

Doctora

ANGELICA MARIA DEL PILAR CONTRERAS CALDERON
JUEZ SEGUNDA CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
 E.S.D.

REF: PROCESO DIVISORIO

RADICADO: 545183112002-2019-00044-00

DEMANDANTE: JULI MARITZA PATIÑO ARROYAVE

DEMANDADA: OLGA ZAMBRANO

NATIVIDAD SUAREZ AMADO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 60.362.815 expedida de Cúcuta, portadora de la tarjeta de profesional N° 302.622 del C.S. de la J; obrando como apoderada judicial de la parte demandante, respetuosamente me permito interponer RECURSO REPOSICION EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN contra el auto de fecha 07 de diciembre del año 2020, adicionado por auto de fecha 11 de diciembre de los corrientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Mediante auto de fecha 07 de diciembre del año 2020, se dispuso por el despacho, efectuar el control de legalidad previsto en el artículo 132 del C.G.P., y en consecuencia dispuso dejar sin efecto los numerales 3 y 4 del proveído del 23 de septiembre del año 2019, así como las actuaciones que dependan de dichas órdenes y en su lugar ordeno negar la venta en pública subasta del predio rural denominado Llano Bonito, ubicado en la Vereda Calaluna del municipio de Bochalema, así como también en su literal cuarto, ordena el levantamiento de las medidas cautelares; en auto de fecha 11 de diciembre del año 2020, el despacho resolvió adicionar al auto de fechado 07 de diciembre de los corrientes, en el sentido de incluir otras disposiciones, en literal quinto ordena la devolución de un depósito judicial, y en el literal sexto declarando terminando el presente proceso y consecuencial archivo.

SINOPSIS DEL CASO

1. Mediante auto de fecha veintiuno (21) de Junio del año 2019, se dispuso por su despacho en el literal primero, admitir la presente demanda de proceso divisorio, *... "identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 272-28472 de la Oficina de Registros Públicos de Pamplona 3, según el cual tiene una extensión de 36 hectáreas; según informe pericial aportado con la demanda 87 hectáreas más 7.289 metros cuadrados" (subrayado es mío):* lo que implica que el despacho tenía conocimiento desde admisión de la demanda, de la diferencia de área que existe en el inmueble objeto de litigio.
2. El día 2 de septiembre de 2019, la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial radico la contestación de la demanda, en la cual se reconoce por parte de este togado la diferencia de área presentada en el avalúo pericial y el folio de matrícula inmobiliaria, sin que el mismo fuera objetado dentro del término procesal, pues ni siquiera propuse ninguna clase de excepción, ni propuso excepciones, solo manifestó estar en desacuerdo con el avalúo, pero tampoco aportó otro, ni solicitó la convocatoria del perito a la audiencia a fin de interrogarlo conforme lo estipula norma.
3. Mediante auto de fecha 23 de septiembre del año 2019, se dispuso tener contestada la demanda y se decretó la venta en pública subasta *... "del predio rural Llano Bonito, ubicado en la Vereda Calaluna, municipio de Bochalema, Norte de Santander, con una extensión de 36 hectáreas" (subrayado es mío) ;* y a su vez el secuestro del mismo.
4. El día 4 de diciembre del año 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Bochalema, mediante despacho comisorio N° 005 llevo a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble objeto de litigio, el cual se hizo sobre las 36 hectáreas señaladas por el despacho, y las consistentes en el *folio de matrícula inmobiliaria número 272-28472*

de la Oficina de Registros Públicos de Pamplona, título de propiedad del inmueble objeto de litigio.

5. En auto de fecha 11 de septiembre de los corrientes, entre sus consideraciones el despacho plasma en el numeral 1, que: ...” Ahora bien, no se desconoce que las manifestaciones realizadas por el Dr. Rodríguez, en principio resultan ciertas, en la medida en que, como se precisó en el numeral 1º del auto admisorio adiado veintiuno (21) de junio de 2019, el bien inmueble objeto del presente trámite “(...) tiene una extensión de 36 hectáreas; según informe pericial aportado con la demanda 87 hectáreas más 7.289 metros cuadrados (...)”; así pues, en aras de aclarar dicha circunstancia, y de conformidad con los numerales 5º y 12 del art. 42 del CGP, se Dispone:

Requerir al Ing. Civil Nelson Ovidio Eugenio López, quien realizó el informe técnico de avalúo comercial allegado por la parte demandante como anexo del líbello demandatorio, para que sirva aclarar porqué en el numeral 6.3 respecto del área total del predio, se consignó que el bien inmueble materia de dicho avalúo era de 807.289,00 M2 – 80Ha + 7-289 M2, dato que igualmente se encuentra consignado en el Certificado Catastral Especial expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi⁵; y del Recibo de Impuesto Predial Unificado expedido por la Alcaldía de Bochalema⁶ se tiene que el área de terreno es de 807,290; y por otro lado, de la Escritura Pública No. 2041 del 03 de agosto de 2018⁷, así como del Certificado de Libertad y tradición de la matrícula inmobiliaria No. 272-28472 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Chinácota⁸, se desprende que el área del predio rural denominado “Llano Bonito” ubicado en la vereda Calaluna del municipio de Bochalema, N.S., es de 36 hectáreas; razones por las cuáles deberá aclarar ésta situación”.

Igualmente en el numeral 2 del mismo auto, se plasma con respecto a lo solicitado por la suscrita apoderada: ...”no se accede a tal pedimento, pues tal y como se consagró en los artículos 5 y 6 de la Resolución en cita, tanto el trámite de actualización de linderos como de rectificación del área por imprecisa determinación, procede de oficio (sería el IGAC) o a solicitud de parte del titular de derecho de dominio

De manera que no le corresponde a ésta Sede Judicial emitir alguna orden en tal sentido, pues lo que si debe aclararse para el asunto bajo estudio, es el área exacta y precisa del predio a subastar; por consiguiente, se solicitará al Instituto Geográfico Agustín Codazzi se sirva certificar el área actual así como linderos anteriores y actuales del predio rural denominado “Llano bonito” ubicado en la vereda Calaluna del municipio de Bochalema N. S., identificado con Folio de matrícula inmobiliaria No. 272-28472. Para cuyo efecto se le concede el término de 10 días. Líbrese comunicación”. (subrayado es mio),

Así mismo, en auto de fecha 16 de octubre de los corrientes, se hace la reiteración al IGAC, plasmándose; “...en aras de un mejor proveer, y teniendo en cuenta que la solicitud elevada al Instituto Geográfico Agustín Codazzi mediante proveído del 11 de septiembre hogaño, no fue atendida; se hace necesario **requerir** nuevamente al Instituto Geográfico Agustín Codazzi para que se sirva certificar el área actual así como linderos anteriores y actuales del predio rural denominado “Llano bonito” ubicado en la Vereda Calaluna del Municipio de Bochalema N. S., identificado con Folio de matrícula inmobiliaria No. 272-28472; e igualmente para que remita con destino a las presentes diligencia copia de la Resolución No. 8589 del 27 de noviembre de 2008 proferida por la S.N.R. (Convenio IGAC-SNT de 23 de septiembre de 2008). Para cuyo efecto se le concede el término de 10 días. Líbrese comunicación”....

DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

Se resume la decisión del despacho, en que deja sin efecto los numerales 3 y 4 del auto de fecha 16 de septiembre de 2019, en la cual se decidió decretar la venta en pública subasta del bien inmueble objeto de división.

Fundamenta la decisión el a-quo, en la diferencia de área que aparece en el folio inmobiliario, con la que aparece en el avalúo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y en recibo de impuesto predial y en avalúo presentado, puesto que no es lo mismo 36 hectáreas, que aparece en registro y las escrituras, que 80 hectáreas y 7.289 M2.

Efectivamente, realizado el avalúo el predio, así como el certificado catastral, arrojan un mayor número de hectáreas del predio objeto de división, sin embargo, téngase en cuenta Honorables Magistrados, que el avalúo catastral y los planos por ellos levantados, está por encima de cualquier otro dictamen, pues son ellos la autoridad competente para determinar el área de los predios, la cual establecen, a través de tecnologías avanzadas.

El hecho de que en registro aparezca un área menor, 36 hectáreas, no nace del hecho de que la oficina de registro haga una medición del predio, pues no es autoridad para ello, esa inscripción se hace de acuerdo con las escrituras que se presentan para registro, más no por que dicha oficina verifique las áreas de los predios, pues reitero, no es su competencia.

Además, en las escrituras se establece un área, sin embargo, se señala que la venta se hace como cuerpo cierto, es decir, que la extensión no está exactamente determinada.

Corte suprema de justicia en sentencia 2244 del 25 de septiembre de 1997, respecto de la venta como cuerpo cierto, sentenció:

“«Es de ver por lo demás, que tanto la venta efectuada por (...) a (...) como la que éste realizó a los actores (...) mediante las escrituras públicas anteriormente relacionadas, fueron de cuerpo cierto con señalamiento de sus respectivos linderos; particularidad con arreglo a la cual y lo que sobre el punto dispone el artículo 1889 del Código Civil trae como consecuencia que el vendedor esté obligado a "...entregar todo lo comprendido en ellos" (los linderos); texto legal cuya cabal hermenéutica ha llevado a la Corte a precisar que "Cuando se vende un inmueble designando claramente sus linderos, la venta debe entenderse que se hizo como de " especie o cuerpo cierto y el vendedor queda obligado a entregar al comprador, sin alteración del precio, todo lo comprendido en los linderos, sea cual fuere la cabida del predio. Esto está de acuerdo con el artículo 1889 del C.C." (Sentencias de 10 de octubre de 1955, G.J. LXXXI, Pág. 399; 2 de junio de 1958, G.J. LXXXVIII. Pág. 102).

Entonces, lo que debió hacer el a-quo, en aplicación del control de la legalidad, fue decretar pruebas de oficio, si lo consideraba necesarias, para determinar el área exacta del terreno, pues el proceso no contaba aun con sentencia, ya que la providencia que decreta el remate en estos procesos no es sentencia, es un auto, por lo tanto se podían llegar a corregir los yerros enunciados en la providencia que da por terminado este proceso, de tal manera que no se violaran los derechos a los comuneros.

No hay que dejar a un lado que la aplicación de las normas procesales debe ir en protección del derecho sustancial, más no en contra de éste, no se puede dejar a las partes un Litigio a la expectativa, sin decidir de fondo, el Juez, tiene la facultad oficiosa de decretar cualquier medio de prueba para resolver la Litis, más no apartarse de su conocimiento sin decidir de fondo, esa fue precisamente el espíritu del legislador, cuando requiere a los jueces que eviten sentencias inhibitorias.

Se ha reiterado por la Jurisprudencia, que los Jueces no son convidados de piedra, que deben agotar todas las herramientas necesarias para resolver el litigio, principio del cual se aparta el a-quo en este asunto, pues se limitó a señalar que el área no concordaba con la de registro de Instrumentos Públicos, sin tomar medida alguna para determinar cuál era la verdadera extensión del predio y cuál de las entidades tenían la razón, si el IGAC o Instrumentos Públicos, por otro lado no se mencionó ni hizo alusión en el auto de terminación lo pronunciado por el IGAC en los requerimientos realizados por el despacho.

La Inadvertencia de la señora Juez de la primera instancia, en cuanto a que el proceso Divisorio tiene una única y exclusiva finalidad, es terminar la indivisión y que los comuneros o copropietarios puedan acceder a sus derechos individuales.

No es excusa, además, que el Juez no puede aclarar y/o modificar las áreas de los predios si no es a través de un proceso de pertenencia, es absolutamente ilógico, donde quedan entonces

las facultades del Juez, especialmente en un proceso Divisorio, ya que no pueden a las partes en indivisión y mucho menos dar por terminado un proceso, sin agotar todas las facultades oficiosas que la ley le confiere.

Desconoce el a-quo, el precedente jurisprudencial respecto del tema, pues la Corte ha establecido, que las áreas se pueden modificar a través de una sentencia, sin que sea de exclusividad de los procesos de pertenencia o que haya que instaurar un proceso de pertenencia para modificar el área.

El a-quo omitió su deber legal de no perpetrar la indivisión del inmueble objeto del proceso, además de ejecutar todas sus facultades oficiosas, para determinar la verdadera área del terreno, pero específicamente, que, con el cambio de área, no se violaran derechos a terceros, como, a través de la práctica de una inspección judicial y un nuevo avalúo pericial, si se consideraba que el perito que lo presentó en el proceso no era idóneo.

Además, todas estas irregularidades las puedo claramente observar al momento de la admisión de la demanda, pues con esta se presentó el avalúo, el folio inmobiliario, el avalúo catastral, sin embargo, paso por alto todo ello, para ahora después de un largo proceso, dejar sin efecto la medida cautelar, devolución de dineros al tercero (arrendatario) señor OMAR CALDERON ZAMBRANO, todo lo actuado en el mismo y abstenerse de continuar con éste, lo que no es más que una sentencia inhibitoria, que le está prohibida a los jueces, lo que considero que tanto la providencia del 11 de diciembre hogaño, como la principal (7/12/2020), se evidencia claramente la violación de los derechos a los comuneros, por lo cual no es de recibo por la parte demandante lo que respecta con el levantamiento de la medida cautelar y menos aún la terminación del proceso, y devolución de dineros a quien acredito su calidad de arrendatario, toda vez que se omitió por parte del juez de conocimiento, su deber legal de no perpetrar la indivisión del inmueble objeto del proceso, además de ejecutar todas sus facultades oficiosas, para determinar la verdadera área del terreno, viéndose afectados los derechos de los comuneros.

Para demostrar que los cambios de área no solo para procesos de pertenencia o que haya que acudir a estos para proceder a dicho cambio, me permito citar lo siguiente:

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del Honorable Magistrado Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ, Magistrado Ponente, No. SC8845-2016 Radicación No. 6600131030032010-00207-01, del primero (1º) de julio de dos mil dieciséis (2016), señaló, nada más ni nada menos que, EN ACCION REIVINDICATORIA, lo siguiente:

”Y si bien existe la diferencia detectada por el ad-quem, pues, el lindero oriental del predio de la convocante tiene una extensión de sesenta y nueve (69) metros aproximadamente según el título allegado, mientras que en las sentencias del juicio de deslinde y amojonamiento fue fijada la línea divisoria en cerca de ochenta y cinco (85) metros por ese costado, ello no constituye óbice para desechar la pretensión de dominio.

Lo anterior porque no es menester una coincidencia matemática en tal aspecto, sino que se establezca la identidad entre el bien descrito en el título invocado y la demanda, con el poseído por el accionado.

La Corporación sobre tal tema ha indicado lo siguiente:” Es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno. Por esto, la Corte viene explicando que para la identificación de un inmueble no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales’,

porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos ‘bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación.

Y si bien existe la diferencia detectada por el ad-quem, pues, el lindero oriental del predio de la convocante tiene una extensión de sesenta y nueve (69) metros aproximadamente según el título allegado, mientras que en las sentencias del juicio de deslinde y amojonamiento fue fijada la línea divisoria en cerca de ochenta y cinco (85) metros por ese costado, ello no constituye óbice para desechar la pretensión de dominio. y la demanda, con el poseído por el accionado Lo anterior porque no es menester una coincidencia matemática en tal aspecto, sino que se establezca la identidad entre el bien descrito en el título invocado. La Corporación sobre tal tema ha indicado lo siguiente Es cierto que los linderos, colindantes, cabida y, en general, la ubicación de los bienes, constituyen fuente apreciable cuando de determinarlos se trata. Pero como tales aspectos están sujetos a variación por causas diversas, segregaciones, mutaciones de colindantes, en fin, inclusive por obra de la naturaleza, lo importante es que, razonablemente, no exista duda sobre que los bienes a que se refieren los títulos de dominio sean los mismos poseídos por el demandado. Luego, no es necesario que sobre el particular exista absoluta coincidencia entre lo que describe el papel y lo que se verifica sobre el terreno. Por esto, la Corte viene explicando que para la identificación de un inmueble ‘no es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; o que la medición acuse exactamente la superficie que los títulos declaran; o que haya coincidencia matemática en todos y cada uno de los pormenores por examinar. Basta que razonablemente se trate del mismo predio con sus características fundamentales’, porque, como desde antaño se ha señalado, tales tópicos ‘bien pueden variar con el correr de los tiempos, por segregaciones, variaciones en nomenclatura y calles, mutación Radicación n° 6600131030032010-00207-01 29 de colindantes, etc.’. (CSJ SC048 de 5 may. 2006, rad. n° 1999-00067-01). (Se resalta).

Por lo anterior, solicito al superior jerárquico, la revocatoria de las providencias recurridas y en su lugar se ordene al a-quo, agotar sus facultades oficiosas, a fin de determinar el aérea exacta del predio objeto de venta en publica subasta.

Atentamente,

NATIVIDAD SUAREZ AMADO
C.C. N° 60.362.815 de Cúcuta
T.P. N° 302.622 del C.S. de la J.