República de Colombia

Departamento Norte de Santander
Tribunal Superior
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Dra. CONSTANZA FORERO DE RAAD

Ref. Rad: 54001-3153-003-2015-00396-00
Rad. Interno: 2019-0018-01

Cúcuta, veintisiete de junio de dos mil diecinueve

Teniendo en cuenta que en audiencia celebrada el 18 de junio de esta anualidad dentro del proceso de la referencia se dictó la sentencia de segunda instancia, en cuyo numeral segundo se condenó en costas a la parte ejecutante, procede la suscrita magistrada a fijar como agencias en derecho la suma de UN MILLON QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS ($1.562.484), equivalentes a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, monto que deberá ser incluido en la liquidación que de las costas realice de manera concentrada el juzgado de origen.

Ejecutoriado el presente auto por la Secretaría de la Sala désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral quinto de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA FORERO DE RAAD
Magistrada

DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA
SALA CIVIL – FAMILIA
(Área Civil)

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada Sustanciadora

Definitivo Apelación – Reivindicatorio
Radicación 54405-3103-001-2016-00103-01
C.I.T. ***2018-0269***
Auto. **DECIDE**

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

En escritos obrantes a folios 101 a 106 del presente cuaderno, la apoderada de la parte demandante, de una parte, formula recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto de calenda 5 del presente mes y año (folio 100 al 102); y de la otra, depreca la reprogramación de la diligencia que fuera convocada mediante el citado proveído para el venidero 4 de julio del año que avanza, argumentando que para esa calenda estará *"fuera del país"*, conforme lo acredita con el itinerario de vuelo que adjunta en el que además registra que retornará dos días después de aquella fecha.

En lo que a los medios de impugnación impetrados atañe, y particularmente de cara el recurso horizontal, cumple memorar que en el numeral tercero de aquel proveído (1° se prorrogó el término para resolver la segunda instancia y 2° se programó el día 4 de julio de 2019 a las 3:00 PM, la audiencia de sustentación y fallo) se niega *"por improcedente la solicitud de pruebas en segunda instancia"* elevada por la recurrente. Por ende, habiéndose emitido tal decisión por esta magistrada sustanciadora en trámite de segunda instancia, al tenor de lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 318 de la Ley General del Proceso, la improcedencia de la reposición salta a la vista. Tal es el texto de la norma: *"el recurso de reposición 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" (Se subraya).

De conformidad con el numeral 3° del canon 321 de la misma obra procesal, el proveído que *"niega el decreto (...) de pruebas"* **es apelable**, de donde fluye que **esa determinación es atacable por la vía del recurso de súplica** (no de apelación como erradamente lo invoca la apoderada), conforme a lo normado en el artículo 331 *ibidem* que prevé que la viabilidad de ese medio impugnatorio *"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"* (Se subraya).

Así las cosas, **la improcedencia del recurso de reposición frente a los proveídos susceptibles de apelación se hace evidente,** y de contera la alzada también se torna inviable, ya que lo pertinente es el recurso de súplica, el que si bien a juicio del Tribunal de Casación *"equivale al recurso de reposición ante el juez único y lo sustituye ante el juez plural"*[1], lo cierto es que se trata un recurso autónomo e independiente.

En ese estado las cosas, conforme lo tiene explanado no solo esta Corporación sino también la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, esa réplica debe *"rechazarse y, en aplicación al principio pro-recurso consagrado en el artículo 318 ejusdem"* [2], específicamente en su parágrafo único, se dispondrá la remisión del expediente al Magistrado que sigue en turno a fin de que resuelva el recurso de súplica impetrado, **advirtiendo que el traslado realizado por la secretaría, se entiende surtido para los efectos del recurso procedente**.

Zanjado lo anterior, referente a la reprogramación de la audiencia de sustentación y fallo, téngase en cuenta que dada la interposición del recurso de súplica y su consecuente trámite (decisión que se adopta por los demás integrantes de la Sala de Decisión), no es factible mantener la fecha de la diligencia prevista para desatar la alzada frente a la sentencia de calenda 17 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios. Por lo tanto, una vez

---

1 Gaceta Judicial, Tomo CLXXII, 256
2 AC462-2019, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, 15 de febrero de 2019.

se resuelva esa censura se fijará fecha y hora para llevar a cabo la vista pública.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión Civil-Familia,

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar por improcedentes los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos por la apoderada judicial de la parte demandante en contra del auto proferido en esta instancia el día cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019).

SEGUNDO: Imprimir a la impugnación formulada en contra del numeral 3° del auto del reseñado auto –5 de junio de 2019– **el trámite del recurso de súplica**, y en consecuencia, **se ordena la remisión del expediente** al despacho del H. Magistrado Manuel Flechas Rodríguez, quien sigue en turno, a fin de que provea sobre el particular, advirtiendo que el traslado realizado por la secretaría, se entiende surtido para los efectos del recurso procedente.

TERCERO: Suspender la realización de la audiencia de sustentación y fallo que se encuentra programada en este negocio para el día cuatro (4) de julio de dos mil diecinueve (2019), conforme las razones expuestas en la motivación. Una vez se resuelva la súplica impetrada, se reprogramará la audiencia.

CUARTO: Por secretaría, dese cumplimiento a lo ordenado e infórmese a los demás Magistrados integrantes de esta Sala de Decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

SALA CIVIL FAMILIA

San José de Cúcuta, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019).

REF: PROCESO DIVISORIO. Radicado 1ª Inst. 54001-3153-003-2017-00257-01. Radicado 2ª Inst. 2019-0055-01.
DEMANDANTE: PABLO ENRIQUE COLMENARES PORRAS.
DEMANDADOS: GILBERTO DE JESÚS CASADIEGO JÁCOME.

Magistrado Sustanciador: Dr. GILBERTO GALVIS AVE.

1. ASUNTO POR RESOLVER

El RECURSO DE APELACIÓN formulado por la apoderada del demandado GILBERTO DE JESÚS CASADIEGO JÁCOME contra el auto adiado el cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018),[1] proferido por la Juez Tercera Civil del Circuito de Cúcuta, que dispuso lo siguiente:

*"**PRIMERO: ORDENAR** la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de esta demanda, ubicado en la DIAGONAL SANTANDER No. 8-26/28 de esta ciudad, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 260-82607 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta y Código catastral No. 54001010760003000, para que su producto se reparta entre los*

[1] Folios 132-135

comuneros, ***haciéndose la salvedad*** *que sobre el mismo existe limitación real de usufructo, lo cual deberá tenerse en cuenta para todos los efectos procesales, especialmente a la hora de efectuar las publicaciones de remate correspondiente y demás aspectos derivados de dicha actuación.*

*"**SEGUNDO: DECRETAR EL EMBARGO** del bien inmueble descrito en el Numeral anterior, por las razones que fueron expuestas en la parte considerativa de este auto. Líbrese el oficio correspondiente al señor registrador de instrumentos Públicos de esta ciudad, indicando claramente el tipo de proceso y la identificación de las partes.*

*"**TERCERO. COMISIÓNESE** al señor Alcalde del Municipio de Cúcuta (Reparto), para que se sirva auxiliar a este Despacho Judicial, en el sentido de practicar la diligencia de secuestro del bien inmueble ubicado en (sic) DIAGONAL SANTANDER No. 8-26-28 de esta ciudad, identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 260-82607de la oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta y Código catastral No. 540010107960000300O. **LÍBRESE** despacho comisorio con los insertos de ley, concediéndole amplias facultades y el término necesario para el cumplimiento de la comisión, incluyendo el nombramiento del secuestre respectivo. **Adviértase** que el secuestro aquí ordenado deberá materializarse una vez se haya efectuado el embargo ordenado en el numeral anterior.".*

*"**CUARTO: REQUERIR** a las partes (Demandante y Demandada) para que alleguen a este despacho judicial el avaluó (sic) catastral del bien inmueble objeto de venta, para efectos de dirimir la controversia que entorno al avaluó (sic) se ha presentado, conforme a la facultad que a la suscrita le asiste a las voces del contenido del inciso 1° del mencionado artículo 411 del Código General del Proceso.* ***Así mismo, se le hace saber a las partes***

9/

que hasta antes de fijar fecha para licitación si son capaces, pueden fijar de común acuerdo precio y la base del remate, según lo preceptuado en el inciso segundo de la disposición mencionada.".

"***QUINTO: REQUERIR*** *a la parte demandante señores* ***PABLO ENRIQUE COLMENARES PORRAS, PAOLA ANDREA COLMENARES MONTAÑEZ,*** *para que informen a este despacho de la vigencia del derecho real de USUFRUCTO que se constituyó mediante Escritura Pública No. 7525 del 26 de Noviembre de 2011, en favor de la señora GISELA PORRAS DE COLMENARES. Lo anterior, por las razones expuestas en la parte motiva de este auto.*

"***SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS*** *por no haber oposición en el presente proceso".*

2. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión reseñada anteriormente, la apoderada de la parte demandada, en escrito del pasado 10 de octubre,[2] interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto fechado el cuatro (4) del referido mes, precisando en síntesis, que se opone a las pretensiones de la parte actora porque no le asiste el derecho invocado, toda vez, que su representado está disfrutando de la totalidad del bien inmueble desde el año 1975, fecha en la que a través de la escritura pública número 2336 del 25 de octubre de dicho año, así lo hizo saber, ostentando por esa razón a la fecha, aproximadamente 42 años de posesión real y material del bien objeto del proceso, y en virtud de ello, se ha configurado el fenómeno de la prescripción de dominio.

---

[2] Folios 139-143

Que del avalúo presentado por la parte demandante, se menciona que la destinación actual del inmueble es "*Área de trabajo y oficina-INDUSTRIA DE VIDRIOS CASADIEGO*", actividad económica que ha sido ejercida por su representado por más de 40 años, prueba que a su consideración debe conllevar al despacho a declarar imprósperas las pretensiones de la demanda y declarar la prescripción a favor de su representado.

Que se opone al avalúo presentado por la parte demandante y solicita se cite al ingeniero Juan Carlos Mogollan, para los efectos del artículo 228 del Código General del Proceso, esto es, para que absuelva interrogatorio con el fin de aclarar el contenido del dictamen rendido.

Que en el presente caso, se planteó como excepción, la denominada prescripción, a la que debió dársele el trámite, así como a las mejoras que se declararon en la contestación de la demanda.

Que en el auto del 04 de octubre de 2018, se decretó la venta en pública subasta sin haber agotado las etapas procesales de que da cuenta el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 409 y 410 del Código General del Proceso, por cuanto no se dio el trámite a las pruebas solicitadas por la parte demandada en la contestación de la demanda, al interrogatorio del perito, quien en gracia de discusión no presentó la documentación requerida para probar su idoneidad y las solicitadas en la prescripción alegada.

Que el avalúo realizado por el perito, solo hace referencia al valor del bien, sin que el mismo hubiere aportado los soportes documentales

que exige la ley y sin hacer alusión de las mejoras o verificación de las construcciones levantadas en posesión por el demandado, por lo que debió decretarse las pruebas pertinentes, previo a cualquier decisión de venta en pública subasta.

Que de conformidad con el artículo 226 de la Ley 1564 de 2012, en el avaluó allegado por la parte demandante se omitió anexar los respectivos documentos que dieran fe de la idoneidad del perito, lo que fue advertido por el apoderado judicial de la parte demandada en la audiencia celebrada el día 17 de abril de 2018, en donde en reiteradas intervenciones, le expuso a la señora Juez, de la falta de idoneidad del aludido profesional y que pese a la oportunidad que diere el Despacho, para presentar sus inquietudes, guardó silencio sobre tal aspecto, resolviendo decretar la venta en pública subasta del bien, conclusión a la que llega sin la existencia del avalúo. De ahí la insistencia del apoderado judicial antecesor de que se resolviera primero lo relativo a la idoneidad del perito, predicándose entonces en virtud de la no acreditación de dichos requisitos, la inexistencia del dictamen emitido.

Solicita la revocatoria del auto apelado y en su defecto se proceda a la recepción de los testimonios, llevar a cabo la inspección judicial para determinar el valor real del bien inmueble, si es procedente la división o la venta del mismo, y se dé el trámite a la prescripción alegada, así como a las mejoras en posesión del demandado. Como también, se efectué el trámite de que tratan el artículo 226 y 229 del Código General del Proceso.

Descorrido el traslado a la parte demandante en escrito fechado el 29 de octubre de 2018,[3] solicita no acceder a la solicitud formulada por el apoderado de la demandada, por cuanto está plenamente probado en el proceso que tanto el demandado como sus representados, son comuneros entre sí del inmueble objeto del proceso.

Que el demandado al contestar la demanda no presentó excepciones de fondo o de mérito, de las cuales haya que darles el trámite de ley; primero porque solamente en este tipo de procesos el único medio exceptivo que tiene cabida es el pacto de indivisión y el mismo no aparece expreso en la escritura inicial de compraventa, en el cual el demandado, el padre y el abuelo de sus poderdantes lo hayan establecido.

Que la apoderada del demandado alega que su poderdante es poseedor hace más de 42 años del inmueble objeto del proceso, sin tener en cuenta que el demandado es propietario y poseedor del 50% del inmueble y que del otro 50% es tenedor en calidad de arrendatario; por lo tanto, si considera que éste es poseedor del 50% de sus representados, el escenario para entrar a debatir esa posesión es en un proceso de pertenencia, el cual el demandado no ha iniciado, no obstante que en este proceso su primer apoderado intentó demanda de reconvención en pertenencia, la cual fue rechazada mediante auto de fecha 05 de febrero de 2019.

Que el apoderado del demandado lo único que atacó del dictamen pericial arrimado con la demanda, fue lo relacionado con su valor, por lo que solicito que se fijara fecha y hora para interrogar al perito,

[3] Folio 149

lo cual sucedió en el desarrollo del proceso; pero no controvirtió lo relacionado con la imposibilidad de la división material, pues como lo muestran los planos allegados con el dictamen, es imposible llegar hacer una división material del inmueble. Pide se mantenga el auto recurrido y como consecuencia, seguir con el trámite respectivo del proceso.

3. DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 18 de marzo de 2019, se dispuso oficiar al Juzgado de primera instancia, que a costa de la parte demandada apelante expidiera copia de la demanda de reconvención y del auto de fecha 5 de febrero de 2018 que rechazó la misma dentro del proceso de la referencia, remitiendo para tal efecto en oficio número 01053 del 7 de junio, copia del cuaderno de la demanda de reconvención constante de 51 folios.

La Sala es competente para conocer de la alzada conforme al artículo 31 del Código General del Proceso, por lo que se procederá a resolverla, previas las siguientes,

4. CONSIDERACIONES

Señala el artículo 328 del Código General del Proceso, que el recurso de apelación es un acto procesal de impugnación de las providencias judiciales de primera instancia; es el mecanismo para hacer operante el principio de las dos instancias y tiene por objeto llevar al convencimiento del superior jerárquico la decisión del inferior, a fin

de que se revisen y se corrijan los yerros que éste hubiese podido cometer.

En el asunto sometido a consideración del Tribunal, la primera inconformidad del recurrente la concreta básicamente a lo siguiente: que no está de acuerdo con la decisión proferida el cuatro de octubre de 2018 que ordenó la venta en pública subasta del bien inmueble objeto del presente proceso, primero, porque su representado está disfrutando de la totalidad del bien inmueble desde el año 1975, fecha en la que a través de la escritura pública número 2336 del 25 de octubre del citado año así lo hizo saber, ostentando por tal razón a la fecha, aproximadamente 42 años de posesión real y material del bien objeto del proceso, y en virtud de ello, se ha configurado el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio, circunstancia que debió llevar a la A-quo a declararla.

De cara a resolver el recurso de alzada en cuanto concierne a este particular evento, conviene inicialmente precisar que dentro del marco al cual se refiere la acción divisoria y según lo prescribe la preceptiva del artículo 409 del Código General del Proceso en dicho trámite tan solo se podrá alegar pacto de indivisión. En efecto, el aludido precepto nos enseña que:

"...En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión

12

en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá". Subraya la Sala.

Lo anterior está indicando que, al no haberse pactado ni alegado la indivisión al momento de contestar la demanda, la decisión no podía ser otra que la de ordenar la venta en pública subasta del inmueble objeto de la demanda como con acierto lo dedujo la falladora de primer grado. En efecto, en esta clase de procesos no resulta pertinente la formulación de alguna excepción diferente a la mencionada en la preceptiva legal, pues no podemos olvidar que la existencia de un pacto de indivisión de la cosa común celebrado entre los copropietarios impide romper el pro indiviso del inmueble; sin embargo, al otear los títulos escriturarios allegados como anexos de la demanda en los que se demuestra la titularidad de la propiedad de quienes fungen como parte demandadante y demandada en este proceso, en ninguno de ellos -escritura No. 2336 del 24 de octubre de 1975 ni en la No. 7525 del 26 de noviembre de 2011- se pactó indivisión y de haberse alegado en la contestación de la demanda tal reclamación no tendría la resonancia que reclama la ley para la prosperidad de lo eventualmente peticionado, precisamente porque nada se convino sobre el particular.

Ahora, si bien la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio formulada por el demandado en reconvención fue rechazada mediante auto del 05 de febrero de 2018 -fl 36 del cuaderno No. 2-, no escapa a la observación de la Sala, que tal decisión ha permanecer

incólume, pese a que se insista que debe acumularse a la divisoria y resolverse en este mismo proceso, toda vez, que el Código General del Proceso en su artículo 371 señala que el demandado podrá proponer la reconvención contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, lo cual a simple vista no es posible que se dé en este caso concreto, por cuanto la demanda divisoria aunque fue concebida por el legislador de 2012 como un proceso declarativo, el procedimiento que se le imprimió en dicha codificación difiere ostensiblemente de aquel señalado de manera general para el proceso verbal en donde se ubica el de pertenencia. En otras palabras, el proceso divisorio está sometido a un trámite especial que lo hace incompatible con el verbal y por esa sencilla circunstancia impide la acumulación y por ende hace nugatoria cualquier reclamación que se oriente en ese sentido.

Otra de las inconformidades del apelante tiene que ver con el avalúo presentado por la parte demandante, reclamando la citación de Ingeniero JUAN CARLOS MOGOLLÓN para los efectos indicados en el artículo 228 del Código General del Proceso; sin embargo, observa la Sala que la mencionada diligencia se llevó a cabo el 17 de abril de 2018 -fls 81 y 82-, en donde la parte apelante procedió a interrogar al perito, luego entonces, mal puede ahora tratar de revivir oportunidades procesales que ya fenecieron con la complacencia de quien hoy se duele de no haber podido cuestionar lo dictaminado, recordando que en el proceso civil impera el principio procesal de eventualidad o preclusión y que la etapas procesales agotadas no pueden retrotraerse a voluntad de las partes,

13

porque de ser así se cercenaría la garantía constitucional prevista en el artículo 29 de la Carta Política. Tampoco resulta muy atinado en este estadio procesal cuestionar la idoneidad del perito cuando la competencia del mismo está plenamente acreditada en el proceso, como en efecto se desprende de los anexos allegados con el dictamen y de la certificación visible al folio 101, documentos que no le merecieron reparo alguno en su momento.

Agréguese a lo precedentemente señalado que en el numeral cuarto del auto objeto de impugnación el juzgado dispuso requerir a las partes para que allegaran el avalúo catastral del inmueble objeto de la subasta, y de esta manera poder dirimir la controversia que en torno al avalúo se ha suscitado, todo ello, con sujeción al inciso 1º del artículo 411 del Código General del Proceso; sumado a que el juzgado les hizo saber a las partes la posibilidad de fijar de común acuerdo el precio base de la almoneda, tal y como lo prevé el inciso 2º ibídem, lo cual nos indica, que en este escaño procesal inane resultaría emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, en virtud de que aún no se encuentra plenamente establecido el avalúo del inmueble.

De otra parte, en cuanto a la solicitud de mejoras se observa que la parte recurrente al contestar la demanda nada dijo sobre el particular, dejando pasar la oportunidad que tenía para reclamarlas como expresamente lo contempla el artículo 412 del Código General del Proceso, especificándolas debidamente y estimándolas bajo juramento de conformidad con el artículo 206 ibídem, acompañando

dese luego el dictamen pericial sobre su valor, y como así no se hizo, tal petición extemporánea por completo la encuentra la Sala.

Finalmente en lo tocante con la posibilidad de decretar la división material del inmueble objeto de la litis, cabe advertir que al absolver el interrogatorio el perito señaló que no era factible esa forma de división dada la estructura y simetría del inmueble, guardando igualmente silencio la parte recurrente sobre ese preciso aspecto, lo que de suyo significa que estuvo de acuerdo con lo señalado por el perito, pues no obra prueba en el expediente de haberse allegado otro dictamen que controvierta el que fue rendido por el auxiliar de la justicia.

Lo anterior conduce inexorablemente a que se desestimen las inconformidades estudiadas, y por ende la apelación propuesta. En consecuencia, se confirmará la decisión objeto de impugnación, imponiéndose como es obvio la condena en costas a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el artículo 365-3 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA.

R E S E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR EL AUTO APELADO de fecha y origen arriba anotados, conforme a las motivaciones precedentes.

14

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada apelante. Se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: REMITIR toda la actuación al Juzgado de origen, en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,

GILBERTO GALVIS AVE