

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado Ponente: ROBERTO CARLOS OROZCO NÚÑEZ

San José de Cúcuta, Ocho (8) de
Agosto de dos mil veintidós (2022)

Ref. Nulidad Esc. Pbca. Jaime Rojas Mora y otros vs Sociedad Gil Yepes y Cia S. en C.S
Rad. 1ra Inst. 54001-3103-004-2010-00237-06 - Rad. 2da. Inst. 2021-00071-06

Con este proveído se le dará solución al recurso de súplica que la parte demandante propuso en relación con el auto adiado 17 de Junio de 2022. A través suyo, la magistrada sustanciadora negó la petición de práctica de unas pruebas en segunda instancia, formulada por el mismo extremo recurrente. Hace parte dicho proveído del proceso declarativo de nulidad de escritura pública adelantado por Sucesores Hermanos Mora Chacón & Asociados, como cesionarios de Jaime Gustavo Mora, Carmen Susana Mora Molina, Dolly Teresa Rojas de Peñaranda, Gladys Pilar Rojas Mora, Carmen Morelia Becerra Mora, Jaime Ramon Becerra Mora, Nalcy Amparo Becerra Mora y Belisario Mora Molina, en contra de Sociedad Gil Yepes y Cía. S. en C.S.

ANTECEDENTES

1.- La Juez Cuarta Civil del Circuito de esta capital definió en primera instancia el litigio que viene de referenciarse, mediante sentencia escrita fechada 11 de Enero del año que avanza. Como negó las súplicas, los demandantes dejaron ver su descontento a través de la apelación con la que oportunamente atacaron dicho fallo. La alzada fue concedida por la *a quo* por lo que el expediente se remitió hacia esta colegiatura y aquí hacer las veces de sustanciadora fue labor asignada a la H. Magistrada Constanza Stella Forero Neira¹.

2.- Tras concluir que se cumplían los requisitos para darle viabilidad, el recurso en mención resultó admitido mediante

¹ Archivo 076 - Carpeta Primera Instancia - Expediente Digitalizado

proveído del pasado 18 de marzo. Pero resulta ser que, durante su ejecutoria, la apoderada de la mayoría de demandantes presentó un memorial pidiendo la práctica de algunas pruebas aquí en segunda instancia. En aras de lograr ese cometido citó el artículo 327 del Código General del Proceso, concretamente las causales de los numerales 3 y 4 que allí aparecen contenidas. Aunque la argumentación es extensa, bien puede compendiarse del siguiente modo: a fin de revestir de legalidad los actos fraudulentos ejecutados en perjuicio de sus clientes, el representante legal de la sociedad demandada se valió de un entramado de actos notariales y registrales. Suscribió algunas escrituras públicas con las que acrecentó falsamente la extensión de los predios negociados, declarando así una cabida mayor a la que tenían en realidad. Además de que, por ejemplo, tramitó y consiguió una licencia de construcción con base -entre otras- en la escritura pública 257 del 22 de Diciembre de 2001, corrida en la Notaría de Toledo, la cual resultó ser inexistente. En efecto, dice la abogada recurrente que antes de hacerse presente a la audiencia de alegatos de conclusión, solicitó que le fuera expedida una copia de la comentada escritura. Obtuvo dicho documento el 11 de Noviembre próximo pasado, siendo ese el momento en que descubrió que la tal escritura pública 257 de 2001 de la Notaría de Toledo, en realidad de verdad recoge el acto de liquidación de la comunidad de bienes conformada sobre el inmueble de matrícula 272-5325, situado en el corregimiento San Bernardo de Bata, del citado domicilio. Es decir, un acto que nada tiene que ver con el predio objeto de disputa en esta actuación.

Sostiene, entonces, que recién se enteró de tales actos hace poco, razón por la que no pudo pedir la práctica en primera instancia de todas las pruebas que ahora está solicitando.

EL AUTO RECURRIDO

1.- En auto del pasado 17 de Junio la magistrada sustanciadora desestimó la solicitud elevada, tras constatar que no estaban dados los supuestos de las causales invocadas. En ese sentido explicó: (i) que los documentos escriturarios a que alude la solicitante son actos y negocios jurídicos celebrados en Diciembre de 2001, Febrero y Abril del año siguiente, esto es, con mucha antelación a la "*... oportunidad para pedir pruebas en primera instancia*". (ii) En cuanto a la causal cuarta indicó que debe tratarse de documentos y que su falta de aportación debe obedecer a *«fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria»*, situaciones que no fueron aducidas por la solicitante. Amén que tampoco se encuentran probadas, pues lo único que se plantea es una posible falsedad en documento público por la incongruencia en el contenido de algunas escrituras otorgadas en la Notaría de Toledo. (iii) Finalmente señaló que se trataban de pruebas notoriamente impertinentes e inconducentes para lo que corresponde decidir al Tribunal, pues se busca afectar de

nulidad tres escrituras que no fueron referidas en las pretensiones².

2.- Ha de ser ese el interlocutorio que le genera descontento a la vocera judicial del demandante, quien en contra suya formuló súplica. Lo que alega, en resumen, es que **(i)** La petición de pruebas en segunda instancia obedece a que la juez de primer grado se negó a valorar esas mismas escrituras, pese a que le fueron aportadas oportunamente. **(ii)** Además de lo anterior, se busca también que el Tribunal verifique la documentación aludida en la petición de pruebas, lo cual permitirá generar certeza acerca del fraude que contra los demandantes perpetró el demandado. **(iii)** Recién en Noviembre pasado fue que la Notaría de Toledo hizo entrega de la escritura 257 de 2001, y solo hasta ese momento se descubrió que el acto a que allí se hacía referencia no correspondía al supuesto englobe de predios y conformación de la comunidad sobre el lote la Miel. **(iv)** Sostuvo que la fuerza mayor o caso fortuito que le impidió en su momento aportar estas pruebas, radica en la confianza que le generó la expedición de la licencia de construcción a favor de la demandada, con base en la varias veces mentada escritura 257 de 2001, por lo que supuso que en la curaduría se había verificado su legitimidad. De allí que le era imposible predecir, vaticinar o presumir la inexistencia o falsedad de tal documento. **(vi)** Por último, frente a la petición de nulidad de las mencionadas escrituras, refiere que se encuentra evidenciado que a través de ellas se hizo un fraude, además de haber servido de base y fundamento para acreditar la ilicitud del acto demandado³.

4.- Surtido el trámite del recurso, se resolverá lo pertinente previas estas muy sucintas:

CONSIDERACIONES

1.- La Sala dual es competente para resolver la súplica bajo escrutinio, con apego a lo contemplado en el artículo 332 del Código General del Proceso⁴. Y no hay duda de que la providencia confutada es pasible de ataque por esa vía, ya que de haber sido pronunciada en primera instancia habría admitido apelación (numeral 3 artículo 321 *ibidem*). Téngase en cuenta que con arreglo al canon 331 adjetivo:

"El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto..."

² Archivo 033 - Carpeta Segunda Instancia - Expediente Digitalizado

³ Archivo 34 - Carpeta Segunda Instancia - Expediente Digitalizado

⁴ Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver. Le corresponderá a los demás magistrados que integran la Sala decidir el recurso de súplica- Contra lo decidido no procede recurso.

Por lo demás, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, esta herramienta de impugnación fue pensada para controlar las decisiones adoptadas solo por quien hace las veces de ponente o sustanciador. El control correrá por cuenta por sus restantes compañeros de sala, quienes tendrán el desafío de analizar los argumentos del recurrente y definir si el pronunciamiento confutado amerita confirmación o, en cambio, exige ser infirmado. Es un recurso exclusivo para providencias dictadas en cuerpos colegiados -que no por jueces singulares-, que se opone a la intangibilidad de las decisiones de los ponentes y más bien representa el derecho de cuestionarlas y llevar el caso ante otros servidores de la misma categoría. Pero no es de propuesta libre o ilimitada, como quiera que está sujeta a las causales que a modo de *numerus clausus* aplican también a la apelación.

Sobre el tópico, en providencia que conserva actualidad la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

"No llama a duda, así mismo, que la súplica constituye un recurso horizontal, con el que se busca que -dentro de actuaciones surtidas ante jueces colegiados y frente a autos dictados por el ponente- los magistrados restantes de la Sala, a la cual corresponde, en últimas, la decisión pertinente y por ende el control final de la actuación, reconsideren la decisión combatida. De ahí que no sorprende que importante doctrina nacional haya pensado que este medio de impugnación mutatis mutandis "equivale a la reposición ante el juez único" de donde bien podría decirse que, frente al recurso de súplica, como acontece con el de reposición, en materia de autos, la ley ha consagrado una procedencia general, obviamente condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos positivamente para su viabilidad (arts. 348 y 363). (Auto 18216, Abril 28 de 2004, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena).

2.- En esta oportunidad la súplica fue socorrida respecto del auto adiado 17 de Junio de 2022, mediante el cual la magistrada sustanciadora de este asunto decidió negar la práctica de unas pruebas que el extremo demandante le pidió recopilar acá en segunda instancia. Tales pruebas son las siguientes:

"1.- Se ordene la realización de una diligencia de inspección ocular a los archivos de la Notaría Única del Municipio de Toledo, Norte de Santander, para que se verifique la existencia de las Escrituras Nos. 257 del 22 de diciembre de 2001; Escritura 264 del 29 de diciembre de 2001; Escritura 113 del 27 de abril de 2002; cotejando las mismas con las copias que se anexaron al escrito de prueba sobreviniente, y que reposa en el expediente, específicamente la correspondiente a la copia anexa a la Curaduría Urbana de Cúcuta, 257 del 22 de diciembre de

2001 con la existente en el protocolo notarial del mismo número y fecha.

2.- Se verifique todos y cada una de las hojas notariales, de las Escrituras 257 del 22 de diciembre de 2001 que se anexó a la Curaduría Urbana de Cúcuta, frente a las hojas notariales de la Escritura 264 del 29 de diciembre de 2001; y se verifique si en las hojas notariales de la Escritura Original de la 264 de 29 de diciembre de 2001, corresponde al protocolo escrito al final de la Escritura con las hojas físicas de la referida escritura.

3.- Se oficie a la Curaduría Urbana de Cúcuta, No 2 ubicada en la Av. 2 Este No. 17A-27, Barrio Caobos de Cúcuta, Norte de Santander; Teléfono: 321 9064208, para que expida copia certificada de la Escritura 257 del 22 de diciembre de 2001, mediante la cual INVERVAN LTDA, solicitó la Licencia de Construcción de la Urbanización García Herreros de Cúcuta, y copia certificada de las Aprobaciones de los Planos del Lote La Miel, licencias de Urbanismo y Construcción expedidas con base y fundamento en dicha escritura.

4.- Se oficie a la Oficina de Catastro de Cúcuta, o al IGAC en la ciudad de Bogotá D.C., para que se verifique mediante los planos catastrales, y se certifique la cabida y linderos de los inmuebles de las matrículas 260-44299; 260-44438 y 260-44440, con el fin de establecer si el terreno adquirido por la Sociedad Gil Yepes, mediante escritura No 1576 del 14 de mayo de 1997, de la Notaría Segunda de Cúcuta, en la determinación de los linderos y la SOLUCIONES JURÍDICAS BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND Abogada 14 Oficina: Calle 5ªA No. 13-37 Barrio Colsag Teléfonos: 5965212 - Celular 312-6046517; 318-5224303 Cúcuta - N de S cabida establecida en 8 hectáreas aproximadamente corresponde al área encerrada en dichos linderos.

5.- Se solicite a la Notaría Única de Toledo, copias auténticas de las Escrituras Nos. 257 del 22 de diciembre de 2001; 264 del 29 de diciembre de 2001; 113 del 27 de abril de 2002; JUNTO CON LOS PLANOS PROTOCOLIZADOS con dichas escrituras."

Para justificar tal pedimento, la abogada que lo formuló invocó las causales contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 327 del Código General del Proceso. Y explicó que recién el pasado mes de Noviembre fue que le hicieron entrega en la Notaría de Toledo de la Escritura 257 de 2001, por lo que solo entonces descubrió que se instrumentó en ella un acto jurídico que nada tiene que ver con el predio involucrado en este litigio. Se demuestra así, es su sentir, los actos fraudulentos llevados a cabo por el representante legal de la empresa demandada, quien incluso obtuvo una licencia de construcción con base en la mentada escritura

257, ajena por completo a cualquier negocio que involucre a la Sociedad Gil Yepes.

3.- Conviene destacar, para darle solución a la súplica, que uno de los principios orientadores del Derecho Probatorio nacional es el de oportunidad. A través suyo lo que busca hacerse prevalecer es que los elementos de convicción que le sirven de insumo a la definición de las causas judiciales, tienen que postularse y recaudarse en las precisas y preclusivas etapas que el propio legislador lo permite. O sea que las pruebas no pueden estarse presentando cuando a bien lo tengan las partes, sino únicamente es los estadios procesales habilitados para esa finalidad. No se olvide que el proceso judicial es definido como el conjunto de actos ordenados y sucesivos que deben agotarse para la solución de un conflicto, razón por la cual la obtención de las pruebas no puede ser ajena a ese orden sucesivo.

Y tanta valía e importancia tiene la oportunidad, que está erigida en regla escrita del procedimiento, tal como aparece en el canon 173 del estatuto adjetivo en vigor, que dice esto:

"Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código."

Las oportunidades probatorias por excelencia para que las partes hagan sus peticiones probatorias, son: (i) la demanda; (ii) la contestación, y (iii) el término de traslado de las excepciones perentorias. Su práctica o recaudo, cuando es necesario, se surte en la audiencia de instrucción y juzgamiento, aunque también está permitido hacerlo en la inicial, en ciertas circunstancias.

La segunda instancia, a decir verdad, no fue concebida para practicar pruebas, sino realmente para verificar la legalidad de la sentencia definitiva del primer nivel. O sea que por regla general ante el *ad quem* no se recaudan elementos de convicción, pues su función principal no es la de ser instructor del juicio. Sin embargo, en aras de materializar la tutela judicial efectiva y hacer prevalecer lo sustancial por sobre lo formal, excepcionalmente se permite hacerlo. Ese carácter excepcional de las pruebas en segunda instancia se ve reflejado expresamente en la redacción del artículo 327 del estatuto procedimental, que sobre el tema estipula lo siguiente:

"...las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos..."

Y se concibieron un total de 5 causales con las hipótesis que habilitan la petición de pruebas en segundo grado, a saber:

"1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior".

3.1.- De manera complementaria, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, explicó sobre el decreto de pruebas en segunda instancia, en vigencia del C. de P.C., lo siguiente:

"Así las cosas, parece conveniente destacar que el mencionado precepto no consagra una oportunidad probatoria ilimitada, o a la que las partes puedan acudir ad-libitum, pues, por el contrario, su procedencia se encuentra minuciosamente regulada por la ley y explícitamente condicionada a la concurrencia de los supuestos taxativamente previstos en ella, de ahí que deba colegirse que no incurre en errores de actividad el juzgador ad quem que no atiende el pedido de pruebas elevado por alguna de las partes en la segunda instancia, cuando éste no se presenta oportunamente, o cuando no se ajusta a los supuestos prescritos por el predicho artículo 361"⁵.

4.- A tono con lo que viene de verse, se tiene que la petición y práctica de pruebas en segundo grado es por directriz legal un acto excepcional, estricto y limitado. El *ad quem* tiene a ese respecto un margen de maniobra más bien bastante restringido, pues tan solo le es dado atender las solicitudes que se ciñan a las causales descritas con antelación. Y para ello debe adelantar de modo primero y principal una labor de subsunción, por manera de contrastar las justificaciones que le presenta el extremo peticionario de la prueba con los supuestos legales previstos para ello. Solo podrá, en consecuencia, acceder a lo solicitado si las razones expresadas se tipifican o ajustan a la perfección con una cualquiera de las hipótesis genéricas antes mencionadas.

5.- Pues bien, tras esta explicación y una vez revisados los argumentos blandidos para darle soporte al pedido probatorio de los demandantes, puede anunciarse que la decisión controvertida reclama ser confirmada. Es que, a decir verdad, las razones entregadas por la recurrente no son susceptibles de encuadrar en ninguna de las causales invocadas. En efecto:

5.1.- Claramente descartado está que los hechos que intentan acreditarse con las pruebas pedidas ante este colegiado, hubieren sucedido después de fenecida la oportunidad

⁵Corte Suprema de Justicia, 24 de septiembre de 2003, Expediente 6896.

probatoria de primera instancia. Tales pruebas gravitan en torno a las escrituras 257 de 2001, 113 de 2002 y 264 del mismo año. Todas ellas, como es obvio, preceden varios años al inicio de este litigio, por lo que de haber querido conocer su contenido e incluso aportarlas para ser tenidas en cuenta, habría bastado con pedir las al notario. O sea que ninguno de los actos allí instrumentados resulta ser advenedizos, sorprendivos o posteriores al litigio. Y esa circunstancia descarta que pueda hacerse un válido aprovechamiento de la causal del numeral tercero del canon 327 procesal.

Cosa muy otra es que -por no se sabe qué circunstancia- recién hasta Noviembre pasado la abogada demandante se enteró que aunque las mentadas escrituras se mencionaron en un trámite de obtención de licencia de construcción a favor de la demandada, realmente los actos allí instrumentados nada tienen que ver con su opositora procesal. El hecho de que se haya tenido conocimiento de esa supuesta falsedad más de 2 décadas después de realizada, no significa y no puede asimilarse a que sucedió cuando fue descubierto. Una cosa es la ocurrencia del acto y otra distinta ha de ser su descubrimiento. Diferencia esta que resulta importante para decidir el recurso, pues ya se vio que en la citada causal tercera se habilita la petición probatoria teniendo en cuenta cuándo fue que sucedió el hecho, mas no cuando fue que se enteró de su existencia el interesado.

Súmese a todo ello que la petición recae sobre unas escrituras públicas, que desde siempre han estado al alcance de los demandantes y por ende han podido conocer su contenido cuando a bien tuvieran.

5.2.- Tampoco se aprecia que una fuerza mayor o caso fortuito hubieren impedido allegar esas probanzas ante el *a quo*, ni mucho menos alguna maniobra cuestionable de la contraparte, que son las razones descritas en la cuarta causal del artículo en mención. En este punto lo que dice la suplicante es que no se dio a la tarea de verificar antes el contenido de la escritura 257 de 2001, pues confió en su legalidad por el hecho en que con base suyo se aprobó una licencia de construcción. Sin embargo, esa fe o creencia que albergó -ciertamente fundada, por demás- no puede equivaler a un imprevisto al que es imposible resistir.

Si por estrategia procesal dio por cierto el contenido de una escritura sin antes haberla constatado por sus propios sentidos, no se puede a estas alturas sostenerse que esa equivocada percepción se generó en una fuerza mayor. El dato de la escritura aparece suministrado en la licencia de construcción, por lo que escoger si la pedía o no para revisar su contenido, era un acto dependiente nada más que del libre albedrío de los interesados. Además de que, si ya existían dudas por las irregularidades cometidas en unas escrituras anteriores, lo prudente habría sido llevar a cabo un estudio de títulos completo, lo que incluía los

instrumentos posteriores supuestamente relacionados con el bien en disputa.

Hablar ahora de fuerza mayor es como querer sacar provecho de un acto culposos propio, cuestión esta que rechaza la legislación en línea de principio (*nemo propriam turpitudinem alegans*).

6.- En este sentido, se advierte que la decisión recurrida en súplica deberá ser convalidada por la Sala dual, tal como ya había sido anunciado. Y no habrá lugar a imponer condena al pago de costas a propósito de este recurso, teniendo en cuenta que no está acreditado que se hubieren causado, tal como lo indica el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Superior de Cúcuta, en Sala de Decisión Civil Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida en súplica de fecha 17 de Junio de 2022, proferida por la honorable magistrada Constanza Forero Neira, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por el recurso de súplica.

TERCERO: Por la secretaría de la Sala procédase a devolver el expediente digitalizado al despacho de la magistrada sustanciadora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBERTO CARLOS OROZCO NUÑEZ
Magistrado Ponente



ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada