

**REF. DEMANDANTE: SEGUNDO FLORESMILG OVIEDO Y OTRA - MESIAS IVAN OVIEDO
RAD. 021-2017-00778-00**

Juan Carlos Castaño Pérez <juanano421@hotmail.com>

Mié 29/07/2020 1:53 PM

Para: Juzgado 21 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j21cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: josewillerlo@hotmail.com <josewillerlo@hotmail.com>

📎 3 archivos adjuntos (2 MB)

APELACION IVAN OVIEDO NULIDAD.pdf; REMISION CUESTIONARIO INT PARTE.pdf; CUESTIONARIO INTERRO PARTE IVAN OVIEDO.pdf;

Señora

JUEZ 21 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

RADICACIÓN No. 2017-778

envío el memorial interponiendo recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad, así como el memorial remisorio y el pliego cerrado, del cuestionario para el interrogatorio de parte de los demandantes . Le envío también copia al apoderado de los demandantes.

Atentamente,

JUAN CARLOS CASTAÑO PÉREZ

Apoderado del demandado MESIAS IVAN OVIEDO SILVA

Señora
JUEZA 21 CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE CALI
E. S. D.

Ref.- Proceso Verbal de SEGUNDO FLORESMILO OVIEDO y Otra
Contra IVAN MESIAN OVIEDO SILVA.
RADICACION No. 2017-00778.

JUAN CARLOS CASTAÑO PÉREZ, mayor de edad, vecino de Cali, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de mandatario judicial del demandado **MESIAS IVAN OVIEDO SILVA**, interpongo **RECURSO DE APELACION**, en contra del **Auto de Julio 16 de 2020**, notificado en el **Estado de Julio 17 de 2020** y mediante el cual se niega la declaratoria de nulidad impetrada por el suscrito.

La adición o complementación del auto recurrido que solicité, fue negada por el Despacho mediante Auto de 24 de Julio de 2020, notificado en Estado de 27 de Julio de 2020, por lo cual, dentro de la ejecutoria de este, interpongo la apelación contra el Auto Principal (**de Julio 16 de 2020**), tal como lo autorizan el **Inciso final del Art. 287** y lo reitera el **Inciso 2º. Del Numeral 2º, del Art. 322 ambos del C.G.P.**

Son razones de mi recurso las siguientes:

1.- Sostiene el auto recurrido, para negar la declaratoria de nulidad, el hecho de que en este proceso no se debe dar el trámite señalado en el **Art. 375 del C.G.P.**, en razón a que la demanda de reconvencción por pertenencia fue rechazada, de tal suerte que no hay que emplazara a los terceros indeterminados que se crean con derecho sobre el inmueble, ni inscribir la demanda, ni aportar las pruebas al respecto.

2.- Pero no tuvo en cuenta el Despacho, que el suscrito también formuló la prescripción adquisitiva de dominio **COMO EXCEPCION DE FONDO**, lo cual está expresamente autorizado, tanto por la **norma sustancial** del **Art. 2513 del C. Civil** (Modificado por el **Art. 2º de la Ley 791 de 2002**), que señala:

*“Artículo 2513.- “La prescripción **tanto la adquisitiva** como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción **o por vía de excepción**, por el mismo prescribiente...”* (destacado fuera de texto).

Es decir, de la lectura de la norma, se tiene que el legislador del 2002, mediante dicha reforma, autorizó expresamente que la excepción de **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** pueda ser alegada por el prescribiente, también **POR VIA DE EXCEPCION**; como sucede en este proceso.

3.- A su turno, la norma procesal del **Parágrafo 1º. Del numeral 10 del Art. 375 del C.G.P.** establece con meridiana claridad, que no admite discusión alguna, cuál debe ser el procedimiento que debe seguir tanto la parte demandada que alega dicha excepción de prescripción adquisitiva de dominio, como el juez; al ordenar:

*“Parágrafo 1º. cuando la **prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7.** Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha*

cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia”

Como puede inferirse de la simple lectura de la norma transcrita, en el caso de alegarse la prescripción adquisitiva como excepción, es imperativo que deba seguirse el procedimiento para el cumplimiento de los numerales 5, 6 y 7 del Art. 375 del C.G.P. Nótese que no señala que queda la arbitrio o decisión del juez, aplicar o no dicha norma, pues por tratarse de una norma procesal es de orden público y por tanto obligatoria para el juez.

Por ello, es que el suscrito, al contestar la demanda y para dar cumplimiento al Numeral 5º. de dicha norma, aporté es certificado del registrador y solicité tanto en la contestación de la demanda, como en la contestación a la reforma a la demanda, **es decir, en el momento procesal oportuno**, en un acápite especial remarcado y resaltado; solicité que el juez decretara el emplazamiento de los terceros que se creyeran con derecho sobre el inmueble y la instalación de la vaya y demás medidas señaladas, para poder que el suscrito pudiera dar cumplimiento a los Numerales 6 y 7 del Art. 375 del C.G.P. Dicha PETICIONESPECIAL me permito transcribirla a continuación:

“PETICION ESPECIAL.-

Al tenor del Parágrafo 1º del Numeral 10º del Art. 375 del C.G.P., por tratarse de la **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ALEGADA COMO EXCEPCIÓN**, apporto con esta contestación, el Certificado del Registrador a que se refiere el Numeral 5º. Del Art. 375 del C.G.P. y le solicito respetuosamente **SE SIRVA ORDENAR EN LA PRIMERA PROVIDENCIA QUE PROFIERA, EL EMPLAZAMIENTO DE LAS PERSONAS QUE SE CREAN CON DERECHO SOBRE EL INMUEBLE**, a fin de proceder a elaborar tanto el listado de emplazamiento para publicar en la prensa, como la valla que debe instalarse en el inmueble. Lo anterior para que el suscrito pueda darle cumplimiento a los Numerales 6º y 7º. del Art. 375 C.G.P., **DENTRO DE LOS 30 DIAS SIGUIENTES AL VENCIMIENTO DEL TERMINO DE TRASLADO DE LA DEMANDA, COMO LO EXIGE LA NORMA CITADA INICIALMENTE.**”

4.- No obstante, el A-Quo, al dictar el **Auto de 26 de Febrero de 2018**, omitió resolver la **PETICION ESPECIAL** que de manera clara y expresa formulé, a fin de dar cumplimiento a los demás requisitos del **Parágrafo 1º del Numeral 10º del Art. 375 del C.G.P.**

5.- Ante tal omisión, mediante escrito radicado el día **5 de Marzo de 2018**, solicité al Despacho **ADICIONAR** dicha providencia, en ese sentido, indicando lo apremiante del tiempo, para cumplir con la carga procesal que me imponía el **Parágrafo 1º del Numeral 10º. Del Art. 375 del C.G.P.**

6.- Pero sorprendentemente, el A-quo no hizo, ni ha hecho hasta la fecha, pronunciamiento alguno al respecto. Es decir, que el término señalado en el **Parágrafo 1º. del Numeral 10º. Del Art. 375 del C.G.P.**, de los 30 días posteriores al vencimiento del término de traslado de la demanda, para cumplir las cargas procesales, **se venció**.

7.- Lo anterior quiere significar que, independiente de la nulidad que alego y la apelación que interpongo, lo anterior deja de manifiesto que, al tenor de los **Art. 287 y 302 del C.G.P.**, el **Auto de 26 de Febrero de 2018**, **no se encuentra debidamente ejecutoriado**, pues está pendiente de resolver mi solicitud de **ADICIÓN o complementación**.

Sin embargo el proceso ha continuado su curso, lo cual, genera por sí mismo, otra grave irregularidad procesal.

8.- Como lo señalé en mi petición de nulidad, el incumplimiento del A-Quo en efectuar oportunamente el trámite señalado en los Numerales 6º y 7º del Art. 375 en este proceso, dentro del término señalado en el **Parágrafo 1º del Numeral 10º. Del Art. 375 del C.G.P.**, ha conllevado a que se omitan los siguientes trámites:

A.- No se inscribió la demanda.

B.- No se ordenó, ni se efectuó el emplazamiento de las personas determinada e indeterminadas que se creyeran con derecho sobre el inmueble. (Causal 2ª. de nulidad alegada)

C.- No se citó a las autoridades y entidades a que se refiere el **Inciso 2º. Del Numeral 6º. del Art. 375 del C.G.P.** (Causal 2ª. de nulidad alegada)

D.- No se fijó la valla que señala el Numeral 7º de esa misma norma, para emplazar a las personas que se creyeran con derechos sobre el inmueble. (Causales 1ª. Y 2ª. de nulidad alegadas)

E.- No se pueden aportar las fotografías del inmueble, donde se observe la valla, según el Numeral 7º de dicha norma (Causal 1ª. de nulidad alegada)

F.- No se designará Curador Ad-litem a las personas indeterminadas, según el Numeral 8º. (Causales 1ª. Y 2ª. de nulidad alegadas)

G.- No se practicará la Inspección Judicial obligatoria que ordena expresamente el Numeral 9º. (Causal 1ª. de nulidad alegada).

9.-Como puede apreciarse, esa flagrante omisión del A-Quo, impidió que mi mandante pudiera cumplir en forma legal y oportuna con las cargas procesales que ellos señalan (Números 6 y 7 Art. 375 C.G.P.); negando así, inexplicablemente a mi mandante, su legítimo derecho a que se declare en la sentencia, dadas las circunstancias procesales necesarias, la pertenencia en su favor, sobre el inmueble en disputa; garantizando así, sus legítimos derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y de acceso a la administración de justicia,

10.- Además de lo palmario y evidente de las normas transcritas, cuyo texto no admite discusión alguna y para abundar en razones que soporten que la norma del **Art. 375 del C.G.P.** es perfectamente aplicable cuando se alegue la **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO POR VIA EXCEPCION** y que, por ende, pueda declararse en la sentencia la pertenencia por esta vía procesal; me permito transcribir la parte pertinente de la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 21 de Septiembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Buga, en un caso similar; con ponencia del Magistrado ORLANDO QUINTERO GARCIA, dentro del proceso Reivindicatorio de JORGE ENRIQUE FONG SOLER contra ALMACENES LA 14 S.A., con Radicación No. 2009-00043-3, en la cual se revoca la sentencia de primera instancia y **se declara probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio**. Pero a renglón seguido ese alto Tribunal, se abstiene de declarar a la demandada ALMACENES LA 14 S.A. como dueña del inmueble disputado, **solamente** en virtud de que, no se cumplió con el requisito señalado en el Numeral 7º. Del Art. 375 del C.G.P. Lo que quiere significar, a contrario sensu, que, si se hubiera cumplido con el referido requisito del Numeral 7º., habría sido perfectamente viable y procedente además de declarar probada la excepción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, también declarar, a la demandada como dueña, habiendo alegado la prescripción adquisitiva **POR VIA DE EXCEPCION**. El texto es el siguiente:

“Puestas así las cosas, al verificarse el cumplimiento de los requisitos enlistados en el artículo 764 del Código Civil para ser poseedora regula –justo título y buena fe-, además de haberse ejercido por el término que exige la ley los actos de señorío sobre el inmueble en litigio, indefectiblemente la sentencia apelada amerita ser revocada, y en su defecto, acoger **la excepción de prescripción ordinaria** adquisitiva de dominio propuesta por Almacenes la 14 S.A.

Pese a lo anterior, **no es procedente en esta misma sentencia, declarar a la citada prescribiente como dueña del predio**, habida consideración que de la foliatura emerge que para la fecha en que tuvo lugar la audiencia de instrucción y juzgamiento -6 de abril de 2016-, ya se encontraba en vigencia el Código General

del Proceso, **no obstante, no se propendió por el cumplimiento de los dispuesto en el numeral 7º. Del artículo 375 del dicho *corpus juris*, esto es, la instalación de la valla y su inclusión en el Registro Nacional de Pertenencia, para efectos del debido emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el bien, lo que impide por consiguiente tal declaratoria**” (Destacado fuera de texto).

11.- No obstante lo palmario y evidente de las normas transcritas y de la sentencia que acabo de transcribir, la Juez de primera instancia negó mi declaratoria de nulidad, basada en la postura de que el trámite del **Art. 375 del C.G.P.** no tiene aplicación en este asunto.

PETICION.-

Por las anteriores razones y basado en las normas y jurisprudencia transcritas, le ruego se sirva **REVOCAR** el auto impugnado y en su lugar declarar la nulidad impetrada.

Atentamente,

JUAN CARLOS CASTAÑO PÉREZ

C.C. No. 16.483.928

T.P. No. 55-635 C.S.J.

SECRETARIA

En la fecha, a las 8 a.m. y por el termino de 3 días, fijo en lista el (la) anterior Traslado Recurso de Apelación

Cali, 13-Oct-2021

Secretaria,



MARIA ISABEL ALBAN