

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira (V.), 21 de octubre de 2022. A despacho de la señora Juez el presente asunto en el que la señora Martha Lucía Murillas señala otorgar poder al Dr. Isauro Ayala y agrega paz y salvo del anterior apoderado; de otro lado se observa que la ORIP no ha dado respuesta al requerimiento realizado el 26/07/2022. Sírvase proveer.

DEISY NATALIA CABRERA LARA

Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: DIVISORIO
Demandante: Lucrecia Arbeláez Salazar
Demandado: Juan Francisco Posada Gonzáles (heredera Liza María Posada Murillas)
Radicación: 76-520-31-03-002-**2014-00101-00**

De conformidad con la constancia secretarial deben resolverse dos situaciones planteadas, pero adicionalmente deberá realizarse control de legalidad de la actuación hasta ahora surtida.

1. En primer lugar, respecto de la solicitud de reconocer personería al "Dr. Isauro Ayala" debe decirse que en el escrito obrante **a ítem 23** del expediente digital tan solo se observa la mención de que se otorga poder a aquel abogado, pero no se precisan los demás datos que permitan identificarlo como su cédula y tarjeta profesional, ni se aporta un memorial en que se otorgue ese poder con los asuntos "determinados y claramente identificados" como exige el inciso 1 del artículo 74 del C.G.P., ni se le sustituye el existente, lo cual impide reconocérsele personería a él.

También se allegó "paz y salvo" del abogado Héctor Mario Duque Solano reconocido apoderado en auto del 08 de abril de 2016 (**Ítem 01, pág. 379**) por lo que puede inferirse la voluntad de revocarle el poder a este apoderado y otorgárselo al primero, pero se reitera no se allegó el nuevo poder, por eso se requerirá a la señora Martha Lucía Murillas como apoderada general de la heredera Liza María Posada para que aclare su memorial, en los términos del numeral 3 del artículo 43 del C.G.P., aportando si a bien lo tiene el poder debidamente otorgado al abogado que ella elija.

No sobra resaltar, que aunque en dicho memorial visto a **ítem 23**, se dice aportar adjunto el poder 59, con lo cual este despacho entiende que se trata de la escritura pública No. 59 de 19 de enero de 2021, dicho documento no se incluyó. Lo que sí se incorporó fueron dos certificados de vigencia de aquella suscrito por la Notaria Primera de Cali.

2. Prosiguiendo se aprecia que a ítem 23, también se hace alusión al memorial de recursos presentado por el apoderado de la heredera reconocida. Al respecto cabe mencionar que el mismo fue atendido por auto del 8 de febrero de 2021, visto a ítem 7, en sentido negativo respecto de la reposición y se concedió el recurso de apelación, para ante el Tribunal Superior de Buga, el cual fue inadmitido el 17 de agosto de 2021, por cuanto la providencia impugnada no es susceptible del mismo.
3. De otro lado, cabe memorar que después de que este despacho mediante auto del 15 de mayo de 2019, comunicada en oficio del 27 de mayo de 2019 se ratificara en la orden de inscripción de la sentencia de división (**Ítem 2, pág. 184**) finalmente la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira registró, aunque en forma indebida, la sentencia de división en anotación 32 del 08 de julio de 2019 del folio de matrícula No. **378-23073** (según se observa en **ítem 02, pág. 238**).

Indebida porque hizo caso omiso a lo dispuesto en el **artículo 51 de la Ley 1579 de 2012** que estipula con claridad que : "*Siempre que el título implique fraccionamiento de un inmueble en varias secciones o englobamiento de varias de estas en una sola unidad, se procederá a la apertura de nuevos folios de matrícula, en los que se tomará nota de donde se derivan, y a su vez se procederá al traslado de los gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes de los folios de matrícula de mayor extensión*"; y en nuestro caso el título -es decir, la sentencia de división- implicaba el fraccionamiento del inmueble.

Es decir, en este caso la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no podía limitarse a inscribir la sentencia, como lo hizo, sino que debía proceder a la "apertura de nuevos folios de matrícula" quedando, en nuestro caso, comunera con su respectivo folio a los que se transferirían los "gravámenes, limitaciones y afectaciones vigentes" que, para nuestro caso, corresponde al "embargo por impuestos nacionales" de la DIAN registrado en la anotación No. **026** del folio de matrícula respectivo que es la única anotación de ese tipo que se observa vigente, sin perjuicio de las demás que deban trasladarse al folio de matrícula correspondiente a la herencia del señor Juan Francisco Posada Gonzáles pues tal embargo solo pesa sobre la porción de la propiedad que era de éste.

Situación que, cabe aclarar, es distinta de la dispuesta en el parágrafo del **artículo 16 de la Ley 1579** que aplica cuando un inmueble es segregado de forma voluntaria en una porción y dejando un "área restante" en el inmueble segregado.

Por tal razón mediante auto del 15 de julio de 2022 (**ítem 20**) se ordenó oficiar a la Oficina correspondiente para que realice tales asignaciones, que ordena la ley, e informe a este despacho los nuevos números de matrícula correspondientes. Orden comunicada en oficio remitido por mensaje de datos el 26 de julio de 2022 sin que hasta la fecha dicha entidad haya dado respuesta.

En tal sentido, deberá requerirse nuevamente a la Oficina de Instrumentos Públicos de Palmira para que dé cumplimiento a aquella orden, cumpliendo lo que indica el artículo 51 de la Ley 1579 o las que resulten aplicables, e informe de tal actuación a este despacho en el plazo otorgado so pena de la aplicación de la sanción de que trata el numeral 3 del artículo 44 del C.G.P.

4. Ahora bien, la tercera situación observada por el despacho tiene que ver con la medida de embargo decretada por el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias según auto del 27 de marzo de 2017 (**Ítem 1, pág. 831**) consistente en: "*embargo de los derechos sucesorales que le llegue a corresponder a la demandada Liza María Posada Murilla representada legalmente por su madre Martha Lucía Murillas en calidad de heredera de la sucesión intestada del causante Juan Francisco Posada Gonzáles que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira*".

Medida que, en esos términos, fue aceptada por este despacho según auto 150 del 08 de mayo de 2017 (**ítem 1, pág. 837**) dando aplicación al artículo 466 del Código General del Proceso e indicando que la medida "surtió efectos desde el 5 de mayo de 2017".

Posteriormente por oficio del 09 de mayo de 2019 (**ítem 2, pág. 185**) aquél juzgado requirió que se le informe "*si la medida solicitada mediante el oficio No. 2049 del 27 de abril de 2017, fue aceptada, en caso afirmativo; indicar si se dispuso oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, comunicando que dicha medida quedaría por cuenta de este Juzgado*"; ante lo cual en respuesta del 28 de mayo de 2019 (**ítem 2, pág. 187**) se le informó a aquel juzgado que se tuvo en cuenta su embargo y que se ordenó la inscripción de la sentencia, pero la ORIP "no inscribió la medida por varias razones".

Además, en auto del 27 de febrero de 2020 (**ítem 2, pág 246**) se negó la entrega solicitada por Liza María Posada por cuanto el inmueble "se encuentra embargado por cuenta del Juzgado Tercero Civil de Ejecución de Cali, proceso ejecutivo del señor Álvaro Castillo Rugeles contra la señorita Liza María Posada Murillas, radicación 76-001-31-001-2009-496-00". Esta última determinación fue objeto de recurso de reposición y apelación, el primero resuelto en auto del 8 de febrero de 2021 (**Ítem 7**) donde se insistió en la negativa, y el segundo fue inadmitido por el Honorable Tribunal de Distrito Superior de Buga Sala Civil Familia por improcedente. Argumento en el que, nuevamente, se insistió a través del auto del 15 de julio de 2022 (**Ítem 20**).

Sin embargo, aunque se ha insistido en que se debe tener en cuenta el embargo del Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ejecución de Cali, tal determinación resultó equivocada por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, nótese que la orden de embargo se dirigía no al inmueble en sí, sino a los "derechos sucesorales" de la entonces menor de edad Liza Posada, y ello parece obedecer a que para aquel despacho en este proceso se tramita "el proceso de sucesión intestada del causante Juan Francisco Posada Gonzáles" como se lee textualmente en el oficio que comunicó la medida. No obstante, por un lado, es claro que este no es un juicio sucesoral pues este corresponde a los Juzgados de Familia (en este caso específicamente **se tramita hoy en el Juzgado 13 de Familia de Cali**), y, por otro lado, aquí no se debaten, persiguen o tienen "derechos sucesorales".

En verdad, la intervención en este proceso de Liza María Posada Murillas obedece a un interés indeterminado y no a un derecho concreto. Interés que surge del mandato legal de las disposiciones pertinentes del Código Civil, en especial los artículos 1008, 1011, 1045, 1155 y 1156, de los cuales puede inferirse que los hijos son herederos obligatorios y excluyentes a título universal de los bienes del causante, por lo cual "**representan** a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles" (art. 1155). Esto quiere decir que la relación entre la heredera y los bienes del causante no es de dominio sino de representación y, mientras no se determine el concreto derecho que corresponde a los herederos éstos pueden fungir, en los términos del artículo 1297 de dicho Código, como administradores "de todos los bienes hereditarios proindiviso"; es decir los herederos actúan en nombre de otro y no en nombre propio.

Esto fue lo que sucedió en este caso pues en el proceso de sucesión del Juzgado 13 de Familia de Cali -Rad. 76-00-13-110-001-2005-00009-00-, según constancia

del secretario de ese despacho (Ítem 2, pág 163) se da cuenta que se aceptó a Liza María Posada Murillas como heredera del causante Juan Francisco Posada y en auto del 7 de junio de 2005 se la designó como “administradora de la herencia del causante”¹. Es decir, Liza María Posada Murillas siempre actuó en este proceso no como titular de un derecho particular sino como representante de los bienes del causante, la masa herencial ilíquida cuya liquidación se tramita en el Juzgado de Familia referido.

En fin, el debate surtido en este proceso **divisorio** únicamente se refería a la partición del dominio común entre el causante y otra comunera (Lucrecia Arbelaez Salazar) proceso en el que se limita a reconocer a cada comunero el derecho que le corresponde en cuotas indivisas, que se remplazan por virtud de este procedimiento en cuerpos ciertos. Nunca se han discutido aquí “derecho sucesorales que le llegue a corresponder” a Liza María Posada, pues eso se determina en el proceso de sucesión, sino solo qué cuota indivisa en concreto correspondía al señor Juan Francisco Posada. En tal sentido, la medida debía dirigirse al Juzgado de Familia y no a éste.

En segundo lugar, erróneamente se aceptó esa medida de embargo con fundamento en el artículo 466 del C.G.P. Empero, dicho artículo tiene aplicación cuando se persiga “ejecutivamente bienes embargados en otro proceso”. Sin embargo, en este proceso no se persigue el embargo de otros bienes. Efectivamente, tanto el artículo 592 del C.G. del Proceso, como el 692 del extinto Código de Procedimiento Civil indican que en este tipo de proceso (divisorio) se ordena, incluso de oficio, “la inscripción de la demanda”, tal como se determinó en auto del 01 de julio de 2014 (**Ítem 1, pág. 46**) y como fue inscrita por la ORIP de Palmira (**Ítem 1, pág. 61**). De modo que resulta claro que no podía aplicarse el artículo 466 que solo tiene aplicación en el preciso caso de “bienes **embargados** en otro proceso”.

Ahora bien, no es que no sea posible perseguir derechos, a favor de procesos ejecutivos, que se disputan en procesos declarativos. Ello lo permite claramente el **numeral 5 del artículo 593 del C.G.P.** a cuyo tenor pueden embargarse “derechos o créditos que la persona contra quien se decrete el embargo **persiga o tenga en otro proceso**” caso en el cual “se comunicará al juez que conozca de él para los fines consiguientes y se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial”. Sin embargo,

¹ Y en auto del 27 de mayo de 2013 se aceptó delegación de esa administración a Martha Lucía Murillas como madre de la heredera, según consta en la misma certificación.

tampoco esta disposición permitiría el embargo comunicado por el Juzgado Civil de Ejecución.

Verdaderamente, por un lado, en este proceso divisorio no se persigue un derecho, pues al atenderse un preexistente derecho de dominio y siendo la finalidad determinarlo en un cuerpo cierto, lo que se hace no es perseguir sino simplemente ejercer ese derecho preexistente. Pero siendo que la medida se dirige a los bienes de la heredera, ya se ha visto que aquí ella funge como mera representante o administradora pero no como *dómine* de un derecho particular; caso en el cual, una vez más, tal medida debió dirigirse al Juzgado de Familia pues los derechos que correspondan a la heredera serán determinados en el proceso de sucesión.

Cabe agregar que la norma deja indeterminado el efecto de ese embargo pues simplemente refiere a los "fines consiguientes", por lo que cabe preguntarse cuáles son aquellos fines. Y debe responderse que no pueden ser otros que el embargo y secuestro, pues esta es la finalidad de los procesos ejecutivos, lograr el embargo, secuestro y remate de unos bienes para pagar la acreencia respectiva.

Sin embargo, en ningún momento del trámite del proceso divisorio se va a llegar al embargo de bien alguno pues luego de la inscripción de la partición se realiza la "entrega de la parte que se le haya adjudicado" (art. 410 C.G.P) a cada asignatario.

Y es que, la entrega a que refiere el artículo citado tan solo se refiere al *corpus* de la cosa y no al dominio, al menos tratándose de bienes inmuebles. El dominio se tiene previamente, por efecto de un título antecedente que no se discute en este proceso divisorio y la tradición se verifica con la inscripción de aquél título, mientras que el título que otorga la sentencia de partición aunque concreta en cuerpo cierto esos derechos lo hace de forma meramente declarativa y no constitutiva, reconociendo ese dominio previamente existente.

En tercer lugar, aunque se acepte por una vía o por la otra que puede tenerse en cuenta en este proceso divisorio el embargo del Juzgado Civil de Ejecución, tal embargo no puede surtir los efectos deseados por ese despacho que expresamente ha solicitado que se disponga oficiar a la ORIP de Palmira "comunicando que dicha medida quedaría por cuenta de este Juzgado".

Ello por cuanto el inmueble se encuentra embargado previamente en **proceso de cobro coactivo de la DIAN** en contra de Juan Francisco Posada González como puede observarse en la anotación **26** del folio de matrícula No. 378-23073. En tal

caso, siendo que esta medida -por estar establecida en contra del causante- deberá ser trasladada al folio de matrícula que se le asigne a esa porción de la partición y en tal caso ella prevalece sobre cualquier otra medida de embargo posterior.

Tal interpretación se desprende de la conjunción de varias disposiciones normativas. A saber, el inciso 3 del artículo 591, el numeral 6 del artículo 468, los artículos 465 y 466 del C.G.P. y el 839-1 del Estatuto Tributario (Decreto 824 de 1989 artículo adicionado por el artículo 86 de la Ley 6 de 1992).

De ellas se desprende que, entre una obligación hipotecaria y una quirografaria prevalece aquella, provocando incluso la cancelación de ésta, caso en el cual el remanente del proceso hipotecario quedará embargado a favor del quirografario.

Entre obligaciones quirografarias prevalece la que primero se inscribió, caso en el cual el segundo interesado deberá acumular su demanda al primero o pedir el embargo de los que se lleguen a desembargar y el remanente, caso en el cual lo que sobre o se desembargue queda embargado a favor del segundo quirografario.

Y entre una obligación fiscal y una personal prevalece aquella, caso en el cual, si se trata de juez civil éste realizará el remate y entregará el remanente a la autoridad fiscal, y si se trata de autoridad de cobro coactivo realizará lo propio. Salvo en el caso de obligaciones Tributarias en que es aplicable el artículo 839-1 del Estatuto Tributario pues en este caso siempre que la obligación personal será de grado inferior a la tributaria, prevalece aquella y será la Administración la que realizará el secuestro y remate del bien y quien pondrá a disposición de los demás procesos el remanente de ese remate. Y, de conformidad con los artículos 2495, 2499 y 2509 la prevalencia, en orden es:, créditos fiscales, créditos hipotecarios y créditos personales.

Así las cosas, incluso aceptando que el embargo podía tenerse en cuenta en este proceso, lo cierto es que estando el bien embargado por la DIAN, a ésta y solo a ésta corresponde la posibilidad de secuestrar y rematar el inmueble, por lo que al Juzgado Civil de Ejecución correspondía comunicarle la medida a esa autoridad para que surta los efectos respectivos explicados en las líneas precedentes.

En consecuencia, bajo los argumentos anteriormente expuestos no procedía tener en cuenta, como se hizo, el embargo comunicado por aquel Juzgado pues ni es procedente en este proceso divisorio y, aún si lo fuera, es la DIAN quien tiene la competencia para tener en cuenta dicho embargo pues aquella es quien puede

legítimamente lograr el secuestro y remate del inmueble. De no proceder de este modo, se imposibilitaría a esta entidad para que logre la satisfacción de las obligaciones tributarias adeudadas.

5. La situación antes expuesta debe ser corregida, por lo que debe declararse sin efectos el auto 150 del 08 de mayo de 2017 (**Ítem 1, pág. 837**) como resulta posible hacerse, por afectar los intereses de la autoridad tributaria, por carecer de efectos prácticos y porque así lo ha permitido de vieja data la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que no puede el juzgador atarse a un error que fatalmente lo conducirá a otros:

"(...) en este orden de ideas y guardando estrecha consonancia con el criterio de acuerdo con el cual, al proferir una providencia en el curso de un proceso, a los juzgadores les es permitido no ser consecuentes con errores en que hubieren incurrido en proveimientos anteriores ejecutoriados, en varias ocasiones ha dicho la Corte que, cuando equivocadamente le ha dado cabida a un recurso de casación sin base legal para hacerlo '...mal procedería atribuyéndole al auto admisorio capacidad para comprometerla en el nuevo error de asumir una competencia de que carece...' (G.J.T. LXX, pág. 2), toda vez que '...la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebrantos de normas legales no tienen fuerza de sentencia ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error...' (Auto de 29 de agosto de 1977, no publicado oficialmente) .

Así mismo, en tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, sección. 5., subs. Tercera, auto julio 13 de 2000, exp. 17.583, al señalar que tales providencias erradas no atan al juzgador y sí le es viable corregir su postura².

Conforme a las consideraciones expuestas, el Juzgado,

RESUELVE:

² Citada en el libro LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL. CARDONA GALEANO Pedro Pablo. Ed. LEYER, 2ª edición., p. 60, 61

PRIMERO: ABSTENERSE de reconocer como apoderado de la heredera Liza María Posada Murillas, al "Dr. Isauro Ayala" y de tener por revocado el poder al abogado Héctor Mario Duque Solano, por no haberse presentado en debida forma el poder otorgado al primero, ni la sustitución del mandato por parte del segundo prenombrado..

SEGUNDO: REQUERIR a la apoderada general de la heredera Liza María Posada, señora Martha Lucía Murillas, para que aclare su memorial en el sentido de que, si a bien lo tiene, aporte el poder debidamente otorgado al Dr. Isauro Ayala bajo los parámetros del artículo 74 del C.G.P. expresando la identificación del abogado y los asuntos encomendados debidamente determinados e identificados. Comuníquese esta decisión al correo de la apoderada general.

TERCERO: ORDENAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira que en el término perentorio de **Cinco (5) días** siguientes a la comunicación de esta orden se sirva informar a este despacho el estado del trámite de inscripción de la sentencia de división No. 17 del 14 de diciembre de 2018, detallando claramente si se ha dado aplicación al artículo 51 de la Ley 1579 de 2012 o las normas que resulten pertinentes, si se han abierto uno o dos folios de matrícula como resultado de la división material del inmueble, qué número o números de matrícula fue o fueron asignados a esos folios o, de ser el caso, que explique detallada, clara y exhaustivamente los motivos que tiene para negarse a proceder de la forma indicada en el apartado 2 de la parte motiva de esta providencia.

Líbrese el oficio respectivo, adjuntando copia de esta providencia y del requerimiento obrante a ítem 22 del expediente e indíquesele que la omisión a esta orden puede acarrear la sanción de que trata el numeral 3 del artículo 44 del C.G.P.

CUARTO: DEJAR SIN EFECTOS, el auto 150 del 08 de mayo de 2017 (visto a ítem 1, pág. 837) mediante el cual se había aceptado el embargo de "derechos sucesorales" de Liza María Posada Murillas proferido por el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali en proceso ejecutivo 76-001-31-001-2009-496-00 que cursa en ese despacho. En consecuencia, infórmese a ese despacho y a la apoderada del acreedor de ese proceso, que la **medida de embargo comunicada** a este despacho **no tiene los efectos solicitados** toda vez que la misma deberá ser dirigida, según corresponda y consideren, al Juzgado 13 de Familia de Cali (proceso de radicado interno 2005-00009) o a la Dian en donde se tramitan, respectivamente, el proceso de sucesión del causante Juan Francisco Posada Gonzáles y el proceso coactivo con medida de embargo anterior de

cobro coactivo contra el mismo causante, en los términos decantados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: REQUERIR a la DIAN Cali para que informe el estado en que se encuentra el proceso de cobro coactivo por obligaciones tributarias que cursa en esa entidad contra el causante Juan Francisco Posada Gonzáles.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **f861cb43b86e6321b176cecb9302eb6b3112cf957a9675c35dad305e428025ba**

Documento generado en 11/11/2022 03:21:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>