

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

San Juan de Pasto, agosto 18 de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA CIVIL - FAMILIA
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Verbal No 2011-0072
RADICACION: 746-03
DEMANDANTES: MANUEL DE JESUS GONZALES y ANIDIA SUSANA DIAZ
DEMANDADO: OLMEDO VALVERDE

MAGISTRADO PONENTE: DOCTORA AIDA MONICA ROSERO GARCIA

MARIA CONSTANZA BERNAL GARCIA, mayor de edad y vecina de Pasto, identificada con C.C. No 59.813.013 de Pasto, Abogada titulada portadora de la T.P. No 132.193 del H. C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderada judicial de los Señores **MANUEL DE JESUS GONZALES** y **ANIDIA SUSANA DIAZ**, demandantes en el proceso de la referencia, con todo respeto me dirijo ante Usted, dentro del término oportuno, con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto contra la Sentencia, mediante la cual se niegan las pretensiones de la demanda.

Los argumentos en los que sustento este recurso, y que evidencian mi inconformidad con la sentencia, los expongo de la siguiente manera:

A. INCONFORMIDAD CON EL ANALISIS DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE:

DEL PROCESO EJECUTIVO:

De la solo lectura del proceso ejecutivo M-35268 tramitado ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Pasto, por el Señor OLMEDO VALVERDE en calidad de acreedor Demandante contra la Señora Anidia Susana Díaz, en calidad de deudora demandada, se puede afirmar que el remate, está viciado de nulidad, pues el trámite del proceso adolece de múltiples defectos, que inician en la falta del decreto de embargo y otros que a continuación me permito describir:

- 1.- Se EMBARGO el LOTE 1, al que hace referencia el folio 240-38936, con un oficio que no obedecía al cumplimiento de una providencia, ya que NUNCA SE DECRETO EL EMBARGO DE ESE INMUEBLE; se libró el oficio, sin el desistimiento de las medidas cautelares decretadas para los otros inmuebles perseguidos en ese proceso y sin solicitud expresa de esa medida cautelar.
- 2.- Se decretó el secuestro del bien inmueble de 52 mts2 al que hace referencia el certificado de libertad y tradición No 240-38936, descrito como LOTE 1 de este recurso, sin solicitud que describa lo pretendido y sin decreto de embargo, por lo

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

que en ultimas, la medida no podía extenderse sino al predio descrito en el certificado de libertad y tradición, es decir al lote de 52mts2.

- 3.- Se practicó la diligencia de secuestro, sin verificar linderos, nomenclatura, área del inmueble objeto de la comisión, por lo que el Inspector comisionado, no solo incluyó el lote de 52 mts2 a que hace referencia el folio 240-38936 objeto de la medida, sino que se extendió a la construcción de dos apartamentos que había sobre él colindantes pero independientes, con puertas de acceso que dan a la calle y con nomenclaturas separadas, como es Carrera 33 No 11-05 para el uno y Carrera 33 No 11-09 para el otro y sobre los otros 2 lotes sobre los cuales se encuentran construidos estos dos apartamentos, los que no eran objeto de medida cautelar alguna.
- 4.- Se continuo con el trámite del proceso ejecutivo, avaluando el inmueble sin estudio o trabajo alguno, procediendo a identificarlo tal y como se secuestró, sin verificar su realidad física, linderos, mediciones, nomenclaturas, área, títulos de adquisición etc.
- 5.- En el avalúo, la Señora Perito señalo que el área de todo el inmueble incluida la construcción de 2 apartamentos que existe sobre él era de 144mts2, que multiplicados por el valor señalado para el metro cuadrado que fue de \$288.461.50 pesos, da la suma de CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$41.538.456.00) que era el valor real para hacer postura para el remate, pero el valor mal señalado en el avalúo fue de QUINCE MILLONES DE PESOS, (\$15.000.000.00) por lo que el remate se hizo por DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000.00).
- 6.- Los avisos y publicaciones, describieron el inmueble como uno de aproximadamente 52 mts2, no de 144 mts2 como dijo el avalúo, describiéndolo como aparece en el certificado de libertad y tradición y como se describió en el secuestro.
- 7.- Así el 30 de septiembre de 1999, se remató todo el inmueble; el lote 1, al que hace referencia el folio 240-38936 (Embargado), el lote 2 al que hace referencia el folio 240-56429, el lote tres correspondiente al área de las tapias y los dos apartamentos que se encuentran construidos sobre él, adjudicándose al Señor OLMEDO VALVERDE, por la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$10.500.000.00), teniéndose esta suma como parte de pago de la deuda que se cobraba en dicho proceso y sin haberse percatado de que el valor real para el remate era muy superior a este.
- 8.- Finalmente se aprobó el remate y se ordenó la entrega de los dos apartamentos y de los lotes sobre los cuales se encuentran construidos al rematante, quien desde el año 2004, se beneficia de ellos.
- 9.- En caso de que el trámite de embargo sea convalidado, este solo podía recaer sobre el lote de terreno, pues la construcción, no hizo parte de la solicitud y como tampoco obra en el certificado de libertad y tradición, las medidas cautelares y el remate no podían recaer sobre ellas.

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

DEL INMUEBLE REMATADO:

De los certificados catastrales, de los certificados de Libertad y Tradición, de las escrituras y del Dictamen pericial obrantes en el proceso, se puede afirmar, que el inmueble rematado y pretendido en este proceso, se encuentra formado por dos apartamentos o casas, construidas sobre tres lotes de terreno contiguos pero diferentes e independientes, con forma triangular, todos ellos adquiridos en común y proindiviso dentro de la vigencia de la sociedad de hecho formada por los compañeros, ANIDIA SUSANA DIAS Y MANUEL DE JESÚS GONZALES, pruebas que con respeto considero no fueron tenidas en cuenta por el Juez de Primera instancia, para dictar sentencia, por lo siguiente.

Los hechos que probados no fueron tenidos en cuenta, respecto a estos inmuebles se pueden describir de la siguiente manera:

- 1.- **Lote 1**, de forma triangular, con un área de 52 mts², ubicado en el Barrio San Gerardo de la Sección la Aurora, del municipio de Pasto, alinderado en todas las pruebas recaudadas de la siguiente manera: "Frente, con la carrera 33; Costado Derecho, entrando con propiedad de Olga Obando, línea al medio; Respaldo con propiedad de los Padres Jesuitas y herederos de Juan conto, tapias al medio; y costado izquierdo con propiedad que se reserva el vendedor, calle 11 al medio, terminando en punta de reja por este costado". Inmueble que fue adquirido mediante contrato de compraventa suscrito el 15 de Junio de 1982 por los Señores MANUEL DE JESUS GONZALEZ y MYRIAM o ANIDIA SUSANA DIAZ en calidad de compradores y el Señor LUIS GUILLERMO GONZALES BRANDTH en calidad de vendedor, perfeccionado mediante escritura pública No 476 del 24 de Mayo de 1983, de la Notaría Primera de Pasto, suscrita a nombre de la Señora ANIDIA DIAZ, quien reconoció como socio del 50% del mismo al Señor MANUEL GONZALES. Este inmueble, se encuentra inscrito en el Catastro con el No 01-3-033-080 y registrado en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No 240-38936 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

- 2.- **Lote 2**, también de forma triangular, adquirido por los Señores MANUEL DE JESUS GONZALEZ y MYRIAM o ANIDIA SUSANA DIAZ en calidad de compradores, mediante contrato de compraventa suscrito el 15 de Agosto de 1984, celebrado con el Señor JOSE MAURICIO CONTO DIAZ DEL CASTILLO en calidad de Vendedor. Este lote contiguo al anterior, se encuentra determinado como área que se reservó la Sociedad "CONTO HERMANOS CONSTRUCCIONES LIMITADA" en la escritura 5311 del 1 de Noviembre de 1985 de la Notaría Segunda de Pasto, mediante la cual realizaron el loteo de la urbanización "El Rincón de la Aurora" y está determinado específicamente en su cláusula séptima, donde se afirma que esta área de reserva tiene un área de 23.56 mts² y se encuentra alinderado de la siguiente manera: "Por el Norte en 6.8 mts. Con lote de propiedad de la Compañía de Jesús; Por el Sur en 7.50 mts con la urbanización "EL RINCON DE LA AURORA", área de cesión y calles 11 al medio; al oriente en 8.6 mts con lote de propiedad de Manuel Jesús Gonzales y Myrian Susana Díaz". Al protocolizarse y registrarse esta escritura, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, abrió para este lote, el folio de matrícula inmobiliaria No 240-56429, el que se encuentra activo.

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

- 3.- **Lote 3**, El resto del área del inmueble, en el lindero con los padres jesuitas, quedo determinado en el concepto pericial rendido por el Ingeniero Albán, de la siguiente manera: "Porción de terreno con forma de un triángulo irregular, que **"si existe físicamente"**, que no tiene títulos, que aparentemente corresponde a la franja de terreno donde se encontraban las tapias que servían de lindero con los padres jesuitas, terreno con extensión de 14,54 mt² y cuyos linderos serían los siguientes: Norte: Línea quebrada en 7,86 y 4,35 metros con el Edificio Ambar; Sur: en 5,98 mts con el lote 1 del presente informe; Occidente: en 6,80 mts con el lote 2 del presente informe y termina."
- 4.- De los conceptos periciales obrantes en el proceso, cotejados con los planos que con ellos presentaron los peritos, se puede afirmar sin duda alguna, que estos 3 lotes triangulares, colindantes, unidos pero "no englobados", en manos de los Señores Manuel Gonzales y Anidia Días, pasaron a formar otro de mayor extensión de forma irregular, casi rectangular, con un área total de 91,10 mts², con las siguientes mediciones y linderos generales: "FRENTE O SUR: en 11,90 metros con la carrera 33, (antes con la Sociedad Construcciones Futuro LTDA, carrera 33 al medio); DERECHO U ORIENTE: EN 8,60 metros con propiedad de Omaira Benavides Andrade, muro al medio (antes con propiedades del Señor Jaime Cañizares, antes de Luis Guillermo González Brandth, muros propios al medio); RESPALDO O NORTE; en línea quebrada en 7,87 y 4,35 metros con el edificio Ambar, muro al medio (antes con predios de propiedad de los Señores Ricardo Hernán Ruiz, Juliet Ximena, Carlos Ancisar, Nórída Mabel Granja Rosero y antes con el predio de la Compañía de Jesús) ; IZQUIERDO u OCCIDENTE: EN 7,87 metros con la calle 11 (antes con propiedades que hoy son parte del Rincón de la Aurora, antes de Juan Conto, calle 11 al medio) y termina."
- 5.- Sobre este lote, NO ENGLOBADO, los demandantes MANUEL DE JESUS GONZALES y ANIDIA SUSANA DIAZ, construyeron dos apartamentos o casas independientes, de dos pisos y terraza, como lo probaron las declaraciones que se recaudaron en el proceso.
- 6.- Existen en el proceso tres informes periciales;
- A.- El primero realizado por el Señor Rodrigo Obando en el mes de marzo de 2007 (para un proceso reivindicatorio tramitado para el mismo inmueble rematado), el que previo análisis y estudio de la historia del predio, puso en evidencia, que el bien rematado y conformado por dos apartamentos o casas de dos pisos cada uno, construidos sobre un área de terreno total de 87,50 mts², estaba construido sobre 3 lotes de terreno contiguos pero diferentes:
1. Área de reserva de la sociedad Conto Hermanos, referido e la escritura 5311 de noviembre de 1985 de desenglobe / loteo de la urbanización Rincón de la Aurora, registrado en el folio 240-56429, de 23,56m². Adquirido por los demandantes mediante contrato de compraventa.
 2. El lote adquirido a nombre de la Señora Anidia Díaz, mediante escritura 476 de mayo de 1983, registrado en el folio 240-39836, con un área de 52 mts².
 3. Lote al que el perito no hace referencia, pero que se deduce del área sobrante, ubicado en el lindero colindante con el predio de los padres jesuitas, con un área de 11,94mts².

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

B.- El segundo, realizado en febrero de 2019 por el Ingeniero Hernán Albán Hidalgo, el que al igual que el anterior, (con una pequeña diferencia entre uno y otro en cuanto al área del tercer lote) determinó que las 2 casas o apartamentos rematados, estaban construidas sobre 3 lotes de terreno diferentes y que las 2 casas, tienen construcción sobre los 3 lotes.

INMUEBLE	PISOS	AREA TERRENO	LOTES INVOLUCRADOS Planos 3 y 4 (Dictamen pericial/Alban)	AREA CONSTRUCCION
CASA 1/ ESQUINERA	2 PLANTAS	42,4 mts2	1,2 y 3	90,5 mts2
CASA 2	2 PLANTAS Y TERRAZA	47,7 mts2	1,2 y 3	71,68 mts2

El mismo informe pericial, dice que área de terreno de cada uno de los 3 lotes, tiene involucrada la construcción de cada una de las dos casas de manera independiente, así:

DESCRIPCION	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3
CASA 1/ ESQUINERA	18,60 mts2	22,30 mts2	6,70 mts2
CASA 2	33,40 mts2	1,26 mts 2	7,84 mts 2
TOTAL AREA DE CADA LOTE	52,00 mts2	23,56 mts2	14,54 mts2

Estos dos informes periciales confirman de forma detallada, que hay nulidad evidente en el remate.

C.- El tercer informe realizado por el Señor Álvaro Hidalgo, obedeció a una objeción por error grave presentado contra el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Albán, el que, sin mayor estudio topográfico, planos o documentos que sustenten la objeción que dice que el área de terreno si es de 90,10 mts2, pero que esta "área es congruente con la inscrita en el certificado de libertad y tradición de 88mts2 y en el catastro que es de 86m2. Dice que "CONFIRMA QUE EL PREDIO ANALIZADO ES UNO SOLO Y"... dice que... "NO COMO AFIRMA EL PERITO QUE SON TRES LOTES". Del resto hace un análisis jurídico que con respeto considero no debe ser tenido en cuenta pues no es de su competencia hacerlo, ya que al ser lo que se está debatiendo en este proceso, y por la calidad del estudio, solo corresponde al Juez hacerlo.

7.- Respecto al área consignada en el certificado de libertad y tradición, se tiene que en la época del remate y hasta el año 2009, el área era de 52 mts2, y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, en atención a un trámite de adición de área, presentado por el Señor Olmedo Valverde, en agosto de 2009, aumentó inexplicablemente el área del inmueble registrado en el folio 240-38936 de 52mts2 a 88mts2. Este aumento de área es irregular e inexplicable, debido a que el trámite fue solicitado con base en la providencia que aprobó el remate,

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

documento en el que específicamente se dice que el área es de 52mts² y no de 88mts², sin otro documento que acredite esta adición de área, lo que se prueba con la respuesta dada por la Oficina de Registro a esta petición y que también obra en el expediente.

De cualquier manera, el aumento de área de un terreno, solo puede obedecer a un proceso de pertenencia, y en todo caso la diligencia de remate solo puede recaer sobre el área de la que da cuenta el certificado de libertad y tradición del predio perseguido y objeto de medidas cautelares.

- 8.- Respecto al certificado catastral, también tiene anotaciones que evidencian que se han registrado varios cambios en el área del terreno y que la rectificación del área del terreno y construcción obedeció a un trámite realizado por el mismo Señor Olmedo Valverde, que es quien firma debajo de la anotación, dejando el área final ya no de 52mts² sino de 86mts², claro está después de otra anotación de 88mts². Sobre este trámite de aumento de área, el IGAC, no dio información alguna, ni justifico el aumento de área.
- 9.- Como consecuencia de los dos numerales anteriores, considero que la objeción no debe ser tenida en cuenta pues no probo como la ley establece, el error grave en el que quiso fundamentarse.

Todos y cada uno de los hechos y afirmaciones expuestas, obran en las pruebas recaudadas en el proceso, de su veracidad dan cuenta la copia del proceso ejecutivo M-35268, escrituras, certificados de libertad y tradición, certificados catastrales, cartas catastrales, planos, respuestas dadas por la Oficina de Registro e Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y dictámenes periciales, los que con todo respeto considero, no fueron tenidos en cuenta por el Juez de primera Instancia, siendo este uno de los fundamentos de mi inconformidad con la sentencia, que pareciera resolvió sobre un inmueble diferente al que es objeto en este proceso.

Demostrada la existencia de 3 lotes, el primero de 52 mts, perseguido en el proceso ejecutivo y de los otros dos diferentes a este, con linderos y áreas descritas en escrituras y certificados de libertad y tradición e informe pericial; probado que las dos casas o apartamentos rematados están construidos sobre los 3 lotes; que estas construcciones son mejoras de los dos demandantes y que no fueron perseguidas en el ejecutivo por falta de petición expresa sobre ellas pues el embargo era solo para el bien al que hace referencia el folio de matrícula inmobiliaria No 240-38936, se tiene que la diligencia de remate está viciada de nulidad absoluta e insaneable.

Todas estas irregularidades, aparecen manifiestamente en las pruebas que obran en este proceso, las que no fueron objeto de análisis por parte del Juez de Primera instancia, quien en mi humilde opinión, y haciendo uso de lo dispuesto por el artículo 1742 del C.C. y art 2 de la Ley 50 de 1936, pudo haber negado las pretensiones de la demanda por las nulidades alegadas en ella, pero haciendo uso del decreto oficioso de las nulidades, pudo declarar la nulidad absoluta del remate en primer término, por falta de decreto de embargo del predio al que hace referencia el folio 240-38936 y con el de los demás bienes que fueron objeto de remate, pues sin causa para unos bienes (los que exceden los 52mts²), con error en la causa en otros y con error en el objeto ya que se incluyeron bienes que no fueron perseguidos en el proceso, el remate está viciado de nulidad absoluta, además de que existe una evidente ausencia de los

Doctora
María Constanza Bernal García

ABOGADA
UNIVERSIDAD DE NARIÑO

requisitos esenciales que deben concurrir para el valor de ciertos actos o contratos y como el remate es un híbrido al que se le aplica esta causa, debe estar soportado en la legalidad de las providencias que lo fundamentan, y la falta o el error en ellas, lo vician también de nulidad por esta causa, entre otras porque el Señor Manuel Gonzales no fue parte del proceso ejecutivo y sus bienes no pueden ser objeto de remate alguno, ni siquiera los que aun siendo de la Señora Anidia Días demandada y ejecutada, no fueron pretendidos ni fueron parte del proceso ejecutivo.

Con todo respeto solicito la nulidad total del remate, ya que una nulidad parcial que deje en firme el remate del predio al que hace referencia el folio 240-38936 perseguido en el proceso ejecutivo, sería absolutamente inconveniente, ya que como se demostró con los planos 3 y 4 del concepto pericial rendido por el Ingeniero Albán, este lote tiene construcción de las 2 casas y si se incluye la construcción, esta tiene área de terreno de los 3 lotes, lo que hace imposible determinar que parte del predio rematado es válido y cual no.

Como consecuencia de todo lo expuesto, solicito comedidamente a ese Honorable Despacho, se sirva revocar la sentencia y decretar la nulidad absoluta de la diligencia de remate concediendo todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, en este proceso, quedaron demostradas varias causales de nulidad de carácter absoluto e insaneable, derivadas del carácter sustancial y procesal del remate, las que deben ser declaradas (art 1742 C.C. y art 2 de la Ley 50 de 1936).

Quedo probado que en este acto procesal, se incurrieron en **VICIOS SUSTANCIALES DE CARÁCTER ABSOLUTO E INSANEABLES**, por cuanto sin título ejecutivo, sin solicitud ni decreto de medidas cautelares, se remataron bienes de terceros e incluso de la misma ejecutada, pero que fueron incluidos erróneamente en la diligencia de secuestro y en consecuencia fueron objeto de remate y entrega, demostrando ausencia manifiesta de los requisitos exigidos para la validez del remate, pues no puede haber obligación sin causa real y lícita (art 1524 C.C.) ni con error en la causa (artículos 1741 y 1746 C.C.); y teniendo en cuenta que el remate es un híbrido que se asimila a un contrato, en este caso se incurrió también en vicios del consentimiento, específicamente error en el objeto, (art 1510 C.C.) y error en la persona (art 1512 C.C.) pues si se habría sabido que algunos de los bienes perseguidos en el proceso ejecutivo y en el remate eran de propiedad de una persona diferente a la deudora ejecutada, este remate no se habría practicado. Todas estas circunstancias de hecho y de derecho generan nulidad absoluta e insaneable, la que debe declararse.

De esta manera descorro la sustentación del recurso de apelación interpuesto.

Agradezco de antemano su atención.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



MARIA CONSTANZA BERNAL GARCIA
C.C. 59.813.013 de Pasto
T.P. No 132.193 del H.C.S. de la J.