



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA
CARTAGO VALLE DEL CAUCA

AUTO No. 632

JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA

Cartago Valle, Julio primero (01) del año dos mil veintiuno (2021).

Proceso: PETICIÓN DE HERENCIA

Demandante: JORGE HERNEY MORENO SALAMANDO

Demandados: FERNANDO SALAMANDO TOVAR y HEREDEROS INDETERMINADOS DE ARLEX (ARLES) SALAMANDO, ADA (o

ADALINA) SALAMANDO, o ADA CASTRO DE

VALDERRUTEN) y DOLORES ORFILIA SALAMANDO

Radicación: 76.147-31-84-001-2020-00096-00

I. ASUNTO.

Decidir el recurso de reposición en subsidio de apelación en contra del auto 556 de fecha 02 de junio de 2021, oportunamente propuesto por el apoderado judicial del señor JORGE HERNEY MORENO SALAMANDO, a través del cual se repone el auto 490 de fecha 13 de mayo de 2021 y ordena dar comunidad al trámite de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio propuesta por el apoderado judicial de los señores FERNANDO, JOSE ARLEX, ALEXANDER, AMANDA, FARLEY, LUIS HORACIO, ADRIANA, YOLANDA, EUNICE, MARIA DOLORES Y JUAN VICENTE SALAMANDO TOVAR.

II.-DESCRIPCION DEL CASO

1. Objeto o pretensión:

Solicita el recurrente, reponer para revocar el auto 556 de fecha 02 de junio de 2021 y en su lugar no dar trámite a la solicitud de pertenencia presentada por el apoderado de la parte demandada.

2. Razones de Hecho

La recurrente sustenta el recurso en síntesis expresando que **1.) Procedencia de los recursos Incoados:** Como quiera que el auto recurrido es producto de un recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, se hará énfasis en el artículo 318 del Código General del Proceso... norma que habla primero, de la identidad de los conceptos “puntos no decididos en el (auto) anterior” y “puntos nuevos”, y, segundo, de la “pluralidad de recursos pertinentes”, respecto de los puntos nuevos. **2.) Puntos no decididos (puntos nuevos)** En el desarrollo de este proceso nos encontramos con un conjunto de decisiones judiciales que no encajan y en ocasiones se oponen a los preceptos de las normas procesales, las cuales deben ser removidas del mundo jurídico, por lo que se petitiona que la providencia recurrida sea revocada. Todo ese aludido conjunto guarda relación con el Proceso de Declaración de Pertenencia que fue introducido al desarrollo del presente Proceso de Petición de Herencia, conforme se desprende del texto del auto recurrido. **3) No se Cumplió con el traslado de las excepciones**, toda vez que mediante Auto No. 906 del 22 de diciembre 2020, el Juez resolvió “ORDENAR la fijación en lista de las excepciones propuestas, tal como lo trata el artículo 110 del Código General del Proceso”. Mediante Fijación en Lista (Art. 110 CGP), publicada el

12 de enero de 2021 en el micro sitio del juzgado se gestionó el traslado de unos documentos adosados al proceso por la parte demandada para esa oportunidad, el traslado no versó sobre las excepciones (no sabemos si previas o de mérito), sino sobre un mensaje de datos referido a una subsanación de demanda, a un escrito de subsanación de demanda en cuyo cuerpo no se estructura una argumentación de excepciones, la introducción de dos versiones de un mismo poder y el adosamiento de la copia de una escritura pública. En consecuencia, el traslado en cuestión no es consecuente ni coherente con la orden dada mediante el Auto No. 906 de 2020, y, por lo tanto, el ordenado traslado aún se haya pendiente de cumplimiento; **4) Imposibilidad de Tramitar un Proceso de Pertinencia como una Excepción** Otro aspecto de la cuestión reside en determinar la idoneidad jurídico-procesal para establecer si desde una excepción (sea previa o de mérito), dentro de un Proceso de Petición de Herencia, el Juez está habilitado para impulsar (como tal excepción), el Proceso de Declaración de Pertinencia que se encuentra singularizado en el Código General del Proceso, a cual caben varias consideraciones. **a.)** Si el Proceso de Declaración de Pertinencia se tramita dentro de (o como una) una excepción previa, cabe decir que la existencia de dos características de tales actos procesales impide que ello pueda lícitamente darse: *1) en primer lugar, la característica de la taxatividad limita el trámite de la excepción previa a las causales que se enlistan en el Art. 100 CGP, y ninguna de ellas le abre campo al Juez para que permita el decurso del aludido proceso; Y b.) ontológicamente, las excepciones corresponden a situaciones, estados o relaciones consolidadas jurídicamente para que se puedan oponer a las pretensiones; cuando no lo están de esa forma, lo que corresponde es una demanda de reconvención.* Que del examen de cada una de las **causales de las excepciones previas** permite concluir *Que ninguna de ellas habilita al Juez para impulsar un proceso de Declaración de Pertinencia dentro de un Proceso de Petición de Herencia.* En consecuencia, las dos características enunciadas de las Excepciones Previas no solo no le autorizan al Juez promover un Proceso de Declaración de Pertinencia dentro del Proceso de Petición de Herencia (tramitado dicho proceso por la vía de una excepción), sino, que, incluso se lo prohíben; Ahora bien, **respecto a las excepciones de mérito**, si bien en ellas no opera la característica de la taxatividad, si opera la de la consolidación jurídica de las situaciones, estados y relaciones jurídicas que se le opongan a las pretensiones. En el caso que nos ocupa, la pertinencia de los herederos demandados no corresponde a una situación, estado o relación jurídica consolidada o establecida y por ello no le es dable alegarla. En consecuencia, deben asumir la demanda de Petición de Herencia como tales herederos (como lo que son) y no como usucapientes; considérese que, por el contrario, lo que sabiamente pregonan el numeral 18 del Art. 22 es que 7 excepcionalmente los herederos (no siendo aún propietarios) puedan reivindicar los bienes de la herencia. El Juez de Familia, indubitablemente, tiene competencia para reivindicar, pero no para usucapir. 2.2.6. En consecuencia, el Auto recurrido debe ser removido del mundo jurídico por cuanto con el se da impulso a un Proceso de Declaración de Pertinencia, respecto del cual el Juez de Familia no tiene cobertura legal para impulsarlo, y menos aún, dentro de un Proceso de Petición de Herencia. **5.) Imposibilidad de Tramitar una Demanda de Reconvención.** Que todas las demandas sean competencia del mismo Juez: es evidente que la Demanda de Petición de Herencia, de principio, es de competencia del Juez de Familia (numeral 12, Art. 22), y que a dicho Juez no se le asigna competencia para conocer de la demanda de Declaración de Pertinencia, Que la Demanda de Reconvención no esté sometida a trámite especial: tampoco es el caso, puesto que el Proceso de Declaración de Pertinencia, como proceso 8 singularizado en el CGP está sometido a reglas especiales de trámite que no se hallan presentes en el Proceso de Petición

de Herencia. Ahora bien, de otra parte, nótese que la demanda de Declaración de Pertenencia debe dirigirse contra las personas que se relacionan en la respectiva Matrícula Inmobiliaria del correspondiente bien inmueble como titulares de derechos reales, y el aquí demandante, carece totalmente de tal calidad y por ello es que, precisamente, incoa la acción de Petición de Herencia; **6.) Inaplicabilidad del fuero de atracción** tampoco opera aquí el fuero de atracción, por cuanto, este nace desde un proceso de sucesión de mayor cuantía (que no es el caso, puesto que aquí se trata de un Proceso de Petición de Herencia)

3. Razones de Derecho

Artículos 318 del Código General del Proceso.

III.-ANTECEDENTES RELEVANTES

a) El día 07 de septiembre del año 202, fue entregada la notificación del auto admisorio y la demanda a los señores FERNANDO, JUAN VICENTE, JOSE ARLEX, ALEXANDER, AMANDA, YOLANDA EUNICE, FARLEY, MARIA DOLORES, LUIS HORACIO Y ADRIANA SALAMANDO, quienes a través de apoderado judicial dieron respuesta a la demanda proponiendo la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, contestación que fue allegada dentro del término legal (01 de octubre de 2020). El día 05 de octubre de 2020 se recibió corrección a la contestación de la demanda.

b) Como quiera que se ya se había trabado la litis con todos los demandados y el Curador Ad Litem en el proceso de la referencia, el día 05 de noviembre de 2020 el juzgado fijo en lista las excepciones propuestas por el demandado, a lo cual el apoderado de la parte demandante en la misma fecha presentó escrito solicitando se dejara sin efecto la fijación en lista, atendiendo a que no cargo todos los documento. Situación que llevó al despacho a remitir en la misma fecha el link del expediente al correo electrónico del togado, donde se podía visualizar la contestación de la demanda y las excepciones propuestas.

c) A través de auto de fecha 30 de noviembre de 2020, y realizándose un control de legalidad temprano, se dejó sin efectos la fijación en lista de fecha 05 de noviembre de 2020 y se procedió a la inadmisión de la contestación de la demanda, una vez subsanada la falencia, en auto de fecha 22 de diciembre de 2020, se ordenó la fijación en lista de las excepciones propuestas, actuación que se llevó a cabo el día 12 de enero de 2021, término en el cual la parte demandante guardo silencio.

d) En auto de fecha 25 de marzo de 2021, se requiera a la parte demandada de impulso al proceso realizando las diligencias ordenadas en auto de fecha 22 de diciembre de 2020, término en el cual no hubo pronunciamiento alguno.

e) Una vez vencido el término de treinta (30) días otorgado en el auto antes referido, como como quiera que la parte interesada guardo silencio, se emitió auto de fecha 13 de mayo de 2021 decretando el desistimiento de la excepción propuesta de *Prescripción Adquisitiva Extraordinaria De Dominio* auto que fue objeto de recurso por el apoderado de la parte demandada, y donde apor to la constancia de haber realizado todas las diligencias solicitas antes de la emisión de este último auto.

f) En auto de fecha 02 de junio de 2021, el juzgado resuelve el recurso presentado, reponiendo el auto 409 de fecha 13 de mayo de

2021, Auto que fue objeto de recurso de reposición en subsidio de apelación por parte del apoderado de la parte demandante

Teniendo en cuenta lo anterior se harán las siguientes consideraciones.

III.- CONSIDERACIONES

1. Planteamiento del Problema

¿Es procedente reponer para revocar el auto No. 556 de fecha 02 de junio de 2021?

2. Tesis del Despacho

La respuesta al anterior problema jurídico es **negativa**, es decir, jurídicamente no procedente adoptar una decisión diferente a la plasmada en el auto No. 556 en el cual se ordenó reponer el auto 409 de fecha 13 de mayo de 2021 y se dio continuidad con al trámite de la excepción propuesta de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

3.1 Premisas Fácticas y Jurídicas que sustentan la tesis

1ª) Sin duda alguna, la reposición constituye uno de los recursos más importantes, entre ellos, sencillamente por ser el que con mayor frecuencia utilizan las partes. Existe tan sólo para los autos, y en principio todos ellos son susceptibles de él; no obstante, se excluyen expresamente algunos casos.

La reposición es un medio de impugnación autónomo, busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial; siendo requisito necesario para su viabilidad que se sustente, que no es otra cosa que la motivación.

2ª) Una vez relacionadas las razones fundamentales del recurrente para solicitar la revocatoria del auto 556 de fecha 02 de junio de 2021, el juzgado se pronunciara de cada una de ellas así:

a) Procedencia de los recursos invocados es importante resaltar, que como lo dijo el togado el auto recurrido es producto de un recurso de reposición interpuesto por la parte demanda, por tal motivo y en aplicación a lo establecido en el artículo 318 del Código General del proceso, el recurso interpuesto no es procedente, toda vez que en el caso que nos ocupa no existen puntos nuevos de los cuales el despacho deba pronunciarse, pues el recurso inicial fue muy claro en resolver sobre la única solicitud que era la revocatoria del auto 490 de fecha 13 de mayo de 2021 a través del cual se decretó el desistimiento tácito de la excepciones propuesta de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por tal motivo no existe ni existía solicitudes nuevas que resolver.

b) Puntos no decididos (puntos nuevos) Frente a este ítem, como se dijo anteriormente, todas las pretensiones del recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada fueron resueltas, pues solo versaba sobre la revocatoria del auto 490 de fecha 13 de mayo de 2021 que había decretado

el desistimiento tácito de la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio

c) No se Cumplió con el traslado de las excepciones; falta a la verdad el togado al proponer este argumento, pues con extrañeza el juzgado que el recurrente haga esta apreciación si en el mismo escrito del recurso hace referencia de la fijación en lista que se realizó el día 12 de enero de 2021, en la cual se expresa claramente la clase de traslado “excepción de mérito” ahora con respecto a que en la plataforma no cargo el documento completo y que solo habían apartes de un escrito de subsanación de la contestación, es preciso indicar que al togado tenía acceso al expediente completo, desde el 05 de noviembre de 2020 fecha en la cual el mismo solicitó dejar sin efecto la fijación en lista realizada en dicha calenda, para lo cual el despacho remitió al correo electrónico del profesional el link del expediente de otro lado, a solicitud de la misma parte recurrente, el día 19 de enero de 2021 el despacho remitió nuevamente el link del expediente, por lo tanto no ve esta judicatura el incumplimiento del traslado de la excepción propuesta por la parte demandada.

d) Imposibilidad de Tramitar un Proceso de Pertinencia: como una Excepción previa, merito, demanda de reconvenición o fuero de atracción, como es bien sabido, la excepción de *Prescripción Adquisitiva Extraordinaria De Dominio* es una **figura que puede alegarse por vía de acción o de excepción**, como lo establece el artículo 2513 del Código Civil adicionado por la Ley 791 de 2002 artículo 2º, que para el caso que nos ocupa fue alegada por el profesional del derecho de los demandados como una **excepción de mérito** a la cual esta judicatura debe dar el trámite correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 375 parágrafo 1º del Código General del Proceso.

Para concluir, es importante dejar claro que este despacho ha permitidos el acceso a la administración de justicia, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa de las partes intervinientes en la oportunidad procesal correspondiente.

Así las cosas, se no repondrá el auto 556 de fecha 02 de junio de 2021, por las razones antes esgrimidas.

3ª) Con relación al recurso de **apelación** interpuesto en este asunto, de conformidad a las reglas procedimentales relacionadas éste, es necesario determinar delantadamente si la decisión de cuya impugnación se trata es de aquellas que conforme a la taxonomía que gobierna el régimen de las apelaciones en el proceso civil, admite tal vía de censura. Ello, por cuanto en materia de apelaciones de autos campea un riguroso principio de especificidad, conforme el cual solo los autos de ese linaje respecto de los cuales la ley expresamente consagra tal vía de impugnación son susceptibles de ser recurridos por la vía de la alzada, no perdiendo de vista, desde luego, que la expresividad de la que se habla ha de buscarse en la enumeración que a ese propósito trae el artículo 321 del Código General del Proceso, en cual ciertamente no se encuentra este.

4ª) Finalmente y solo en aras de dar claridad al apoderado judicial sobre la competencia del juez de familia, para conocer y decidir sobre la excepción de mérito de prescripción adquisitiva, dentro del proceso de petición de herencia, este punto ha sido ampliamente aceptado por el Tribunal

Superior de Buga, Sala Civil Familia en Auto del 27 de agosto del año 2017, reiterado en la Sentencia del 30 de mayo del año 2019, al interior del proceso radica 76-147-31-84-001-2016-00146-01, apoyado en la jurisprudencia de la corte Suprema de justicia, sentencia del 23 de noviembre del 200, expediente 7512, así como la sentencia de 13 de septiembre de 2000, expediente 6488, en tales condiciones será en la respectiva audiencia oral, en la cual se deberá debatir las diferentes hipótesis y definirse este aspecto sustancial.

En virtud de las reflexiones expuestas, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago Valle,

RESUELVE:

1º) NO REPONER el 556 de fecha 02 de junio de 2021, por las razones antes esgrimidas.

2º) NO CONCEDER el recurso de alzada por la razón anteriormente expuesta.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,

BERNARDO LÓPEZ

Firmado Por:

**BERNARDO LOPEZ
JUEZ**

**JUZGADO DE CIRCUITO PROMISCOO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE CARTAGO-
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:

c0a41069536f920717415fc85e876749908ca2e09dfdc3387ec3a6c1148a2200

Documento generado en 01/07/2021 03:23:35 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**