



Ref.: Ejecutivo Singular Menor Cuantía

Rad.: 2019-00195-00

SECRETARIA. Señor juez paso al despacho el siguiente proceso, informándole que ha fenecido el traslado del recurso de reposición, Lo anterior para lo que estime conveniente proveer.

**LAURA GARCIA MENDOZA
SECRETARIA**

**JUZGADO TERCERO CIVIL ORAL MUNICIPAL
SINCELEJO – SUCRE**

Diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

El doctor **ALVARO BARRAGAN PALENCIA** demandante en el presente asunto, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de fecha 9 de marzo de 2020 mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Como argumentos del recurso sostiene lo siguiente:

- Indica, que el Juzgado no tuvo en cuenta las aclaraciones vertidas en memorial adiado 21 de enero de 2020.
- Manifiesta en cuanto a las pruebas solicitadas, que para la expedición de Registro Civil de Memores es necesario la autorización de los padres, lo que fue imposible conseguir; de ahí que se solicitó oficiar al Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Sincelejo para que dentro del proceso de sucesión radicado **2019-00147-00** el despacho expidiera copia de los registros o se oficiar a la Notaria; considerando que la juez paso por alto pronunciarse al respecto.
- Así mismo señala, que se debió terne notificada por conducta concluyente a la parte demandada en la medida en que el doctor Carlos Mario Schiller Pinto compareció al proceso Ejecutivo y aunque no aportó poder, él es abogado de la familia dentro de la Sucesión.
- Por otra parte, esboza, que en su momento se aportó copia del auto de apertura de la sucesión. Además, muestra su inconformidad con la providencia que decreto el requerimiento por desistimiento tácito, pues en virtud del inciso **1º art 317 del CGP** no se podría requerir si se encontraban medidas pendientes por consumar, por lo que al revisar el proceso faltaba que el juzgado ordenara la aprehensión del vehículo; además de que la inscripción de la medida del vehículo le fue comunicada al juzgado el 16 de enero de 2020 fecha posterior al requerimiento.
- Esboza, que la suscrita ha actuado de forma injustificada contra el demandante, y se ha parcializado con la parte demandada al aceptar la participación del togado Schiller Pinto como curador de los menores sin que existiera prueba del mismo; y decretar la nulidad de forma oficiosa.
- Aclara, que no tenía conocimiento del proceso de sucesión, sin olvidar que apenas iniciaba el ejecutivo con un embargo que se convirtió en toda una odisea.



- Cita de igual forma un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia SENTENCIA 28 de junio de 2005 expediente 7901 donde transcribe el siguiente aparte: "quienes concurren ante un estado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a aprobar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales (...)".
- También manifiesta, que no se dio aplicación al art. 301 del CGP (notificación por conducta concluyente).
- Afirma, que el auto de sucesión se anexo junto con el escrito de fecha 21 de enero de 2020.

En esa medida, solicita se revoque la providencia adiada 9 de marzo para que se continúe con la ejecución, o en su defecto conceder recurso de apelación.

CONSIDERACIONES:

Procede la suscrita a resolver la alzada impetrada, no sin antes exhortar al recurrente para que en los próximos escritos sea mesurado con sus afirmaciones que ponen en tela de juicio la imparcialidad de la suscrita, haciendo ver la existencia de un favorecimiento a la parte demandada cuando esta ni siquiera se ha hecho parte al proceso, y lo que es peor, ni siquiera de vista conozco (**No. 4° del art. 78 del CGP**).

Ahora bien, la inconformidad del togado radica en el hecho de que el Juzgado haya decidió terminar el proceso por desistimiento tácito sin considerar las aclaraciones vertidas al proceso en escrito adiado 21 de enero de 2020, pues a su juicio son suficientes para dar por sentada el cumplimiento de la carga impuesta.

No obstan, contrario al pensamiento del recurrente tenemos que el art. 87 del CGP es claro al establecer: "**Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados (...)**". De ahí, que el demandante siendo abogado y teniendo conocimiento general de la norma, no podría escudarse bajo el entendido de que no sabía del fallecimiento de demandada, pues si la norma en comento lo señala se convierte para quien demandada, en la obligación de realizar las investigaciones pertinentes a las personas que pretende demandar, ubicando su dirección y demás datos para cumplir con las exigencias del Código General, evitando así nulidades futuras.

Ahora, fue legítima decretar la nulidad, como quiera que la demanda no reunía las exigencias del artículo 87 citado en precedencia, y ello no fue impedimento para continuar con el proceso, toda vez que al requerir a la parte demandante se le dio tiempo suficiente para aportar la información solicitada o por lo menos para que allegara un mínimo de prueba que le permitirá al juzgado tener certeza de la información que proporcionó, y continuar así con el trámite. En otras palabras, si la parte interesada hubiese aportado las pruebas que hoy allego con el recurso y probado además la imposibilidad de acceder a otras (obtención de Registros y más) como por ejemplo a través de un escrito dirigido al proceso de familia o una petición dirigida a la Notaria, o la respuesta negativa de ambas autoridades; lo más lógico es que el juzgado hubiese accedido a la petición de oficiar al Juzgado de Familia. Pues como se dijo en providencia anterior, la carga de la prueba estaba en cabeza de la parte demandante.



Entonces, no es que el juzgado desatienda las explicaciones vertidas por el togado en relación a la pruebas de los registros civiles, sino que, es un principio básico probar el supuesto de hecho sobre el cual se erige la demanda, razón de ser del art. **167 del CGP** que a la letra dice: "Incube a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigue", además, el inciso segundo del **art. 173 del CGP**, prevé: "El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que la solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, **lo que deberá acreditarse sumariamente**".

En consecuencia, al no probarse sumariamente la existencia del proceso de sucesión y por ende la calidad de los herederos, el juzgado considera que la carga no se cumplió completamente.

Por otra parte, referente a considerar que se debió notificar por conducta concluyente a la parte demandada en atención al escrito presentado por el doctor **CARLOS MARIO SCHILLER PINTO**, como se indicó en auto anterior, no existe en el expediente poder o documentación que demuestre la calidad del citado, ya sea como abogado o curador de los herederos, en esa medida resulta imposible acceder a esta petición (art. 301 del CGP). Además, se aclara, que el juzgado decreto la nulidad de forma oficiosa y ello se encuentra sustentado en la norma procesal, en esa medida, dicha decisión no puede ser vista como parcialización de la justicia, máxime cuando la norma faculta para ello.

En cuanto a que el requerimiento por desistimiento tácito no era viable, bajo el argumento que no habían consumado las medidas, lo cierto es que según lo dispuesto en el inciso 3º del art. 317 ídem, ello está supeditado es al requerimiento que se hace para adelantar las diligencias de notificación de la parte demandada, y este, no es el asunto; en todo caso, tenemos que dentro del proceso se habían decretado varias medidas y que la última data del **27 de septiembre de 2019**, además el 15 de noviembre del mismo año, el doctor **ALVARO BARRAGAN PALENCIA** comunica al juzgado que la medida fue acogida por la autoridad de Tránsito de Sincelejo aportando el **RUNT** donde se evidencia la inscripción del embargo; información que fue recibida el mes anterior a la fecha del auto que decreto el requerimiento por desistimiento tácito (ver folio 22 físico del cuaderno de medidas), lo que significa que el Juzgado antes del requerir por desistimiento tácito tuvo conocimiento de la consumación de la medida cautelar, no solo por el dicho del togado sino por la prueba del RUNT aportada.

Respecto, a la insistencia de que el recurrente remitió copia del auto de apertura de sucesión con el escrito de fecha 21 de enero de 2020, lo cierto es que no se anexo, esto pese a la anotación del memorial, circunstancia que suele pasar en un juzgado sobre todo en los municipales donde la atención del público es bastante dispendiosa no solo por el monto de memoriales que se recibe, sino por el volumen de personas atendidas al tiempo que impide muchas veces que el funcionario encargado haga los reparos a las solicitudes presentadas, legajándolas así a los expedientes. En todo caso, como quedo sentado en líneas anteriores, la prueba del auto no hubiese sido suficiente en la medida en que debió demostrar su imposibilidad de adquirir las demás pruebas.



Es así, como en atención a lo expuesto la suscrita no encuentra razones para reponer la decisión, y en ese sentido procederá a confirma la providencia objeto de alzada.

Finalmente, al presentarse recurso de apelación en subsidio de la reposición procede el despacho a concederlo en el efecto suspensivo, en virtud de lo previsto en el **literal e) Numeral 2 del art. 317 del CGP**, en armonía con el **Numeral 7 del art 321 del CGP**.

Por otra parte se precisa, que si bien el **art. 326 del CGP** indica: "Quando se trate de apelación de autos, **del escrito de sustentación se dará traslado a la parte contraria**, en la forma y por el termino previsto en el inciso segundo del art. 110"; en este caso particular, se dispondrá dicho traslado por secretaría, una vez vencido el termino de sustentación del recurso de conformidad con el **Numeral 3 del art. 322 del C.G.P**; hecho lo anterior, el despacho de forma inmediata remitirá el expediente al superior.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia fechada 9 marzo de 2020, de acuerdo a lo expuesto.

SEGUNDO: CONCEDER recurso de apelación en el efecto suspensivo contra la providencia 9 de marzo de 2020 que decreto el desistimiento tácito.

TERCERO: DISPONER por secretaría dar traslado de la sustentación del recurso de conformidad con el art. 326 del C.G.P.

CUARTO: REMITIR al superior la reproducción del expediente, mediante reparto efectuado por **Justicia XXI Web**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA TERESA RUIZ PATERNINA
JUEZ

