



Seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

#### ASUNTO

Procede el despacho a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto el apoderado de la señora TELEMINA BARROS CUADRADOS, frente al auto calendaro 10 de octubre de 2023, en lo que concierne a negar la nulidad propuesta por exceso en las actuaciones del comisionado, y el decreto y práctica de las pruebas solicitadas.

#### ANTECEDENTES

El recurrente arguye frente a la negativa en el decreto de pruebas que, los artículos 168 y 134 de C.G.P., dejan ver con claridad, que el auto que decreta pruebas, es y debe ser totalmente distinto de aquel que resuelve el incidente, ya que contra este proceden recursos de manera autónoma; debe estar debidamente motivada, es decir, debiendo manifestarse si la prueba es ilegal, impertinente, inconducente o superflua y por qué razón.

Advierte que la inspección judicial fue negada por el despacho, aunque no se anuncian cuáles son los otros medios probatorios con que se cuenta para suplir la práctica de la inspección. No obstante, sostiene que aquélla resulta de inusitada importancia, para corroborar que, dentro de la diligencia de entrega llevada a cabo por el comisionado, se incluyó de manera anómala el predio de su representada y se destruyó la edificación que allí había, con lo cual se extra limitó la comisión.

En cuanto al certificado de libertad y tradición N°210-56116 (formulario de corrección), expone que fue aportada en oportunidad y se encuentra relacionada dentro del acápite del incidente; pues lo que trajo a conocimiento del Juzgado fue el formulario de calificación y corrección que hizo la ORIP de Riohacha con relación a la anotación N°1, respecto del número de escritura que allí fue registrada y por la cual aclara la cadena de tradición que da la legalidad a la propiedad de su poderdante.

En lo que concierne a la negativa de decretar la nulidad, considera que no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas que dan cuenta del exceso en el cumplimiento de la comisión, como demuestra el dictamen pericial y el álbum fotográfico.

Además, precisa que no se tuvo en cuenta que, con el certificado de libertad y tradición 210-561160 y el formulario de corrección allegados oportunamente, las razones esbozadas al resolver las oposiciones han cambiado, no son las mismas, porque dan cuenta que la titularidad del dominio de Telemina Barros sobre el predio ubicado en el paraje Julián Pérez, es completamente legal y que la presunta nulidad que puso de presente el Tribunal, queda sin piso, como también la negativa a la oposición que en tiempo formulara.

Manifiesta que no se hizo un estudio razonado de las pruebas allegadas y que fueron negadas en forma caprichosa, mezclando dos decisiones interlocutorias en una sola, cercenado el derecho de defensa y la armonía procesal, por cuanto sin el auto de pruebas en firme no se podía adoptar la decisión final.

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

De otro lado, la parte demandante al descorrer el traslado del recurso, solicita se despache desfavorablemente el recurso, advirtiendo que la inspección no le fue negada sin más, pues se recuerda las medidas fueron corroboradas durante la inspección judicial realizada durante la entrega y sus oposiciones, siendo el perito quien reitero las medidas; además porque las medidas de San Ramón traídas a colación por los togados que plantean el incidente no son reales, ni corresponden al proceso judicial ni ha decisión alguna.

Advierte que la providencia cita apartes de la diligencia de entrega, la decisión que declaró no prosperas las oposiciones y les ordenó entregar, para llegar a la conclusión que no es pertinente la inspección judicial, porque no hay medidas que verificar o rectificar. Además, en el caso particular la señora Telemina Barros, asistió a la diligencia de oposición en terreno, planteo sus argumentos, le fueron trasladadas las medidas del predio San Ramón, conoció del proceso, tuvo defensa técnica y recurrió ante el Tribunal Superior la decisión que negó la oposición y ordenó la entrega; luego no hay con la comisión unas medidas nuevas que verificar.

Expresa que, también el despacho fundamentó que la inspección judicial procede cuando no es posible verificar con otros medios de prueba, precisamente, por cuanto en el expediente y durante el proceso en extenso se verificaron y comprobaron como medio de prueba las medidas y ubicación del predio San Ramón, lo que dio lugar a la decisión de negar las oposiciones planteadas y comisionar la entrega conforme a las mismas.

Sostiene que el recurrente sin motivación plantea que no fue valorada el folio N°210-56116, cuando el despacho motivo que el predio entregado por la comisionada fue el denominado San Ramón y no Julián Pérez. De igual forma, agrega que los principios de celeridad, economía y eficacia procesal, permiten emitir un único pronunciamiento de fondo.

Finalmente, reiteró frente a la nulidad los argumentos esbozados al descorrer el traslado y expone que se pretende revivir un debate zanjado y que comporta cosa juzgada.

#### CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que los reparos que plantea el apoderado de la señora Telemina Barros frente al auto objeto de alzada, se presentan sobre las consideraciones que desdeñaron la causal de nulidad prevista en el inciso 2° del artículo 40 de Código General del Proceso, es decir, cuando las actuaciones del comisionado excedan la comisión; y la negativa del despacho de decretar la inspección judicial solicitada y de tener como prueba documental el certificado de libertad No.21056116 (formulario de corrección).

Ahora bien, debe sentarse que yerra aquel en proponerla, por cuanto esa providencia, no es susceptible del recurso de apelación, en tanto el mismo inciso 2° de la norma consigna: *“La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición”*.

Sin embargo, de acuerdo al parágrafo del artículo 318 ibidem, cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, de allí que este despacho, negará la concesión del recurso de apelación y se estudiará como recurso de reposición el mismo.

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

Con esa postura, se sostiene que, es claro que la norma arriba en cita, inciso 2° del artículo 40 ejusdem, descarta la práctica de pruebas, en tanto corresponde al juez, una vez propuesta, decidir de plano; ello claro está, dejando a salvo la facultad oficiosa, cuando sea necesario para resolver de fondo según el criterio del Juzgador, conforme señala el artículo 170 ídem; de allí que, pueda colegirse que, contrario a lo sostenido por el recurrente, correspondía al despacho en única providencia resolver de fondo y negar en ésta el decreto y practica de la inspección judicial solicita y por supuesto el tener como prueba documental el certificado de libertad No.21056116 (formulario de corrección); pues como además se argumentara, de conformidad con el artículo 236 ejusdem, aquella sólo se ordena cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos o mediante dictamen pericial o por cualquier otro medio; circunstancia que no se puede pregonar en este asunto, por cuanto lo atinente a la diferencia de medidas entre el despacho comisorio y la sentencia, se puede establecer con las mismas providencias, así como del decurso del proceso; mientras que “el certificado de libertad No.21056116 (formulario de corrección)”, fue allegado de manera extemporánea el 19/09/2023, en tanto que no se negó tener como prueba el certificado de matrícula inmobiliaria N°210-56116 el cual fue allegado con el escrito de nulidad el 24 de mayo hogaño, como de manera confusa pretende hacer ver el recurrente y pese a que el despacho invocara el artículo 135 ibidem de forma genérica, sin efectuar la precisión prevista en el artículo 40 para el caso de la nulidad relativa al exceso en las facultades del comisionado.

Al respecto, la Sala de Casación Civil Agraria de la Corte Suprema de Justicia en STC16631-2022, consideró:

*“8.- De otro lado, las protestas dirigidas contra el trámite de la nulidad carecen de fundamento, pues, por mandato del referido artículo 40 del Código General del Proceso, no debe impartírseles el procedimiento prescrito para el régimen de nulidades prescrito en el canon 133. Al respecto, señala dicho el mencionado precepto: “[I]a nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición”.*

*Por supuesto, ello no quiere decir que le esté vedado al juzgador decretar las pruebas que estime necesarias para resolver la nulidad, ni mucho menos que en el desarrollo de su práctica no deba garantizar el derecho de contradicción de las partes, ya que, si las circunstancias particulares del caso imponen un trámite adicional, el mismo debe surtirse con el fin de asegurar que la decisión que se expida sea el fruto de la dialéctica correspondiente, como sucede en este evento”.*

De allí que, la súplica del recurrente venga al fracaso, en tanto las aludidas pruebas van encaminadas a demostrar el supuesto exceso en las actuaciones del comisionado.

En lo que concierne a la negativa del despacho en declarar la nulidad, por cuanto se consideró que el comisionado no excedió las facultades otorgadas; se itera que, de un lado, si fueron analizadas las pruebas, asunto diferente es que no se consideró viable reabrir con la pruebas allegadas por el convocante un debate ya zanjado al interior del proceso, encubierto en una solicitud de nulidad, y se motivó el porqué; sin embargo, las mismas no demuestran el supuesto invocado, por cuanto, se reitera no puede existir exceso en las facultades conferidas al comisionado al entregar, según la verificación de linderos, el predio que el despacho le ordenó, esto es “San Ramón” y no el denominado

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

Julián Pérez que se consigna es de propiedad de la señora Telemina, asunto que, como se dijo ya fue establecido al interior del proceso, al resolver la oposición correspondiente.

Lo anterior, fue señalado y sustentado en la providencia recurrida en la cual se sostuvo:

*(...) pues como se dijo, este fue identificado al inicio de la diligencia y posterior a ello, según lo manda la norma procesal no puede admitirse oposición alguna, que es los que pretende el memorialistas, so capa de una nulidad por extralimitación del comisionado en sus facultades, la cual no ocurrió, en la medida que la identidad del bien para el cual fue comisionada su entrega definitiva, guarda relación con la identificación que se hizo en la audiencia inicial de entrega y dicho comisionado dejó constancia en el acta respectiva que lo identificó en dichos términos, por lo que, contrario a lo argumentado, la comisionada si constató en campo que el predio que estaba entregando correspondía al mismo para el cual estaba comisionada, tanto por sus medidas como por sus linderos, en tanto de la lectura del acta de la diligencia se puede apreciar que tal hecho sí tuvo ocurrencia, como se observa:*

Una vez desocupado el predio procedió a identificar el bien inmueble: NORTE mide Dieciocho sesenta y tres puros (243.00) metros cuadrados lineales y colinda con propiedad de Dona la Carretera troncal del Caribe y Predio del SEXTA. SUR mide Dieciocho sesenta y siete, cinco cuarenta y cinco metros lineales (237.45) mts y colinda con propiedad de Jorge Vangreton ESTE mide Ciento sesenta y tres metros lineales (163.00) y colinda con propiedad de fuera del registro y Telemina y OESTE mide cuarenta y nueve metros lineales (49.00) mts colinda con propiedad de fuera de registro y Peñalver matricula inmobiliaria, 210-13457. Caba Central 440010004000-10518000.

*(..) precisando además que no se considera viable que una de las opositoras a quien se le resolvió desfavorablemente dicha oposición, de nuevo pretenda reabrir el debate sobre la identidad del bien que dice ser propietaria y poseer y el que fue objeto de entrega dentro del proceso de marras, escudada en una solicitud de nulidad, pues el asunto ya fue debatido al interior del proceso, y es claro que el predio que se ordenó entregar se denomina San Ramón y está identificado el interior del proceso, incluso con pronunciamiento del superior y el entregado por la comisionada fue el predio San Ramón, como lo hizo constar en el acta de la diligencia y no lo fue el denominado Julián Pérez. Por lo anterior, al encontrarse el asunto ampliamente debatido por medio de la oposición correspondiente el despacho no entrará a estudiar las pruebas documentales allegadas con la solicitud de nulidad, toda vez que, como se dijo sería reabrir un debate que ya fue zanjado en el expediente”*

Ha de indicarse que no se considera de recibo los argumentos formulados por el recurrente en el sentido que “no se tuvo en cuenta con el certificado de libertad 210-561160 y el formulario de calificación allegados en oportunidad, las razones esbozadas al resolver las oposiciones a que hace referencia han cambiado. No son las mismas. Las aclaraciones efectuadas por la oficina de registro y la Notaria 2 de Riohacha La Guajira dan cuenta que la titularidad del dominio en cabeza de Telemina Barros sobre el predio con folio de matrícula 210-56116 ubicado en el paraje Julian Perez es completamente

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

*legal y que la presunta nulidad que puso de presente el Tribunal, queda sin piso, como también queda sin piso jurídico la negativa a la oposición que esta (sic) en tiempo formulara”; como quiera que más bien, ellos reafirman lo que se expuso en la decisión objeto de recurso y se ratifica en la presente, esto es que, lo que busca la citada señora por medio de su apoderado es nuevamente controvertir la decisión sobre la oposición que formuló, por considerar que los supuestos de hecho cambiaron.*

No obstante, de acceder el despacho a ello incurriría en la causal de nulidad prevista en el artículo 133 del CGP numeral 2 la cual dispone que el proceso es nulo cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, toda vez que la decisión sobre la oposición fue confirmada por el tribunal Superior – Sala Civil Familia Laboral y ahora por medio de la plurimencionada solicitud de nulidad por exceso en las facultades del comisionado se pretende por el recurrente desconocerla, situación que se considera a toda luces improcedente, en la medida que si así se fuera, la norma procesal no contemplaría la imposibilidad de admitir nuevas oposiciones una vez resueltas las formuladas, las cuales se deben presentar únicamente el día en el bien inmueble objeto de la oposición sea identificado, a voces del artículo 309 ejusdem el cual dispone: “4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso. 8. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario.”

Aunado a lo anterior, de permitirse lo pretendido por el recurrente los litigios serían interminables y no habría seguridad jurídica alguna sobre lo decidido al interior del proceso en cada una de las etapas.

En ese orden de ideas, no se repondrá la providencia recurrida.

Ahora bien, en relación con la comunicación del JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA en relación a que se dispuso “DÉCIMO: *DECRETAR el embargo y secuestro de los bienes y/o derechos que se le reconocieron y/o se llegaren a reconocer al demandado FRANKLIN JUSCELINO ROJAS RAMÍREZ identificado con C.C. No. 79.261.722. dentro del proceso declarativo radicado 44001310300220130012400 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha – La Guajira. Librese oficio.*” habrá de indicarse que el mismo no se tendrá por consumado como quiera que al tenor de lo resuelto en la sentencia del 18 de noviembre de 2015 literal CUARTO al señor FRANKLIN JUSCELINO ROJAS RAMIREZ se le negó la pretensión de restitución (sic), por lo que al interior del trámite no existen bienes y/o derechos reconocidos y/o que se deban llegar a recocer al citado señor, como quiera que ya se dictó el fallo correspondiente, el cual se encuentra ejecutoriado.

En razón y mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil el Circuito de Riohacha,

#### RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado 10 de octubre de 2023, por lo motivado.

SEGUNDO: NO REPONER el auto calendado 10 de octubre de 2023, por lo expuesto.

TERCERO: No tener por consumado el embargo y secuestro de los bienes y/o derechos que se le reconocieron y/o se llegaren a reconocer al demandado (sic) FRANKLIN

Proceso: VERBAL  
Demandante: FRANKLIN ROJAS  
Demandado: RUBEN PEÑALVER  
Radicación: 44001310300220130012400

JUSCELINO ROJAS RAMÍREZ, de conformidad con lo expuesto. Por secretaría comuníquese la presente decisión al JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA, allegándose copia del presente proveído.

Notifíquese y Cúmplase

**Firmado Por:**  
**Yeidy Eliana Bustamante Mesa**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 002 Oral**  
**Riohacha - La Guajira**

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: **17212cd54e2618369556126e2e55c00810e6bd76ff5b41ec6174b06dc0498455**

Documento generado en 06/12/2023 04:58:12 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**