



REPUBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DE RISARALDA

AF-0007-2021

Asunto	: Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso	: Verbal – Petición de herencia
Demandante	: Galia Vanessa Guzmán García
Demandado	: Ovidio de Jesús García Moncada
Procedencia	: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Radicación	: 66594-31-89-001- 2020-00148-01
Temas	: Taxatividad inadmisibilidad - Litisconsorcio
Mag. Sustanciador	: DUBERNEY GRISALES HERRERA

VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La alzada formulada por el vocero judicial de la demandante, contra el auto fechado el **13-01-2021** (Recibido de reparto el 16-02-2021), al tenor de las apreciaciones jurídicas siguientes.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Rechazó la demanda porque no se subsanó. Razonó que la acción de petición tiende por el reconocimiento de la calidad de heredera de la demandante, en consecuencia, debe dirigirse contra todos los herederos reconocidos (Cuaderno No.1, documentos No.07 y 11).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

El mandatario pide revocar la providencia y admitir la demanda porque: **(i)**

Los registros civiles de nacimiento no son un requisito legal; **(ii)** Solo debe demandarse al heredero que ocupa el inmueble, se apoya en la SC-1693-2019 de la CSJ; y, **(iii)** El juzgado de oficio puede integrar el litisconsorcio (Art.90, CGP) (Cuaderno No.1, documento No.13).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. **LA COMPETENCIA FUNCIONAL.** La tiene esta Sala por el factor funcional, al ser la superiora jerárquica del Despacho emisor del auto recurrido (Arts.31-1º y 35, CGP).

4.2. **LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO.** Se les llama también de trámite¹, o condiciones para recurrir², al decir de la doctrina procesalista nacional³⁻⁴. Habilitan estudiar de fondo de la cuestión reprochada.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…)“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició”*⁶.

Son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del*

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y en caso contrario lo declarará inadmisibile (...)”⁷.

Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: “(...) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)”*. Comentarios que son aplicables para el CGP, puesto que en este aspecto se conservó el esquema.

Esos presupuestos son: **(i)** legitimación, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia, y, **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), la falta de los tres (3) primeros implican la inadmisibilidad del recurso y el cuarto provoca deserción, así predica la doctrina⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos en su integridad. La providencia atacada afecta los intereses del actor, al rechazar la demanda; el recurso fue tempestivo, según el artículo 322-1º, CGP (Cuaderno No.1, documento No.14); es procedente (Art.321-1º, ídem), y está cumplida la carga de la sustentación, a tono con el artículo 322-3º, íd. (Cuaderno No.1, documento No.13).

4.3. **EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER.** ¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse el auto recurrido, a la luz de lo argüido por la parte actora?

5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

5.1. LOS LÍMITES EN EL ÁMBITO DECISIONAL DE LA ALZADA

En esta sede están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹¹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹². Discrepa, el profesor Bejarano G.¹³, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁴, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁵, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁶, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación¹⁷ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, CGP). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, parágrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de

¹¹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹³ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁴ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁵ TS, Civil-Familia. Sentencias del 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

¹⁶ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁷ CSJ. SC-2351-2019.

oficio (Art. 282, ib.) y los eventos del artículo 282, inc.3º., ib.; también los presupuestos procesales¹⁸ y sustanciales¹⁹, las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²⁰ y las costas procesales²¹, la extensión de la condena en concreto (Art.283, CGP); cuando se ordenan pruebas en segunda instancia²²; la apelación adhesiva (Art.328, inc.2º, ibidem); por último, es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren, en lo desfavorable (Art.328, inciso 2º, ib.).

6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se revocará la decisión apelada, pues los razonamientos del juzgador de primer nivel, no se acompañan a las reglas del CGP para inadmitir y rechazar la demanda. Se acogerán los argumentos del recurrente.

El escrito introductorio de todo proceso debe ajustarse a determinados requisitos consagrados de manera general en el artículo 82, CGP, en algunos casos hay que acatar el 83 del mismo estatuto procedimental, y siempre acompañar los anexos del 84, ibidem, como los prescritos en otras normas alusivas a pretensiones específicas (Por ejemplo, los artículos 375-5º, 384-1º, 422, 488 y 489, ib.). Esas exigencias, por lo general, pretenden precaver nulidades procesales.

El artículo 90, ib., establece las causales de inadmisión del libelo y autoriza al juez requerir su saneamiento; entonces, el juicio de admisibilidad consiste en verificar el cumplimiento de **(i)** Algunas exigencias particulares (Como la conciliación prejudicial); y, **(ii)** Las condiciones de validez y eficacia, como las

¹⁸ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

¹⁹ CSJ, SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²⁰ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²¹ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, 2019, 2ª edición, Dupré Editores, p.1079.

²² ÁLVAREZ G., Marco A. Ob. cit., p.444.

denomina algún sector de la doctrina patria²³⁻²⁴ (Se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional) y que la ciencia procesal mayoritaria²⁵ en Colombia entiende como *presupuestos procesales*.

La interpretación de dichas hipótesis es restrictiva o taxativa, como quiera que afectan la *tutela judicial efectiva* o el derecho de acceso a la administración de justicia, así dispone de antaño la Ley 153 de 1887, y comprende tanto la justicia ordinaria²⁶, como constitucional²⁷, en los siguientes términos:

6. El principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico. Sublínea ajena al original.

La exigencia de integrar el “litisconsorcio necesario” (*Sic*) por pasiva con todos los herederos, no es una condición de validez o eficacia (Presupuesto procesal), ni exigencia especial normativa para este tipo de demandas. Ni el mencionado artículo 90, ni otra regla procesal alguna, así prescriben.

Al requerir que la demanda se dirigiera contra los demás adjudicatarios de la herencia, se exigió un requisito que el legislador no contempló. Al contrario, el Estatuto Adjetivo prescribe como un deber perentorio para el juez, esa vinculación (Artículos 42-5º; 61, incisos 1º y 2º; y, 90, inciso 1º, CGP), pero tratándose de un *litisconsorcio necesario u obligatorio*.

²³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

²⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

²⁵ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Diké, 1990, p.266.

²⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 28-06-1963; MP: López de la Pava.

²⁷ CC. C-273 de 1999.

En el caso concreto, se trata de uno voluntario o facultativo, y por ende, quien formula la pretensión de petición de herencia, tiene potestad para enfocarla contra todos o uno cualquiera de los ocupantes.

De tiempo atrás (1998 y 2003) ²⁸, tiene dicho el órgano de cierre de esta superioridad (CSJ): “(...) también reiteran en la Sala que en los procesos de filiación natural y petición de herencia promovido contra el cónyuge supérstite y los herederos del presunto padre del actor, éstos integran un litis consorcio facultativo, esto es, “no se trata de un litis consorcio necesario, sino de uno meramente facultativo o voluntario” (Sentencia del 16 de julio de 1992, G.J. T. QCXIX, No.2458, pág. 132) (...); y, también, es criterio de la doctrina patria²⁹:

... Solo se pueden ser demandados los que ocupen la herencia, esto es, todos aquellos que habiendo participado de la causa, aparecen en la partición con bienes adjudicados y que hubieren registrado la sentencia que aprobó el trabajo, encontrándose en libertad el actor de llamar a los que libremente seleccione o decida. El proceso no es para averiguar el estado civil de las personas, sino para verificar la calidad o condición de heredero de igual o mejor derechos...

(...)

La petición de herencia se conforma con *litisconsorcio facultativo*, a libre elección del demandante, al vibrar de su autonomía persona, de su voluntad...

Así las cosas, como la exigencia de integrar el contradictorio es extraña a la admisibilidad de la demanda, es inexistente la causal aducida para su rechazar, por ende, corresponde estudiar los demás elementos, a fin de determinar la viabilidad de iniciar el trámite procedimental.

Desde ya se advierten cumplidos. En efecto, hay: **(i)** Competencia (Arts. 20-6º y 22-12º, CGP); **(ii)** Capacidad para ser parte y comparecer, pues son personas naturales, mayores de edad, de quienes se presume la capacidad negocial (Arts. 53 y 54, CGP.; y 1503 y 1504, CC); quien presenta la demanda tiene derecho de postulación (Art.73, CGP) (Cuaderno No.1, documento No.02, folios 1 y 2); y,

²⁸ CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencias del (i) 04-11-1998, Lafont P., exp.5201; y, (ii) 01-08-2003, MP: Trejos B., exp.7769, entre otras.

²⁹ RAMÍREZ S., John E. Casuística en sucesiones, 2015, Editorial Leyer, p.99-100.

(iii) Demanda en forma (Art.82, y ss, CGP) (Cuaderno No1, documentos Nos.01 y 05). El juramento estimatorio es inaplicable, en consideración a que se eliminó la súplica indemnizatoria (Art.206, CGP) (Cuaderno No1, documento No.09).

Finalmente, al margen del tema objeto de alzada, pero en estrecha relación con la valoración que se hace en los albores del proceso, imperioso tener presente que no es en la fase de admisibilidad (En sentido amplio: admisión, inadmisión y rechazo) de la demanda, el escenario para evaluar las pretensiones postuladas, salvo que sea para imputar una indebida acumulación en los términos del artículo 90-3º, CGP; así pues, considerar la infundabilidad jurídica³⁰ o atipicidad de las pretensiones³¹, es inane para ejercer control alguno sobre el escrito genitor.

En consecuencia, vano adviene un ejercicio material sobre la vocación de prosperidad o la especie de pretensión y su formulación en la demanda, como juicio de corrección, más allá de lo atrás explicitado.

Es que por muy gravoso que parezca para la economía procesal, se ha optado en nuestra legislación procesal, por la salvaguarda del derecho a ser parte en un proceso judicial y a la definición de fondo de las súplicas postuladas (En la sentencia o su equivalente), como contenidos del derecho fundamental a la *tutela judicial efectiva*³².

7. LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores: **(i)** Se revocará el auto recurrido; **(ii)** Se admitirá la demanda; **(iii)** No se condenará en costas, en esta instancia;

³⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.531.

³¹ LONDOÑO J., Mabel. El proceso civil ¿Un debate entre iguales? En: Revista de la Universidad Católica de Oriente, No.22, Colombia [En línea]. 2006 [Visitado el 2021-04-26]. Disponible en internet: www.uco.edu.co

³² CC. C-279 de 2013.

(iv) Se advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Art.35, CGP); y, (v) Se dispondrá retornar el expediente al juzgado de conocimiento.

En mérito de lo discurrecido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. REVOCAR el proveído del 13-01-2021, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía.
2. ADMITIR, en consecuencia, la demanda de petición de herencia formulada por la señora Galia Vanessa Guzmán García contra el señor Ovidio de Jesús García Moncada.
3. IMPRIMIR al presente asunto, el trámite del proceso verbal, previsto en los artículos 368 y ss.
4. NOTIFICAR en forma personal este proveído a la parte demandada, advirtiéndole que tiene veinte (20) días para ejercer su defensa. Se entregará copia con sus anexos.
5. NO CONDENAR en costas, en esta instancia.
6. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
7. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

DGH/ODCD/2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

28-04-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: 71bea5df0ef1862foabd4af10fe984a93b0072bc7cc736d61d12d1fed6do2bc4
Documento generado en 27/04/2021 08:07:58 AM

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