

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES

FIJACIÓN EN LISTA

TRASLADO ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN DE AUTO

ARTÍCULOS 324, 326 y 110 del CGP y 9 de la LEY 2213 de 2022

PROCESO	VERBAL DIVISORIO
RADICADO	17001-31-03-006-2022-00049-0
DEMANDANTE	JAVIER ALONSO HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADOS	MARÍA LETICIA HERRERA GUTIÉRREZ
	HEREDEROS INDETERMINADOS DE LUCIA HERRERA GUTIÉRREZ
TRASLADO	ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO
PROVIDENCIA RECURRIDA	DECRETA TERMINACIÓN DEL PROCESO POR DESISTIMIENTO TÁCITO
RECURRENTE	APODERADO PARTE DE DEMANDANTE
PROVIDENCIA APELADA	18 DE NOVIEMBRE DE 2022
FECHA INTERPOSICIÓN RECURSOS	22 DE NOVIEMBRE DE 2022
FECHA DECIDE REPOSICIÓN	25 DE ENERO DE 2023
RADICACIÓN SUSTENTACIÓN	30 DE ENERO DE 2023
SE FIJA	HOY MARTES 7 DE FEBRERO DE 2023 A LAS 7:30 A.M.
	JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ SECRETARIO
TRASLADO	TRES DÍAS: 8, 9 Y 10 DE FEBRERO DE 2023
DESFIJA	HOY MARTES 7 DE FEBRERO DE 2023 A LAS 5:00 P.M.
	JUAN FELIPE GIRALDO JIMÉNEZ SECRETARIO

 Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia	PROCESO: GESTION DOCUMENTAL	CÓDIGO: CSJCF-GD-F04	
	ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS	VERSIÓN: 2	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales **En Apoyo a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales**

Acuse de Recibido

FECHA: Lunes 30 de Enero del 2023

HORA: 3:34:54 pm

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo suscrito a nombre de; JUAN CARLOS GIRALDO RENDON, con el radicado; 202200049, correo electrónico registrado; grupogyr@live.com, dirigido al JUZGADO 6 CIVIL DEL CIRCUITO.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (606) 8879620 ext. 11611

Archivo Cargado
ARGUMENTOSADICIOAPELACION.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20230130153457-RJC-17804

Señor(a) Juez(a)
JUZGADO 06 CIVIL DEL CIRCUITO
Manizales

REFERENCIA. PROCESO ESPECIAL -DIVISORIO VENTA DE LA COSA COMÚN-

DEMANDANTE. JAVIER ALONSO HERRERA GUTIÉRREZ

DEMANDADOS. MARIA LETICIA HERRERA GUTIÉRREZ Y HEREDEROS INDETERMINADOS

RADICADO. 006-2022-00049-00

ASUNTO. ARGUMENTOS ADICIONALES A LA IMPUGNACIÓN (ART. 322-3 CGP)

JUAN CARLOS GIRALDO RENDÓN, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte actora, por medio del presente escrito me permito **PRESENTAR NUEVOS ARGUMENTOS RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN YA SUSTANTADO** en contra del auto del 18 de noviembre de 2022, notificado por estado electrónico del día 21 del mismo mes y año, de acuerdo con la advertencia realizada por el Despacho en auto del 25 de enero de 2023, en el numeral cuarto en el cual advierten de la necesidad de volver a sustentar el recurso de alzada.

CUESTIÓN PREVIA PARA SER CORREGIDA POR EL H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, SALA CIVIL FAMILIA

Los Despachos Judiciales de primera instancia, tanto civiles municipales como del circuito, vienen cometiendo un error de técnica jurídico-adjetiva, en tanto que están imponiendo cargas adicionales no indicadas por el legislador y que vulneran la lógica jurídica de proceso, cuandoquiera que, una vez resuelta la reposición como recurso que se presenta de manera principal respecto del recurso de alzada que es subsidiario, ***exigen nuevamente sustentar el recurso de alzada***, pese a que la oportunidad es una y está vencida, con lo cual se está vulnerando el principio de preclusión y economía procesal.

El artículo 322 del C. G. de P., establece el trámite que debe impartirse al recurso de apelación.

Respecto del tema, debe indicarse que la lógica un recurso es que el mismo tiene cuatro fases, a saber:

1. Interposición
2. Concesión
3. Sustentación
4. Admisión

En este aspecto, anteriormente la legislación era clara en indicar que, al momento de la **interposición** del recurso, el mismo debía **sustentarse** en el mismo acto.

Es así como no existía discusión que tales fases, como carga procesal del litigante, no encontraba interpretación diferente.

No obstante, la novedad del Código General del Proceso, en aras de la celeridad de los procesos y el cumplimiento de la oralidad, ha establecido que, a lo largo de la actuación surtida al interior de una audiencia o diligencia, pueden dictarse por el juzgador diversas providencias, las cuales, unas y otras pueden ser o no susceptibles del recurso de alzada.

En esa medida, ha variado la lógica del trámite del recurso y, en lo que respecta al recurso vertical (léase apelación), ha dispuesto que el mismo puede simplemente interponerse SIN NECESIDAD DE SER SUSTENTADO.

La hipótesis anterior, está contemplada en el artículo 322, numeral 1, cuando dice:

*“El recurso de apelación contra cualquier providencia **que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse** en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones **al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento**, según corresponda, **así no hayan sido sustentados los recursos.**”*

En esa medida, si el recurso fue interpuesto, pero no sustentado, el juez, al finalizar la audiencia o diligencia debe CONCEDERLO o no; caso en el cual, una vez concedido, claramente debe procederse con la sustentación, la cual claramente no se hará en ese momento procesal, dado que la audiencia HA FINALIZADO, de ahí que el legislador dispuso en el numeral 3 del artículo 322 del CGP la oportunidad para proceder con la **sustentación** del recurso, que en este caso lo es “**...dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación...**”, situación apenas evidente dado que, al finalizar la audiencia, el juez concede los recursos y estando notificado en estrados el auto que lo concedió, a partir de allí tendrá 3 días para sustentarlo.

Pero la norma también establece otra oportunidad para hacerlo y es la hipótesis según la cual, “cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, **el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición...**”.

En esa medida, el litigante será quien decida si en la audiencia o diligencia interpone y sustenta el recurso, o sólo lo interpone y sustenta dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

Ahora bien, una tercera opción, es que el recurso de apelación sea interpuesto como subsidiario de la reposición, caso en el cual indica la norma, en el numeral 2, que “**La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición...**”

Así las cosas, si se interpone el recurso de reposición, el artículo 322 ya no es el que regula el tema únicamente, sino que debe acudir al artículo 318 del CGP, el cual indica, en el inciso 2º, la oportunidad para ello, siendo una sola: DE MAENRA INMEDIATA A SU INTERPOSICIÓN, DEBE SUSTENTARSE.

Así lo indica la norma:

“El recurso **deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten**, en forma verbal **inmediatamente** se pronuncie el auto. Cuando

el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.”

En esa medida, la conclusión es una sola:

- Si el recurso de apelación se interpone de forma directa, se **podrá sustentar** en **dos momentos**: o de manera inmediata una vez interpuesto o dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto que lo concede.
- Si el recurso de apelación se interpone como subsidiario de la reposición, es claro que se sigue el trámite de la reposición en la forma que lo indica el artículo 318 del CGP, esto es, debe no sólo interponerse, sino **sustentarse** de manera INMEDIATA, con lo cual ya no es viable el procedimiento del artículo 322-3 del CGP, puesto que por lógica, ya está SUSTENTADO, pues los argumentos ante el a-quo serán los mismos ante el AD-QUEM.

Ahora, es claro también que el artículo 322-3 parte final, **otorga una opción**, que no deber u obligación al litigante y es cuando indica que **“Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.”**

Así entonces, no es viable que se declare desierto un recurso por el inferior funcional, cuandoquiera que el apelante que ha interpuesto un recurso de apelación, de manera subsidiaria al de reposición, **deba nuevamente sustentar lo que ya sustentó**, dado que debe concederse y será el apelante quien, si a bien lo tiene, presentará nuevos argumentos a su impugnación YA SUSTENTADA.

NUEVOS ARGUMENTOS A LA IMPUGNACIÓN

Dijo el juzgado de primera instancia, al resolver el recurso horizontal, que no revocaba su propia decisión de desistimiento tácito, por el siguiente argumento:

Descendiendo al caso de marras, tenemos que el argumento expuesto por el apoderado de la parte recurrente, es que la carga procesal que se le impuso

*acatar en auto del 8 de septiembre de 2022 y en virtud a la cual se decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia que consistía en radicar ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales el oficio y sufragar los gastos de la inscripción de la demanda del proceso de la referencia en el folio de matrícula inmobiliaria N° 100-2721 que es objeto del presente litigio, **no era necesario para continuar el trámite del presente litigio**, pues con o sin inscripción de la misma, se podía adelantar la notificación del extremo pasivo que aún no estaba notificado.*

*No obstante, para este despacho **dicho argumento no es suficiente para revocar la mentada providencia, en vista que la inscripción de la demanda en los procesos divisorios en aplicación de lo establecido en los artículos 409 y 592 del CGP, es imperiosa y se decreta de oficio por parte del juez, lo cual se torna necesario para poder integrar en debida forma el contradictorio y decretar y comisionar el correspondiente secuestro del bien inmueble objeto de litigio**, lo cual a la luz de lo establecido en el artículo 411 del CGP debe efectuarse en la providencia que decreta la venta de la cosa común para posteriormente realizar la correspondiente diligencia de remate, por lo tanto sin la inscripción de la demanda en el folio de matrícula del bien que se pretende dividir no se pueden adelantar las precitadas etapas procesales.*

Sin embargo, no tuvo en cuenta el Juzgador de primer grado, que el demandado determinado en el proceso YA ESTABA NOTIFICADO aún sin haberse realizado la inscripción de la demanda, y que tal medida cautelar, NO CONLLEVA EL SECUESTRO DEL INMUEBLE, dado que no se trataba de un EMBARGO Y SECUESTRO, sino de una simple inscripción de la demanda, que no impedía continuar con las etapas subsiguientes del proceso, como lo era la NOTIFICACIÓN A LOS HEREDEROS INDETERMINADOS.

Lo anterior como se expone a continuación:

El artículo 409 del CGP lo que ordena al juez, es que, de oficio, proceda con la orden de inscripción de los bienes sujetos a registro,¹ pero en parte alguna habla del SECUESTRO DEL INMUEBLE como lo expuso el juez en el auto que desató la primera instancia cuando indica:

“...lo cual se torna necesario para poder integrar en debida forma el contradictorio y decretar y comisionar el correspondiente secuestro del bien inmueble objeto de litigio...”

Por su parte, el artículo 592 del CGP establece:

ARTÍCULO 592. INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA EN OTROS PROCESOS. *En los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones y división de bienes comunes, el juez ordenará de oficio la inscripción de la demanda antes de la notificación del auto admisorio al demandado. Una vez inscrita, el oficio se remitirá por el registrador al juez, junto con un certificado sobre la situación jurídica del bien.*

En este punto, el artículo en cita, en parte alguna habla de SECUESTRO DEL INMUEBLE, por lo cual no puede decirse que se haya entorpecido el proceso, dado que el demandado YA ESTABA NOTIFICADO PERSONALMENTE e incluso ya había contestado la demanda.

En estos términos entonces, espero que se dé prioridad al derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, para que se revoque el auto que decretó el desistimiento tácito y pueda continuarse con el trámite del mismo.

Ahora me permito presentar, para evitar que se DECLARE DESIERTO EL RECURSO DE ALZADA, los mismos ya vertidos al momento de presentar el recurso de reposición:

**SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN
ESTE ÚLTIMO COMO SUBSIDIARIO DE AQUÉL**

¹ 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.**

Para resolver este interrogante, es necesario acudir al artículo 317 del C. G. del Proceso, el cual plantea las hipótesis a partir de las cuales procede dicha declaratoria extrema de terminar el proceso bajo la figura del desistimiento tácito:

ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. *El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, *del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, **se requiera el cumplimiento de una carga procesal** o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Así las cosas, en opinión de este vocero judicial, la norma es clara en determinar que procederá el DESISTIMIENTO TÁCITO, **SI Y SÓLO SI, se requiere el cumplimiento de una carga procesal para continuar el trámite de la demanda**, de lo cual debe preguntarse:

¿NO PODÍA EL DESPACHO NOTIFICAR A LOS HEREDEROS INDETERMINADOS, HASTA NO ESTAR INSCRITA LA DEMANDA?

La medida cautelar de inscripción de la demanda, ***¿impedía al juez continuar con el trámite del proceso, esto es, integrar el contradictorio, correr traslado de las excepciones propuestas y fijar fecha y hora para la audiencia respectiva?***

La respuesta en mi concepto es NEGATIVA, esto es, que NADA IMPEDÍA, la no inscripción de la demanda, para continuar con el trámite del proceso, al punto que la misma, en todo caso es accesorio y no impedía seguir adelante con el trámite del proceso.

Y es ello tan claro, que la revisar las normas contentivas del proceso divisorio, no se halla, entre el artículo 406 y 418 del C. General del Proceso, disposición del legislador en la cual indique que, hasta tanto no se haya inscrito la demanda como medida cautelar, NO PODRÁ CONTINUARSE CON DETERMINADA ACTUACIÓN, de ahí que, considero que, pese a que se trató de un manejo inadecuado de los delegados de la firma encargados del impulso procesal el no haber realizado el pago de dichas expensas por \$40.200, la decisión es no sólo extrema, sino que es desproporcionada entre lo que se debía realizar y la implicación procesal y el sacrificio del derecho sustancial del actor, pero además la norma como presupuesto de dicha decisión de desistimiento tácito, establece como condición, reitero, que se trate de un ***cumplimiento de una carga procesal NECESARIA para continuar el trámite de la demanda***, situación que no se configura en el presente evento.

De tal manera, en memorial del 21 de noviembre de 2022, se procedió a aportar la constancia del pago de dichas expensas ante la OIP de Manizales para poder continuar con el trámite del proceso y así lograr dicha inscripción de demanda que no es más que una medida cautelar ACCESORIA que en NADA implicaba que se pudiera continuar con el trámite del proceso, esto es:

- Notificar a los herederos indeterminados a través de nombramiento de curador ad litem que debe realizar el Despacho Judicial.
- Correr traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada

- Fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia en vista de que se presentaron excepciones de fondo que incluso podrían aniquilar el derecho del demandante al presentarse como excepción la de prescripción.

Por lo expuesto es que solicitaré se revoque el auto por el Despacho Judicial y se continúe con el trámite del proceso o en defecto de dicha decisión horizontal, que se proceda a realizar de manera vertical por el Superior Funcional al resolver el recurso de alzada.

ALCANCE DE LOS RECURSOS

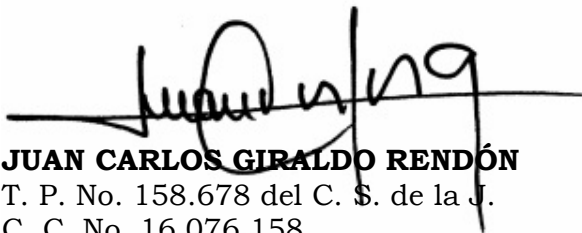
PRIMERO. SOLICITO con todo respeto que se **REVOQUE EN SU TOTALIDAD** el auto del 18 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. Como consecuencia de ello, se dicte auto en el cual **se tenga por cumplida la carga procesal** de pago de expensas ante la OIP de Manizales por valor de \$40.200 para la inscripción de la demanda como medida cautelar, aportado al Despacho Judicial el día 21 de noviembre de 2022 como se evidencia en la constancia de recibido del **Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia – Manizales en Apoyo a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales**, identificado con **CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20221121103905-RJC-14712.**

TERCERO. SE NOTIFIQUE a través de curador ad litem a los herederos indeterminados.

CUARTO. SE CONTINÚE con el trámite del proceso sin sacrificar el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante.

Con el respeto acostumbrado,



JUAN CARLOS GIRALDO RENDÓN
T. P. No. 158.678 del C. \$. de la J.
C. C. No. 16.076.158

Manizales, 30 de enero de 2023.