

CONSTANCIA SECRETARIAL.- Palmira (V.), 13 de diciembre de 2022. A despacho de la señora Juez el presente asunto en el que la apoderada de la parte demandada eleva solicitud de declaración de nulidad. Sírvase proveer.

DEISY NATALIA CABRERA LARA

Secretaria

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Palmira (V.), trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: DIVISORIO
Demandante: Libia Patricia Giraldo Bonilla, CC. 51.784.335
Demandado: José María Ospina Camacho, CC. 16.263.443
Radicación: 76-520-31-03-002-**2021-00029-00**

OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

Se procede a decidir la solicitud de **NULIDAD** de todo lo actuado impetrada por apoderada de la parte demandada (**ítem 36**), quien además pretende que se ordene aportar la Escritura Pública contentiva de la declaración de construcción sobre el lote de terreno objeto de venta "garantizando así, los legítimos derechos constitucionales al debido proceso, a la publicidad y acceso a la administración de justicia".

DEL SUSTENTO DE LA SOLICITUD

La memorialista fundamenta su solicitud en las causal prevista en el numeral 5 del artículo 133 del C.G.P., por la alegada omisión de la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas; y en el artículo 29 de la Constitución en cuanto a la nulidad de pleno derecho de prueba obtenida con violación del debido proceso. Planteamiento que cimienta en que en el folio de matrícula del inmueble objeto de división de No. **373-121082** no consta la "declaración de construcción" que sería un "requisito indispensable para identificar el estado actual del inmueble" pues en los documentos allegados solo se observa que, cuando se abrió la matrícula, existía únicamente un lote y no da cuenta de "la construcción que muestra el avalúo comercial obrante en el expediente".

Agrega que el certificado de tradición de un inmueble registra "el histórico de los propietarios" y "todo el historial del inmueble" incluyendo "las características actuales del bien". Faltando tal "declaración de construcción" el folio de matrícula no habría cumplido "el objetivo señalado en el artículo 2 de la ley 1579 de 2012" en cuanto a que en tal registro se da publicidad a instrumentos que, entre otros actos, "declaren" derechos reales sobre los bienes raíces. Y, además, no se cumpliría el objetivo de "revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción"; lo que conllevaría la falta de "prueba idónea".

Por demás, cuestiona el avalúo realizado sobre la base de "la buena fe del solicitante al suministrar la información y los documentos" pues el evaluador no habría indagado sobre la licencia de construcción y el "trámite escriturario de declaración de construcción", siendo necesario, a juicio de la incidentalista, porque "debe constar por escritura pública y corresponde al acto mediante el cual el propietario de un inmueble establece las condiciones de la construcción realizada mediante las debidas licencias y permisos dados por la autoridad urbanística competente".

Continúa sosteniendo que la construcción sin licencia conlleva riesgos a nivel técnico, sanciones y diferencias en la valorización del predio mostrando al efecto la desproporción entre el avalúo catastral y el comercial. Diferencia en el avalúo que puede conllevar "un perjuicio para los comuneros quienes deben pagar la sanción o indemnización correspondiente".

Defectos aquellos que "constituyen causal de nulidad por la indebida identificación del bien inmueble objeto de la venta ordenada en el presente proceso" y que según sostiene, correspondía a este despacho velar porque se cumpla con los requisitos o fines procesales, esencialmente porque ello conllevaría una "nulidad sustancial en lo que corresponde al acta de remate, la que constituye el título adquisitivo del inmueble adquirido por éste modo de parte de un tercero quien sería el afectado".

Nulidad "sustancial" que se produciría como consecuencia de la "nulidad procesal" indicada al omitir "solicitar los requisitos establecidos en el derecho inmobiliario colombiano en concordancia con la Ley 1579 de 2012".

Irregularidades que además derivarían en otras pues, se colige, no podría cumplirse con los requisitos de publicación del remate pues no podría señalarse los bienes materia del mismo, el avalúo correspondiente, ni el porcentaje para hacer postura, además del "vicio" de lesión enorme.

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO. Corresponde determinar, si es procedente acceder a la declaratoria de nulidad propuesta? A lo cual se contesta desde ya en sentido **negativo** por la siguientes razones.

Cabe decir desde ya que si bien, en principio, sería del caso proseguir el trámite como indica el inciso 4 del artículo 134 del C.G.P., es decir corriendo traslado de la solicitud, se observa que en este caso se cumple el presupuesto del inciso 4 del artículo 135 del C.G.P. para proferir rechazo de plano de la solicitud de nulidad.

En efecto, debe atenderse a los principios que gobiernan la institución de la nulidad, la especificidad, protección, trascendencia y convalidación (según los ha comprendido la Corte Suprema de Justicia: SC8210 de 2016 y SC280 de 2018), especialmente, para este caso, el de especificidad y el de trascendencia. El primero impone que "los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales" (SC280 de 2018) y el segundo "impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas" (SC280 de 2018).

Pues bien, en primer lugar, ninguno de los hechos señalados en el memorial de incidente de nulidad se refiere a que se haya utilizado en este proceso una prueba "obtenida con violación del debido proceso", por lo que ya de plano se observa evidente que la nulidad fundada en esa causal constitucional no tiene ningún asidero.

En segundo lugar, igualmente, ninguno de los hechos señalados en el memorial que se atiende se refiere concretamente a una prueba cuya oportunidad para solicitarla, decretarla o practicarla se haya cercenado, ni mucho menos que no se haya practicado una prueba obligatoria de conformidad con la ley.

En efecto, respecto de este segundo supuesto, debe señalarse que esta causal de nulidad invocada (numeral 5 del art. 133) contiene dos hipótesis: la omisión de la oportunidad probatoria en cuanto a un término o fase procesal en que se pueda pedir, decretar o practicar pruebas y la de que se omita el decreto y práctica que la ley señala como obligatoria.

Respecto de la primera hipótesis, habida cuenta que le presente es un proceso divisorio, se observa que ninguno de los supuestos de hechos aducidos, se subsumen en modo alguno tal hipótesis, pues aunque se dio la oportunidad para contestar la demanda y presentar excepciones -escrito en el cual se tiene la oportunidad para pedir pruebas- el demandado hizo uso extemporáneo de tal oportunidad por lo que se tuvo por no

contestada la demanda según se dispuso en auto del 28 de junio de 2022 (**ítem 29**). De todos modos, ni aún, si se hubieran tenido en cuenta podría configurarse esa causal de nulidad, pues en ningún momento se solicitó o aportó como prueba la “declaración de construcción” que ahora el demandado pese a su omisión, ahora hecha en falta.

Respecto de la segunda no se observa en lugar alguno de la ley procesal o sustancial que, para decretar la venta de un inmueble de propiedad proindivisa entre dos o más personas, se requiera obligatoriamente tener como prueba la “declaración de construcción” que echa de menos el demandado.

Téngase en cuenta por un lado, siendo la finalidad del proceso divisorio la partición del dominio común habido entre varias personas sea por su división material o por la venta del bien común y la repartición del producto, no se ve cómo la falta de la “declaración de construcción” puede afectar tal trámite cuando lo único que aquí se persigue es la venta de lo que conforma esa propiedad. Inmueble del que de todos modos se tiene la identificación catastral, registral y física según consta en los documentos de tradición y el avalúo comercial aportados y tenidos en cuenta.

En verdad, la licencia de construcción (obtenida de forma previa a construir) y/o la declaración o reconocimiento de una construcción ya realizada son requisitos de trámites administrativos que se surten únicamente ante las curadurías urbanas -o autoridad municipal correspondiente- y ante las notarías y oficinas de registro de instrumentos públicos según la Ley 810 de 2003 y Decreto 1077 de 2015.

El artículo 2.2.6.4.1.1 de este último decreto indica los requisitos para que una autoridad urbanística reconozca edificaciones ya construidas para lo cual se requiere de la respectiva licencia de construcción y el artículo 7 de la citada ley prohíbe a los notarios y registradores inscribir escrituras de “división de terrenos o parcelación de lotes, sin que se acredite previamente el otorgamiento de la respectiva licencia urbanística (...) **salvo los casos de cumplimiento de sentencia judicial**” (resaltado propio).

Como puede observarse ninguna de estas normas exige tener en cuenta la existencia de una licencia de construcción o del reconocimiento de edificaciones preexistentes para efectos de proceder a la venta de un inmueble y mucho menos puede llegarse a que sea un requisito indispensable en un proceso de división por venta. Más aún, incluso para el caso de división material por vía judicial, la segunda de las normas citadas contiene expresamente la excepción de ese requisito cuando se trate de “cumplimiento de sentencia judicial”.

Tampoco, como pretende hacerlo ver la incidentalista, tal obligación se desprende de la Ley 1579 de 2012, pues el literal b) del artículo 2 de esa ley habla de actos que, entre otros "declaren (...) derechos reales sobre los bienes raíces", siendo que el reconocimiento o construcción de una edificación sobre un terreno no tiene la potencialidad de "declarar" un derecho real. Se trata tan solo de un acto mediante el cual se verifica el cumplimiento de normas administrativas que se requieren para realizar una construcción -del resorte exclusivo de las autoridades administrativas correspondientes- o mediante el que se reconoce una construcción preexistente para, se entiende, efectos de actualización catastral, acto igualmente reservado a la autoridad administrativa correspondiente.

Pero no puede decirse, en modo alguno, que su carencia -sea o no que constituya alguna irregularidad y conlleve o no responsabilidad ante dichas autoridades- produzca efecto alguno sobre el proceso de división que se lleva ante este despacho. Ninguna norma permite llegar a esa conclusión.

Por demás, los derechos de los propietarios o de los posibles compradores, en modo alguno se ven afectados por tal irregularidad, de forma que afecte el acto de enajenación forzada, pues de todos modos el avalúo comercial que se allegó a este proceso sí da cuenta de esa construcción y se encuentra debidamente valorada; es decir, en el valor comercial que se utilizará para realizar el remate de ese inmueble sí está incluido el valor de la construcción, por lo que no se ve cómo sus derechos puedan verse afectados. De donde se descarta contundentemente el reparo respectivo a la configuración de una lesión enorme pues el valor por el que se remataría el inmueble es el real.

En consecuencia, dado que los hechos que fundamentan la solicitud de nulidad no pueden subsumirse de ningún modo en las taxativas causales del artículo 133 del C.G.P. ni en la particular causal del artículo 29 constitucional -que tan solo se refiere a la prueba obtenida con violación del debido proceso- no puede darse trámite a esta nulidad de conformidad con el inciso 4 del artículo 135 de la normativa procesal vigente. Por demás, tampoco se han menoscabado los derechos de los sujetos procesales atentando o cercenando sus garantías pues, como se vio, ningún defecto sustancial se deriva de la irregularidad alegada por el demandado.

Conforme a las consideraciones expuestas, el Juzgado,

RESUELVE:

ÚNICO: RECHAZAR DE PLANO el incidente de nulidad presentado por la apoderada judicial del demandado José María Ospina Camaño, por no subsumirse los hechos

expuestos en las taxativas causales de nulidad del Código General del Proceso, según lo expuesto en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA

Juez

Iht

Firmado Por:

Luz Amelia Bastidas Segura

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Palmira - Valle Del Cauca

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: **5fa7cbeaef0bca589ea061b93cb15aef20202a91c7ba4573bc6b396473240742**

Documento generado en 13/12/2022 03:52:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>