

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el auto proferido el 29 de enero de 2020 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO - CAUCA, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto datado el 11 de septiembre de 2019 (fls. 100 a 102), el Juzgado de conocimiento resolvió decretar la "*división material*" del inmueble materia de la Litis, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 124-9646 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Caloto, "*de acuerdo al dictamen pericial obrante en el proceso y que no fue controvertido por las demás partes del proceso*", advirtiéndole, que una vez ejecutoriada dicha decisión, procedería a dictar sentencia conforme lo previsto en el artículo 410 del C.G.P.

No obstante lo anterior, por auto del 18 de septiembre de 2019 (sin constancia de notificación por estados – fl. 103) dispuso "solicitar" al perito que efectuó la partición, aclarar la experticia, por cuanto "*no respetó el derecho que tienen en igual proporción todos los condueños de un 33.33%*", conforme se desprende del certificado de tradición del bien; requerimiento que atendió el experto mediante escrito presentado el 3 de octubre siguiente (fls. 104 a 107).

En proveído del 17 de octubre de 2019 (fl. 109), el Juzgado designó de manera oficiosa un perito partidor para que realizara un nuevo dictamen, tras considerar que en la distribución realizada por el anterior, se adjudica a los demandados los lotes 2 y 3 "*sin entrada*", y solamente se proporciona una vía de acceso al lote No. 1 que se asigna al actor. Además, tuvo por notificado por conducta concluyente al demandante del auto anterior, por haber cumplido con la carga procesal ahí impuesta, y ordenó la notificación por estado a los demás intervinientes.

El perito designado por el Despacho no pudo cumplir la gestión encomendada por motivos de seguridad y orden público, por lo que renunció al cargo, y en razón de ello, mediante **auto del 19 de noviembre de 2019** (fl.117) aceptó dicha declinación, y ordenó a la parte demandante que en el término de 30 días siguientes a la notificación por estado de esa providencia, "adelante las

actuaciones que le corresponden para lograr el dictamen pericial requerido para la terminación de este trámite”, señalando en la parte motiva de la decisión, que de no atender la orden en mención, se daría aplicación a lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 317 del C.G.P.

En constancia datada el 17 de enero de 2020 (fl. 118), el Secretario del Juzgado informa que en esa fecha comparecieron los demandados ALVARO y FABIOLA VIAFARA PEREIRA – *quienes se hallan representados por Curador ad litem* ¹- para indagar sobre una medida cautelar decretada por ese Despacho, dándoles a conocer de la existencia y el estado del proceso.

El **27 de enero de 2020** la apoderada del demandante allegó nueva partición elaborada por perito (fls. 119 a 126), con la que dijo dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado en auto del 19 de noviembre de 2019.

2. EL AUTO APELADO (fls. 127 a 128). Resolvió **ordenar la terminación del proceso por desistimiento tácito**, luego de considerar, que la parte actora no cumplió el requerimiento realizado por el Despacho, *“ya que si bien dentro del término fue aportado un nuevo dictamen pericial, presenta más inconsistencias”*, las cuales relaciona una a una, por lo que debe darse aplicación al desistimiento tácito.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN (fls.129 a 140). Presentado por la apoderada del demandante, argumentando en esencia, que esa parte ha sido proactiva durante todo el trámite procesal, atendiendo oportunamente los requerimientos del Juzgado, y proporcionando los medios para que el perito designado por el Despacho realizara la labor encomendada.

Que la funcionaria pretende que se realice una división en la que cada lote tenga entrada independiente, lo que en el terreno es *“materialmente imposible”*, tal y como fue manifestado por el perito partidario que realizó el estudio allegado en memorial del 27 de enero de 2020, pues se invadirían terrenos vecinos.

Que desde la presentación de la demanda, la operadora judicial incurrió en una indebida valoración de la propuesta de partición, y en el auto del 11 de septiembre de 2019 contaba con sustento suficiente para ordenar la división material, criterio que cambió de forma abrupta expidiendo providencia posterior que se omitió notificar por estados, defecto que pretendió subsanar disponiendo la notificación por concluyente, *“elemento adicional para*

¹ Abogado JULIAN JESÚS JARAMILLO PAQUE – fls. 72, 74 y 76 a 77

demostrar que la figura del desistimiento tácito en este caso no puede ser aplicada".

Que la inactividad procesal de que trata el artículo 317 del C.G.P., debe contabilizarse desde la última actuación, que en este caso corresponde al memorial radicado el 27 de enero de 2020, con el que se dio cumplimiento al requerimiento del Juzgado.

Por lo anterior solicita, ordenar a la a quo "dejar sin efecto" la providencia impugnada, continuar con el trámite correspondiente, "tener como división material, la división de un lote de terreno con un área de 212.065,965 metros cuadrados, asignándole a cada parte el 33.33% conforme lo demostrado en el certificado de libertad y tradición y demás documentos idóneos de propiedad de cada uno de los comuneros, de sus porcentajes, esto es 1.506,12 metros cuadrados, descontado el callejón común que cuenta con 4.518 metros cuadrados", y "ordenar la diligencia de inspección judicial al terreno objeto de la litis, a fin de verificar por el Despacho la existencia del callejón común para el acceso al lote de terreno por parte de los tres comuneros".

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del literal e) del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 Ibídem.

2. Así concretado el asunto, el **problema jurídico** que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si fue equivocada la determinación de la funcionaria de primer nivel, al decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el análisis a partir de la premisa jurídica que contempla la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO, esto es el artículo 317 del C.G.P., que textualmente prescribe:

"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.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes..." (Resalto agregado intencional)

De la lectura de la disposición en comento, se desprende que el desistimiento tácito opera en dos eventos: el primero, como una "sanción a la desidia y negligencia de la parte actora por la pronta resolución del litigio" ², condicionado a la existencia de un trámite iniciado a instancia de parte, paralizado por razón exclusiva de ésta, y el segundo, por la cesación de la actuación durante un año (o dos años habiéndose proferido sentencia a favor de la parte actora o auto que ordena seguir adelante la ejecución), sin necesidad de requerimiento previo, pero advirtiéndose, que de acuerdo con el literal c) del mismo ordinal 2º, **"CUALQUIER ACTUACIÓN, DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, DE CUALQUIER NATURALEZA, INTERRUMPIRÁ LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN ESTE ARTÍCULO"**.

3.1. En cuando a los presupuestos del numeral 1º de la aludida norma, la jurisprudencia enseña:

*"De acuerdo a la literalidad de la norma transcrita, se extrae que está dirigida a aquellas actuaciones donde no existe sentencia o, existiendo, lo que se encuentra en trámite es un asunto accesorio o accidental del proceso, que será el que se tendrá por desistido en caso de inactividad de la parte que lo promovió"*³.

4. Descendiendo al caso en estudio, se advierte que dentro del término concedido a la parte demandante para cumplir lo ordenado por el Juzgado en auto del 19 de noviembre de 2019, su apoderada allegó al plenario una nueva partición realizada por el perito Rodolfo Mario Chiles Revelo, actuación

² CSJ STC19013-2017, 15 de noviembre de 2017, rad. No. 19001-22-13-000-2017-00208-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

³ CSJ STC5254-2016, 28 abril 2016, rad. No. 76111-22-13-000-2016-00052-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

ésta que de conformidad con lo establecido en el literal c) del numeral segundo del artículo 317 del C.G.P. anteriormente citado, **generó la interrupción del término de 30 días que se había concedido al actor para cumplir la carga impuesta**, y en ese orden de ideas, de llegar a advertir la operadora judicial que no se había atendido la orden en debida forma, para aplicar con posterioridad la sanción prevista en el precepto en comento, era necesario que efectuara un nuevo requerimiento ⁴.

5. Así las cosas, se concluye, que en el presente asunto no era procedente decretar el desistimiento tácito ni mucho menos dar por terminada la actuación, y en tal virtud, se **revocará** el auto censurado para en su lugar, ordenar al Juzgado de conocimiento continuar con el trámite pertinente.

No obstante lo anterior, conviene señalar, que los pedimentos del apelante referentes a *“tener como división material”* del inmueble la descrita en la sustentación de la alzada, y ordenar la *“inspección judicial”* al predio en litigio, son cuestiones que para nada se mencionan en la providencia atacada, y por consiguiente no pueden ser objeto de pronunciamiento alguno por parte de esta Judicatura, so pena de transgredir el principio de la doble instancia y el derecho de contradicción; máxime teniendo en cuenta, que mediante proveído del 11 de septiembre de 2019 la a quo decretó la división material del bien, auto que cobró ejecutoria al no ser recurrido, por lo que le compete a esa funcionaria proceder como lo dispone el artículo 410 del Estatuto Procesal, sin perjuicio de las medidas que acaso considere necesarias para determinar la manera en que se efectuará la partición.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en ésta instancia, dada la prosperidad el recurso de apelación.

Por lo expuesto, este despacho de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Art. 35, CGP),

RESUELVE:

Primero: Revocar el auto proferido el 29 de enero de 2020 por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CALOTO.

⁴ CSJ **STC19013-2017**, 15 nov. 2017, rad. No. 19001-22-13-000-2017-00208-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Ref. DIVISORIO rad. No. 19142-31-89-001-2019-00024-01 de Jose Olivo Roncancio Aguilar Vs. Alvaro y Fabiola Viafara Pereira

Segundo: En su lugar, se ordena al Juzgado de conocimiento continuar con el trámite pertinente.

Tercero: Sin condena en costas en ésta instancia, dada la prosperidad de la censura.

Cuarto: Devolver el expediente al Despacho de origen, una vez ejecutoriado el presente auto y previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.