los que se pretenda subsanar omisiones en la solicitud de pruebas en la oportunidad debida.”<sup>4</sup>*

Como lo indica la Corte citada, aunque es una facultad-deber del Juez decretar aquellas pruebas relevantes para el proceso, es importante que tal posibilidad esté aparejada del desconocimiento que al momento procesal oportuno existía de la prueba solicitada y adicionalmente, que no sea una maniobra para aportar pruebas que no fueron debidamente solicitadas.

Igualmente pretender que el Despacho acuda a su actividad oficiosa puede comportar un desbalance en las cargas procesales de las partes, en su objetividad y en las resultas del proceso, no puede entonces el Juez actuar como juez y parte sin que exista un hecho real determinante que demuestre lo sobreviniente de la prueba aducida para que el Juez acuda a su poder de

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente GERSON CHAVERRA CASTRO, AP324-2021, Radicación 58694 Aprobado Acta N° 027, Bogotá, D.C, once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).



director del proceso y la decreta aún por fuera de los términos que la misma ley impone al fallador para decretar la prueba.

Así las cosas, para este Despacho no existen argumentos jurídicos que conlleven a variar la decisión de la negativa en la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, por lo que se mantendrá la decisión refutada.

Ahora bien, frente al recurso de apelación, de conformidad con el Art. 321#3° es procedente, por lo que se accederá al mismo.

Así las cosas, por lo expuesto **EL JUZGADO CATORCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER LA DECISIÓN DE NEGAR** el decreto de la prueba testimonial del señor BAYRON DE JESÚS RAMÍREZ solicitada por la parte demandada.

**SEGUNDO: CONCEDER** el recurso de APELACIÓN, frente a este auto.

**TERCERO:** Por Secretaría, remítase el expediente al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Familia, con el fin de que se surta el recurso de apelación.

#### **NOTIFÍQUESE**

3.

**Firmado Por:**

**Pastora Emilia Holguin Marin**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Familia 014 Oral**

**Medellin - 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: **be212fec9d89ff4abe8dfa7247300a285ff7c086b7af921aa5ffd13663dfaea7**

Documento generado en 05/05/2022 02:55:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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