

Rad. 47001405300520170025902



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Dos (2) de Junio de Dos Mil Veintitrés (2023).

Demandante: Mónica Flórez González

Demandado: Pedro Gumercindo Peña Ibarra

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, en contra del auto del 8 de abril de 2021.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

Mónica Patricia Flórez González impetrara demanda verbal de pertenencia contra Pedro Gumercindo Peña Ibarra, con la que pretendía la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble ubicado en la calle 6 A No. 12-48, barrio El Pradito de esta ciudad

Luego de admitida por auto del 26 de mayo de 2017, se ordenó el emplazamiento del demandado y de las personas indeterminadas, el cual se surtió en debida forma, designándoseles curador ad litem para que los representara, quien contestó la demanda sin proponer excepciones.

En audiencia realizada el 20 de junio de 2018, la Juez de primera instancia declaró la nulidad a partir del auto del 17 de agosto de 2017 inclusive, a través del cual se designó curador ad litem para que representara al demandado y a las personas indeterminadas, al considerar que este era el momento oportuno para entrar a sanear el proceso, con la salvaguarda de las pruebas recaudadas a la fecha, ello con el único fin de obtener la notificación del

demandado determinado y designando curador ad litem únicamente para las personas indeterminadas.

En decisión dictada en audiencia el 25 de junio de 2019, el A quo declaró no probada la excepción de “imposibilidad jurídica para usucapir por existir sobre el bien inmueble afectación de vivienda familiar” y declarar probada la excepción de mérito “Inexistencia de los requisitos necesarios para ostentar la calidad de poseedor del demandante y consecuentemente para adquirir el bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio”.

También se señaló en dicha decisión que se daban los presupuestos para una restitución de la tenencia en favor de Pedro Gumercindo Peña Ibarra, dado que la demandante y demandada en reconvención, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la demanda en reconvención, teniendo tal comportamiento como allanamiento a las pretensiones.

En decisión escrita del 13 de diciembre de 2019, reiteró la orden del 25 de junio de 2019, relativo a las dos excepciones, ordenando a su vez cancelar la medida cautelar decretada sobre el folio de matrícula No. 080-83926. Así mismo, declaró admisible la restitución de tenencia pretendida por Pedro Gumercindo Peña Ibarra contra la demandante inicial, ordenando que la misma le restituyera el inmueble objeto del proceso al demandado inicial, para lo cual le otorgó el término de 10 días, luego de lo cual si no hiciera la entrega voluntaria, sería objeto de lanzamiento, procediendo a comisionar para tal efecto. De igual manera, condenó a la demandada en reconvención a pagar al demandante en reconvención, la suma de \$26.160.000.00 por concepto de frutos civiles y también la condenó en costas, señalando como agencias en derecho la suma de \$1.271.000.00.

Contra dicha decisión, la parte demandante inicial interpuso recurso de apelación, señalando que en el interrogatorio se había perdido el principio de imparcialidad y por tanto el interrogatorio vulneraba el debido proceso al imponer nuevas cargas que no permitía dentro de la confesión realizar un buen cuestionario, que el interrogatorio tiene que ser pleno y con las facultades

suficientes para que los actores digan lo que tengan que decir y no lo que sucedió como lo expuso el A quo.

Que la Juez de primera instancia no valoró conjuntamente las pruebas, tampoco tuvo en cuenta lo expuesto por el perito, quien determinó que habían mejoras de hasta 15 años y mejoras de 6 a 8 años y lo que importaba era establecer si se hicieron por quien pretende la posesión. Tampoco se pronunció sobre el pago de las facturas de servicios públicos y de impuesto predial ni le dio credibilidad a los testigos que declararon que eran terceros neutrales, dando credibilidad a los testimonios sospechosos de Sonia Peña y Jorge Peña, quienes tenían un interés en el resultado y una enemistad con Alfredo Peña.

En cuanto a la imposibilidad jurídica de usucapir al existir sobre el inmueble afectación de vivienda familiar, esa figura deja de existir al adquirir los hijos la mayoría de edad, además el Distrito cuando adjudicó el inmueble lo hizo con la condición de prohibición de enajenación, por tanto, ante ello nadie se iba a oponer.

Por lo anterior solicitó se revocara la providencia y se otorgaran sus pretensiones; que de no prosperar le fueran reconocidas las mejoras realizadas y el pago de deuda de servicios públicos por valor de \$80.500.000.

Llegado a esta instancia, el Juzgado por auto del 24 de febrero de 2020, decretó la nulidad de lo actuado en el proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio, a partir del auto admisorio de fecha 26 de mayo de 2017, exclusive, al considerar que no se efectuaron en debida forma las publicaciones del emplazamiento al demandado y a las personas indeterminadas, lo que daba lugar a que se declarara la nulidad de acuerdo con lo previsto en el numeral 8o del artículo 133 del C.G.P.

En memorial obrante en el archivo 11 del expediente digitalizado, el apoderado del demandado inicial solicita se decrete el desistimiento tácito de la demanda inicial, dado que la demandante no había cumplido con la carga procesal impuesta

por el juzgado. Finalmente, el 8 de abril de 2021 se profirió la decisión por desistimiento tácito respecto de la demanda principal y se dispuso continuar el trámite de la demanda de reconvención.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación manifestando que, en cumplimiento a lo ordenado por el despacho judicial mediante auto del 22 de octubre de 2020, lo cual fuera el emplazamiento en el periódico y en la instalación de valla en el inmueble, se instaló la valla en el inmueble y que dicha actuación sería verificada en la inspección judicial donde se establecería el cumplimiento de la carga impuesta.

Agregó que la demanda de reconvención debió correr la misma suerte de la principal y que se debe establecer cuántos memoriales se han presentado toda vez que con la presentación de uno, el desistimiento tácito no tendría cabida.

Por proveído del 20 de mayo de 2021 la A quo resolvió no revocar la decisión del 8 de abril de dicha anualidad, al considerar que la parte demandante inicial no indicó estar imposibilitada para cumplir con la carga impuesta de publicar el emplazamiento e instalar la valla, máxime cuando ha sido el extremo pasivo el que ha impulsado el proceso, y en consecuencia concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

Como desarrollo legal del respeto a las prebendas constitucionales que deben regir el desempeño de las autoridades en un Estado de Derecho, se han instituido, en otros mecanismos, los medios de impugnación de las providencias proferidas en desarrollo de la función jurisdiccional, en virtud de las cuales son revisadas, bien sea por el mismo funcionario que la profirió, ya por su superior jerárquico.

El artículo 319 del C.G.P., hace alusión a la procedencia del recurso de apelación y la oportunidad para interponerlo; indicándonos en su primer inciso: “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”. Este recurso tiene como finalidad que el juez o tribunal distinto

al que dictó la resolución impugnada la revoque o la modifique, dictando en su lugar una nueva por contrario imperio.

Es el querer del legislador el que los procesos judiciales se tramiten con celeridad, por ello en el numeral 1° del artículo 37 del C.P.C., establece como deber del Juez, adelantar los trámites de una manera rápida, apoyándose en la regla técnica de la economía procesal y facultándolo para señalar términos cuando el ordenamiento no lo señale, entre otras herramientas para cumplir con dicho deber. Correlativamente a ello el artículo 71 del C.P.C. le impone deberes a las partes y sus apoderados, y en su numeral 1° le dispone la necesidad de actuar con lealtad y buena fe.

Por tanto, una vez se presenta la demanda, el Juez está compelido a emitir un pronunciamiento y actuar con toda la diligencia necesaria, admitida la demanda, empieza a regir el deber inicialmente del accionante³ y notificado al demandado, gravita para el demandado y para todo sujeto procesal y el director del proceso.

Con el artículo 317 del C.G.P., pretende el legislador establecer una consecuencia a la actividad pasiva y consiguiente desconocimiento del demandante y de cualquier otro sujeto de las diferentes cargas que el legislador les impone a lo largo del trámite, necesarias para adelantar de manera rápida el proceso, y descongestionar los despachos judiciales.

La norma en cita prevé dos tipos de situaciones:

- ✓ Con requerimiento previo, prevista en el numeral primero de la norma, ante cualquier inactividad de las partes que impida continuar con el curso del proceso. En cuyo caso tras el requerimiento, la parte de quien dependa la actuación, cuenta con 30 días para cumplirla.

- ✓ Sin requerimiento previo, prevista en el numeral segundo de la norma, ante la inactividad de las partes que impida continuar con el curso del proceso:
 - a. Por un (1) año para los que no tienen sentencia.
 - b. Por dos (2) años, para los procesos con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución.

En estos casos el término que se cuenta, es el que permanezca en secretaría sin que se realice actuación alguna.

El primer caso, se da lugar principalmente⁴, en la notificación, que es sin lugar a dudas, una carga que pesa sobre el demandante y ella se entiende concluida cuando se agotan las diferentes etapas que se describen en los artículos 315, 318 y 320 del C.P.C., y aunque en ella interviene tanto el despacho como el demandante⁵, la carga es exclusiva de éste.

Para este evento, el numeral primero, le concede el derecho a la parte que tiene a su cargo la carga que impide continuar con la actuación, un requerimiento por un término de 30 días, mediante providencia. Y es en ese término que debe adelantarse la actuación omitida, so pena que ello sea considerado como desistimiento tácito.

Sobre el particular es preciso señalar que ciertamente la norma no menciona expresamente que la actuación deba provenir del director de la Litis, a través de una providencia, pero al utilizar las expresiones “*de oficio o a petición de parte*” ciertamente, se circunscribe a que esas actuaciones deban provenir del funcionario. Pero también implica que, si el despacho es requerido por la parte, queda imposibilitado para echar mano a la declaratoria de desistimiento tácito, porque, la sola demanda, deja sin piso la exigencia principal para su configuración, la inactividad. Así mismo, debe presentarse antes de que se configure el término, porque una vez se complementa, no le queda otra opción al funcionario que decretarlo, ello se desprende de la expresión utilizada en la última parte del numeral 2º de la norma en cita **“se decretará”**.

Se trata de una regla común para los dos eventos con o sin desistimiento, pero el primer inciso, regula los casos en que se recurra a un requerimiento previo, y concretamente cuando la actuación en mora sea la notificación, y es, el que no se encuentre pendiente de consumir las medidas cautelares previas. La norma utiliza la expresión medidas, lo que nos lleva a considerar que puede ser más de una, pero como la esencia de la figura es precaver de patrimonio suficiente para garantizar la satisfacción de la obligación, debe entenderse que, no habrá lugar a reconvencción cuando estén pendientes para consumir las medidas cautelares previas, suficiente para la satisfacción de la obligación.

Es preciso señalar que, por auto del 22 de octubre de 2020, se ordenó rehacer el trámite para las personas indeterminadas (utilizando la expresión, “que se crean con derecho”), publicando el emplazamiento en el periódico El Tiempo, e instalando nuevamente la valla en el inmueble, requerimiento que haciendo eco de lo que dispone la norma, le dio 30 días para cumplir con tales actuaciones.

Observamos que desde la anterior providencia citada hasta que se profiere la decisión objeto de este recurso, el único movimiento significó, la solicitud de impulso de la parte demandada inicial. Y ya en ella, solo se expuso que no se cumplió con la carga, pero no indicó si era la de la valla o la de la publicación del emplazamiento. Pero la respuesta a ello dada a través del recurso que se interpusieron de la parte afectada con esta decisión, es igualmente imprecisa, emprendiendo un camino peligroso, como es lanzar una amenaza velada, porque señala que ya se cumplió con la instalación de la valla, y menciona una posible recusación, no cita ninguna prueba que ratifique sus afirmaciones, y solo señala que eso ha de verificarse en la inspección judicial. Pero nada menciona con respecto a la publicación del emplazamiento de las personas indeterminadas.

Desacierta el recurrente en pretender imponerle al funcionario judicial una forma única de corroborar el cumplimiento de la carga de fijar la valla, lo cual no hace ni siquiera el legislador, pues al no hacerlo de manera expresa, se sigue la regla general

de libertad probatoria. Ciertamente lo que menciona el recurrente, constituye una práctica común, pero no por ella se hace ley; pero habiéndose efectuado requerimiento **so pena** de declaratoria de desistimiento tácito, ello impone la carga a la parte de acreditarlo por cualquier otro medio, fotografías, videos, o la que considere necesario, debiendo el despacho pronunciarse frente a la suficiencia de ella o no, pero sin lugar a dudas debe presentar prueba, pues el requerimiento impone, que hasta que no se acredite el cumplimiento de la carga, el proceso permanece inamovible o se declara la terminación.

Esto por si sola basta para la declaratoria del desistimiento, lo cual se ratifica, si ninguna mención hizo frente a la publicación del emplazamiento, como tampoco previo al transcurso de los 30 días se presentó evidencia de cumplimiento en el expediente. Por ello se ratificará lo decidido por la a quo.

En lo que atañe a la terminación de la demanda principal y continuación de la de reconvención, olvida el apelante que la institución de la demanda de reconvención tiene su razón de ser, en el principio de economía procesal, es una nueva demanda, sometida al escrutinio de la inicial, de tal manera que su proponente tiene los mismos deberes del inicial, y el sujeto pasivo de la misma, las mismas prerrogativas. En fin, puede afirmarse es una acción autónoma, el vaso comunicante que el recurrente pretende implantar, existe, pero frente a la práctica de pruebas y decisión en la sentencia, y de ahí en más, pare de contar.

Con base en los fundamentos expresados, se confirmará la decisión adoptada en el auto del 8 de abril de 2021, tal como quedará sentado en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo previamente expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: **Confirmar** el auto del 8 de abril de 2021, tal como quedó motivado en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin condena en costas

TERCERO: En firme la presente decisión, remítase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:
Monica De Jesus Gracias Coronado
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 1
Santa Marta - Magdalena

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: **c50ca59b124d4616586f4888da1beb719039a80c785544685779a93290a01821**

Documento generado en 02/06/2023 06:17:17 PM

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