



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 44- 001- 31- 03- 001- 2017- 00098- 01. Verbal. Deslinde y Amojonamiento. JOSE MARIA, ALFREDO DE LOS REYES, ANTONIO DEMETRIO, LÁCIDES NICOLÁS, EDER BENJAMIN Y GIOVANI BENJAMIN TORO FUENMAYOR contra SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA S.A. “OLIMPICA S.A.”

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia proferida en audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2019, sino fuera porque previamente debe tramitarse y decidirse el recurso principal de reposición por el juez a-quo , de conformidad con las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.El artículo 328 del Código General del Proceso establece que el recurso de apelación contra autos, podrá interponerse directamente o en subsidio del de reposición (numeral 2°); precisando en cuanto a la oportunidad para sustentar la alzada, que si el auto es pronunciado en audiencia o diligencia deberá ser sustentado al momento de interponerlo, y si es emitido por escrito entonces debe sustentarse dentro de los tres días siguientes a su notificación o la del auto que niega la reposición, de suerte que *“Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación(..)”* (numeral 3°).

A su vez, el artículo 318 del C.G.P. señala que, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede *“contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptible de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen (..)”* .

2. De otra parte, y en atención a la naturaleza del presente proceso, conviene precisar que la regulación legal del C.G.P., en lo atinente a la diligencia de deslinde, se encuentra establecida en el artículo 403 bajo las siguientes reglas:

“En la práctica del deslinde se procederá así:

1. Trasladado el personal al lugar en que deba efectuarse, el juez recibirá las declaraciones de los testigos que las partes presenten o que de oficio decrete, examinará los títulos para verificar los linderos que en ellos aparezcan y oirá al perito o a los peritos para señalar la línea divisoria.

*2. Practicadas las pruebas, **si el juez encuentra que los terrenos no son colindantes, declarará por medio de auto, improcedente el deslinde;** en caso contrario señalará los linderos y hará colocar mojones en los sitios en que fuere necesario para demarcar ostensiblemente la línea divisoria.*

3. El juez pondrá o dejará a las partes en posesión de los respectivos terrenos con arreglo a la línea fijada. Pronunciará allí mismo sentencia declarando en firme el deslinde y ordenando cancelar la inscripción de la demanda y protocolizar el expediente en una notaría del lugar. Hecha la protocolización el notario expedirá a las partes copia del acta de la diligencia para su inscripción en el competente registro.

4. Las oposiciones a la entrega formuladas por terceros se tramitarán en la forma dispuesta en el artículo 309”

3. En el presente caso, se recuerda, los demandantes solicitaron llevar a cabo el “deslinde y amojonamiento” entre el predio respecto del cual los demandantes afirman tener la calidad de nudos propietarios y el inmueble del demandado Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. , a lo cual no accedió el juez a quo en diligencia del 20 de noviembre de 2019 por encontrar improcedente el deslinde, toda vez que con fundamento en el dictamen pericial determinó que la empresa demandada subsumió por completo el predio supuestamente de propiedad de los demandantes, donde actualmente hay un parqueadero interno y se levanta otra construcción, encontrándose ante dos predios

que no son adyacentes o colindantes haciendo imposible el deslinde de los mismos¹.

De acuerdo con las constancias procesales, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión; y luego de exponer los puntos de su inconformidad, manifestó: “(...)este recurso lo presento bajo la eventualidad también que si el mismo, es decir, la decisión tomada es susceptible igualmente del recurso de reposición los dos recursos se concedan de acuerdo a lo que la ley establezca para tales efectos”. A continuación, el Juez de conocimiento concedió el recurso de apelación y dispuso que se remitiera el expediente al Superior ².

4.Examinada la providencia recurrida bajo el precedente legal transcrito, se aprecia que tanto el juez a-quo como esta Colegiatura encauzaron el mecanismo de contradicción bajo las reglas del recurso de apelación de sentencias, sin advertir que la naturaleza de la providencia en estudio es la de auto en cuanto declaró improcedente el deslinde de los terrenos, al verificar que no son colindantes; perspectiva desde la cual el numeral 2º del artículo 403 del C.G.P. prevé que tal declaratoria debe hacerse “*por medio de auto*”.

En las anteriores circunstancias, se aprecia que la declaratoria de improcedencia del deslinde es susceptible de ser impugnada por vía de reposición en la medida que se trata de un auto dictado por el juez de conocimiento , así como también se encuentra enlistado dentro de aquellos susceptibles de alza por cuanto se trata de aquellos que ponen fin al proceso. En tal virtud, el juzgador primario debió resolver previamente la reposición propuesta por la parte actora y ; en caso de no acceder a ello, remitir entonces el expediente a esta Corporación para que decida el recurso de apelación interpuesto como subsidiario de aquél. Empero, como no procedió así, a pesar de haber concedido la alza bajo el entendido de que se trata de un auto, por cuanto invocó el artículo 321 numeral 7º del C.G.P como sustento de la concesión del mismo, se hace evidente que esta Sala de Decisión no se encuentra

¹ Folio 554

² Folio 555

habilitada para pronunciarse sobre la apelación, pues al ser este recurso subsidiario del de reposición, corresponde al inferior pronunciarse sobre este último.

5. En conclusión, para los efectos que conciernen a la competencia de esta Sala, es menester establecer que no están dados los presupuestos que permiten conocer la apelación subsidiaria, por lo que se ordenará la devolución del expediente para que el inferior resuelva la reposición y en consecuencia, se declarará sin valor la actuación surtida ante este Despacho a partir, inclusive del auto de fecha 18 de agosto de 2019.

Por lo anteriormente expuesto, la SALA UNITARIA DE DECISION CIVIL-FAMILIA- LABORAL,

RESUELVE

Primero: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, para que resuelva previamente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes contra el auto proferido desarrollo de la diligencia practicada el 20 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Declarar sin valor la actuación surtida ante este despacho a partir, inclusive, del auto fechado agosto 18 de 2019.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7 Ley 527 de 1999, arts, 2 inc. 2, Decreto
Presidencial 806 de 2020 art. 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada