

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO**

Para ver el expediente virtual: utilice el siguiente enlace: [44645 y 44695](#)

Pertenencia

Demandante Demanda Principal, Demandado en reconvencción: Ángel María Ternera Cantillo
Demandado: Hoover Tanaka Tatekawa, William Tanaka Tatekawa. Inversiones Benavides García y Cía. S. En C. y demás personas indeterminadas.

Demandantes en Reconvencción: Inversiones Benavides García y Cía. S. en C., Ronald Blake Velasco Tatekawa, Julia Tatekawa Harada.

Barranquilla, D.E.I.P., veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, por intermedio de dos actas de fechas 12 y 14 de abril de 2023, repartió y puso a disposición de esta Sala de Decisión el expediente digital del presente proceso a efectos de resolver tres recursos de apelación interpuestos contra el auto escrito proferido 3 de marzo de 2023 (en su decision de negar la práctica de pruebas) y de dos autos oralmente expedidos en la audiencia del 12 de abril de 2023 (que negaron la solicitud de nulidad y la oposición a la entrega material del inmueble).

Dichos recursos de apelación en vigencia del Código General del Proceso tienen tramites disimiles para su resolución, puesto que el último de ellos debe resolverse por la Sala de Decisión en pleno y mientras que los dos primeros únicamente por el Magistrado Sustanciador de acuerdo a la actual norma del primer inciso del artículo 35 de dicho estatuto procesal:

“Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador

Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.”

Por lo que se resolverá primero, los recursos sobre las decisiones de negar la ordenación de prueba y la nulidad planteada, ejecutoriada esta providencia se estudiará y resolverá por la Sala Integrada lo correspondiente a la oposición a la entrega.

ANTECEDENTES

En sentencia proferida en la audiencia del 13 de diciembre de 2021 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, ordenó al señor Ángel María Ternera Cantillo entregar a la sociedad Inversiones Benavides Garcia & Cia. S. En C. el inmueble objeto material de las pretensiones de este proceso, con base en ello, se expidió el Despacho Comisorio 005 de 31 de mayo de 2022 para la realización de la diligencia de entrega material del bien.

Referencia interna 44441

La Secretaría de Gobierno del Distrito de Barranquilla, procedió a realizar esa diligencia el día 3 de febrero de 2023, formulándose una oposición por una comunidad de muchas personas, cuyos nombres no se relacionaron en el Acta de la Diligencia, recibándose en ella la declaración de los señores Yicela Esther Polo Polo, David Argemiro Blanco Hernández y Darío Fernando Calle Ibáñez como opositores, y ordenándose la devolución del Despacho Comisorio al Juzgado para que resolviera lo correspondiente.

Agregado el Despacho Comisorio al expediente, se recibieron los memoriales solicitando la práctica de pruebas y en el auto de marzo 3 de 2023, se señaló fecha para la Audiencia y se resolvió lo correspondiente a las pruebas, negándose la solicitud de la practica de una inspección judicial, interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación, fue confirmada la decisión en el auto del 16 del mismo mes, concediéndose el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Al realizarse la audiencia el 12 de abril de 2023, luego de recepcionados los testimonios, los terceros opositores solicitaron la declaración de nulidad de lo actuado, lo cual les he negado, interpuesto el recurso de apelación, se concedió en el efecto devolutivo al finalizar la diligencia.

Teniendo en cuenta lo anterior se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Auto de 3 de marzo de 2023

De lo expresamente regulado por el artículo 320 (inciso final) del Código General del Proceso:

“Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior **examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante**, para que el superior revoque o reforme la decisión.” (Resaltados de esta Corporación)

Tomando ello, en correlación con el subsiguiente artículo 321, numeral 3º:

“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

3. El que **niegue** el decreto o la práctica de pruebas.” (Resaltados de esta Corporación)

Se extrae la regla de que no es posible estudiar en recurso de apelación (se carece de competencia funcional para ello) unos puntos de hecho o derecho sobre los cuales el A Quo no ha proferido decisión alguna al interior del auto recurrido, puesto que, sobre las omisiones o vacíos de las providencias, corresponde inicialmente la solicitud de adición o complementación, y solo cuando en primera instancia se ha pronunciado expresamente sobre un determinado aspecto procesal, es que el superior puede estudiar y decidir lo correspondiente.

Y, revisado el tenor del auto recurrido del 3 de marzo de 2023, solo existe una única decisión de negar una solicitud de pruebas, la contenida en el tercer ítem del numeral 1º de dicha providencia, donde se negó la ordenación de la diligencia de inspección judicial solicitada por los opositores, con base en “*que los argumentos de la oposición pueden verificarse mediante otros medios de prueba, los cuales no fueron aportados por la parte interesada además de existir en el proceso una inspección judicial y dictamen pericial practicados sobre el terreno en conflicto*”

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Al no existir en esa providencia ninguna decisión sobre la negación de la realización o practica de otras pruebas, esta Corporación se limitará al estudio de ella, puesto que aunque en el memorial donde se interpusieron los recursos se argumentó y sustentó sobre otras solicitudes que se mencionaron que se habían hecho y no fueron concedidas, el a quo, en el auto de 16 de ese mismo mes, se limitó, en la parte resolutive a “no reponer” el auto anterior, sin expresar en ella ninguna nueva decisión que sobre la cual se pudiera interponer el recurso de apelación

En el memorial del 27 de febrero de 2023, a nombre de los opositores se solicitó *“ordenar, fijando fecha y hora para tal efecto, una inspección judicial, si es el caso con intervención de peritos, sobre el inmueble en cuestión, para comprobar: ubicación, Los linderos, la construcción y mejoras, la antigüedad de las mismas y demás hechos tendiente a comprobar los hechos enunciados”*.

El Código General del Proceso con respecto a las pruebas ha establecido una regla general, tendiente a que esos medios no se practiquen al interior del proceso, sino que impone que la parte o el interesado proceda, en la medida de lo posible, a obtenerla o realizarla en forma previa y la adjunte al expediente junto con el memorial en que interviene o la solicita y luego es que el funcionario del conocimiento, en la oportunidad procesal para su ordenación, verifica el cumplimiento de las condiciones y requisitos pertinentes para admitir las aportadas.

Existiendo, entre otras normas, la prohibición genérica establecida en el artículo 236 de dicha codificación que, dirigida al funcionario, restringe la ordenación de la realización de una inspección judicial, señalando:

“Salvo disposición en contrario, sólo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videgrabación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos.”

Siendo estas normas las que puede entenderse que constituye la justificación de la decisión tomada para negarla, a lo cual básicamente se argumenta que las circunstancias han cambiado en el interior del predio y se necesita una nueva prueba para conocer su estado actual y las condiciones de la posesión de los alegados opositores.

Igualmente debe tenerse en cuenta que, de conformidad a lo establecido en el artículo 168 ^(véase nota 1) del Código General del Proceso, al momento de resolver sobre la ordenación o no de la práctica de los medios probatorios solicitados por las partes o aceptar los aportados por ellas tiene, el funcionario, que analizar si ellos tienen relación con lo debatido en el proceso, que los mismos sean eficaces con relación a lo que se pretende probar y que no sean superfluas, por lo que en principio en las normas que regulan los mecanismos de cada uno de esos medios imponen al solicitante el deber de indicar cuál es el objetivo específico que se pretende conseguir con ese

¹ “Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”

Referencia interna 44441

medio probatorio y cuál es el real alcance de lo solicitado, estableciendo una serie de requisitos en la redacción de la petición correspondiente.

Y, que, en las normas específicas de los dictámenes periciales, artículos 226-229 de esa misma codificación, señalan que es la parte procesal la que debe aportar el dictamen junto al memorial donde interviene en el proceso. Siendo esa, la norma del artículo 227.

“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”

Con base en lo anterior, se puede indicar que en el acta de la diligencia de entrega realizada el 3 de febrero del presente año, se dejó constancia que el comisionado, utilizó la intervención del arquitecto German Angulo Domínguez para identificar el inmueble a entregar, por lo cual es innecesario realizar nuevamente esa labor.

Al momento de la intervención del apoderado de los terceros, se menciona en el Acta de la Diligencia que el abogado leyó en voz alta el “acta de las personas que le otorgaban poder”, sin que se dejara expresa constancia de esos nombres en ese documento y éste en su intervención no identificó ni especificó las medidas y linderos de las áreas alegadamente poseídas por cada uno de sus representados y los señores Yicela Esther Polo Polo, David Argemiro Blanco Hernández y Darío Fernando Calle Ibañez al rendir sus declaraciones, no mencionaron ser poseedores de toda el área del lote a entregar, solo hablaron individualmente de la construcción de unas casas o sitios de habitación, sin mencionar elementos de juicio para establecer la identificación de ellas y su ubicación al interior del lote en mayor extensión, por lo cual, en principio esas específicas circunstancias de hecho no fueron determinadas en el momento de formular la oposición. Por lo que puede concluirse que la petición de la prueba de inspección con intervención de perito realmente no contiene en su redacción una expresión clara y completa del contenido de la prueba a decretar.

Y dado lo que realmente se pretendía, con esa prueba de inspección era la realización de un peritaje para identificar esas otras circunstancias de la posible distribución del lote entre esa comunidad, lo pertinente era que en ese memorial de solicitud de pruebas se aportara el dictamen correspondiente o por lo menos se solicitara la concesión de un término para aportarlo, si la diferencia temporal entre la realización de esa diligencia y el auto que incorporó el Despacho al expediente (del 3 al 22 de febrero de 2023) no les fue suficiente para realizarlo.

Razones por las cuales se confirmará la negativa a la realización de una inspección judicial con intervención de perito en el inmueble.

II

auto de 12 de abril de 2023 que negó la solicitud de nulidad

En el decurso de la audiencia realizada el 12 de abril de 2023, luego de escuchadas las declaraciones y al momento de concederse la oportunidad para exponer los alegatos de conclusión, el apoderado de los opositores, formuló un incidente de nulidad con base en la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso, con respecto a lo actuado en el decurso de esta oposición, la cual le fue negada, luego del traslado

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

concedido a la contraparte, presentándose el recurso de apelación, siéndole concedida al final de la audiencia la apelación en el efecto devolutivo ^{véase nota 2}

En el régimen procesal de los artículos 133 a 138 del Código General del Proceso, para resolver de fondo una solicitud de nulidad”, efectuando el trámite pertinente de dar traslado a la Contraparte (ordenar pruebas, si es necesario) para luego resolver sobre los supuestos facticos y jurídicos alegados en el escrito de nulidad, únicamente se puede tomar cuando en el proceso respectivo y con respecto a esa solicitud NO se ha configurado alguna de las causales de “rechazo de plano” de conformidad a las normas del artículo 135 de ese Estatuto Procesal:

“Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, **ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla**. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento sólo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”
(resaltados de este Funcionario)

Estos principios se deben cumplir a cabalidad por parte de las partes y del Juez al momento de decidir tramitarlas o resolverlas por la solicitud de parte o de oficio.

En situaciones procesales como la presente, de acuerdo al artículo 309 del Código General del Proceso hay dos oportunidades para pedir y practicar pruebas, la primera ante quien que está realizando la diligencia de entrega material en el sitio del inmueble para en primer lugar poder acreditar la calidad del tercero opositor que alega ser poseedor, lo que se aprecia en el acta del 3 de febrero del 2023 que aconteció en esa oportunidad que el funcionario administrativo concedió a los que allí se presentaron alegando tal calidad la palabra para solicitarlas y recibiendo las declaraciones que allí se petitionaron y adjuntando al expediente los documentos que se le entregaron.

La segunda oportunidad se genera cuando el comisionado decide no tomar la decisión final y devuelve al expediente al Juzgado para que allí se trámite el incidente correspondiente, surtiéndose la etapa de pedir pruebas luego de la incorporación de las actuaciones de ese Despacho Comisorio al expediente, oportunidad en la que se recibió el memorial correspondiente y la etapa de la práctica de los medios ordenados se surte al interior de la diligencia, lo que aconteció antes de que el abogado formulara su petición de nulidad.

Por lo que en principio en el caso presente no se ha omitido tales oportunidades procesales, no configurándose la causal alegada.

² Minutos 1-30 en el video de la segunda parte de esta audiencia, según el link suministrado por el a quo
Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Referencia interna 44441

Los argumentos del apoderado realmente no corresponden a lo descrito en esa causal, puesto que no hace referencia a que hayan acontecidos dichas omisiones sino a su inconformidad con las decisiones del A Quo de negarle la ordenación de las pruebas pedidas y al hecho de considerar de que algunos de los alegados poseedores no fueron admitidos o reconocidos en este incidente.

Razones por las cuales se confirmará la decisión de negar la solicitud de nulidad procesal.

En Merito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil-Familia

RESUELVE

Confirmar el auto de marzo 3 de 2023 y la decisión de negar la solicitud de nulidad procesal proferida al interior de la audiencia del 12 de abril de 203, ambas del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla.

Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 326 del Código General del Proceso.

Ejecutoriada esta providencia, regrese el expediente para resolver el tercer recurso interpuesto.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **894e789997e7c9298977e3d99b8f19bfb62feeb489026adad348973754deccec**

Documento generado en 26/06/2023 10:03:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](https://despacho003.sala003civilfamilia.ramajudicial.gov.co)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co