

Recurso apelación - 2020-00018

luz eugenia araquel mena <leam_1105@hotmail.com>

Miércoles 20/01/2021 4:01 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Caldas - Belalcazar <j01prmpalbelalcazar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (205 KB)

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO 021 DE 14 DE ENERO 2021.pdf;

Cordial saludo, remito recurso de apelación contra el auto que rechaza demanda en reconvención dentro del radicado 2020-00018, el cual fue notificado por estados el pasado 15 de enero, encontrándome dentro del término legal para interponer dicho recurso.

Quedo atenta a sus solicitudes.

solicito acuso de recibo.

Luz Eugenia Araquel Mena
Abogada
cel 3146080653

Doctor

JUAN SEBASTIAN RESTREPO ROJAS

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 001 PROMISCUO MUNICIPAL

BELALCAZAR, CALDAS

Referencia: **RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO
INTERLOCUTORIO No. 021 DEL 14 DE ENERO DE
2021**

Demandante: YENCY YULIANA QUIROGA HENAO.

Demandado: JOSE UVENCIO VALENCIA GIRALDO.

Radicado: 170884089001-2020-00018-00

LUZ EUGENIA ARAQUE MENA, mayor de edad, residenciada en la ciudad de Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía 30.236.764 de Manizales y tarjeta profesional número 307.161 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la señora YENCY YULIANA QUIROGA HENAO, mayor de edad, identificada con número de cédula 24.529.737 de Belalcázar, Caldas; encontrándome dentro de la oportunidad legal, me permito presentar RECURSO DE APELACIÓN contra el Auto interlocutorio No. 021 del 14 de enero de 2021 notificado por estado el día 15 de enero del año que corre, todo lo cual hago con fundamento en los siguientes argumentos:

I. RAZONES DEL RECURSO

Señala el despacho en su providencia lo siguiente:

"(...) No fueron allegados dentro del término de subsanación de la demanda los certificados especiales de pertenencia, como fue deprecado en el literal c, del auto que inadmitió la demanda de reconvención el 15 de octubre de 2020, los cuales son anexos obligatorios de la demanda o, por lo menos, el del predio de mayor extensión donde se encuentra la porción del bien inmueble

*a usucapir y donde, como fue indicado en la demanda de reconvencción, es en el que ejerce posesión la señora QUIROGA HENAO, es decir, del folio de matrícula inmobiliaria No. 103-28214. Lo anterior, es un anexo obligatorio de la demanda de pertenencia, tal y como lo dispone el numeral 5 del artículo 375 del C.G.P., que en su aparte pertinente reza lo siguiente: "...5. **A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos** en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. **Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este.** Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella...". En este caso, dicho certificado fue allegado el 3 de noviembre de 2020, mientras que el término para subsanar la demanda venció el 23 de octubre de 2020, por lo que no es dable tener en cuenta dicho documento allegado extemporáneamente, sobre todo porque se trata de un anexo obligatorio que debe presentarse en el momento de la presentación de la demanda o dentro del término para subsanar; caso distinto sería si fuera otro tipo de documento que no fuera obligatorio de aportarse con la demanda, pero que fuera pedido por el Despacho y este sea allegado con posterioridad (...)" (Resaltado y subrayado dentro del texto del auto del despacho)*

De manera diáfana y clara el artículo 375 del Código General del Proceso consagra lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 375. DECLARACIÓN DE PERTENENCIA. En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.*
- 2. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de este.*
- 3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.*
- 4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.*

El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación.

5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda* deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario.

El registrador de instrumentos públicos deberá responder a la petición del certificado requerido en el inciso anterior, dentro del término de quince (15) días (...)

Como se desprende de la lectura de la norma citada por el Despacho y mencionada en este aparte, el Código General del proceso habla de un “*certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro*”, y no de un “*certificado especial*” como lo está solicitando hoy el honorable despacho.

Este análisis no solo lo comparte la suscrita apoderada, con base en la norma precitada, sino que, además, encuentra su acicate en variada jurisprudencia que resuelve casos similares.

Así las cosas, tenemos que, a guisa de ejemplo, el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 19 de diciembre de 2017, expediente 033200200854-02, se reflexionó sobre este punto en los siguientes términos:

*"(...) En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 15 de junio de 2017, proferido por el Juez 14 civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, para rechazar la demanda de reconvención por no haberse subsanado la falencia advertida en el auto admisorio, **relativa a la aportación del certificado especial para procesos de pertenencia previsto en el entonces vigente numeral 5° del artículo 407 del CPC, bastan las siguientes.***

CONSIDERACIONES

1. Para revocar el auto apelado es suficiente recordar que según el artículo 407, numeral 5° del CPC, vigente para cuando se presentó la demanda de pertenencia que se formuló por vía de reconvención (...) a ella debía acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos **"en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal"** (se resalta). Nada más exigía el legislador, por lo que si el predio tenía propietario registrado, era suficiente allegar el folio de matrícula inmobiliaria que diera cuenta de esa titularidad. Cosa distinta acontecía cuando el inmueble carecía de dueño conocido, evento en el cual, ahí sí, era menester aportar un certificado del aludido registrador en que se precisara ese hecho. a esta constancia se le llamó **–y llama– certificación especial**, como lo refleja la siguiente jurisprudencia:

*"No obstante, es posible, como el citado precepto (el art. 407-5 del CPC) lo contempla, que sobre el respectivo bien inmueble no aparezca ninguna persona como titular de derechos reales. De igual forma, es factible que respecto del bien inmueble poseído por el demandante no se haya abierto folio de matrícula inmobiliaria, pues se trate v.gr., de un predio que haga parte de otro de mayor extensión o respecto del cual no se hayan registrado actos dispositivos (...) situaciones como estas, de conformidad con el sistema procesal vigente, **no impiden al juez admitir la demanda, pues en el primer caso, deberá dársele curso y el proceso se adelantará contra personas indeterminadas, al paso que respecto de eventos como los reseñados en segundo término es menester tener presente que la exigencia legal no alude a que se allegue el certificado de tradición y libertad del respectivo bien raíz, sino que allí se hace referencia a un certificado especial en el que consten las circunstancias mencionadas en el numeral 5]° del artículo 407 del C.P.C"***

(...)

*Pero aun si se examinara el caso desde la perspectiva del Código General del Proceso, por haberse pronunciado el auto inadmisorio – tras la invalidez ya firme – en vigencia de esa codificación (...), **la conclusión sería la misma porque ese nuevo estatuto, en su artículo 375, mantuvo – en lo basilar –***

la redacción de su antecesor, al precisar que “a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro”, que es lo que refleja el folio de matrícula (...) aportado desde la demanda principal, allegado nuevamente con la demanda de reconvenición y adosado una vez más al escrito de subsanación.

Obsérvese que el referido artículo 375 del CGP únicamente excluyó, respecto de su predecesor, el aparte relativo a la certificación de no aparecer ningún titular de derecho real, que no es la hipótesis que gobierna este pleito, por cuanto desde la demanda de acción dominical se evidenció que (...) figura como propietaria del inmueble.

Por tanto, **no le era permitido al juez rechazar la demanda en cuestión, so pretexto de no haberse aportado un “certificado especial” de cuyo contenido no dio cuenta, porque se insiste, lo único que exigía el anterior código de procedimiento civil y reclama ahora el código general del proceso, es un certificado en el que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales.**

En este punto se recuerda que según el artículo 67 de la Ley 1579 de 2012, ya vigente, “contenido y formalidades” de los certificados del registrador impone “la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria”, por lo que **“la certificación se efectuará reproduciendo totalmente la información contenida en el folio de matrícula, por cualquier medio manual, magnético u otro de reconocido valor técnico.** Los certificados serán firmados por el registrador o su delegado, en forma manual, mecánica o por cualquier otro medio electrónico de reconocida validez y en ellos se indicará el número de turno, fecha y hora de su radicación la cual será la misma de su expedición, de todo lo cual se dejará constancia en el respectivo folio de matrícula”. **De allí que los distintos folios que obran en el expediente basten para cumplir con el requisito extrañado por el juez.**

No desconoce el Tribunal que según el artículo 69 de ese estatuto de registro, “las oficinas de registro de instrumentos públicos expedirán, a solicitud del interesado, los certificados para aportar a procesos de prescripción adquisitiva del dominio, clarificación de títulos u otros similares, así como los de ampliación de la historia registral por un período superior a los veinte (20) años, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días, una vez esté en pleno funcionamiento la base de datos registral”. A esos documentos se les llamó “certificados especiales”. Pero, ¿cuáles son “los certificados para

aportar a procesos de prescripción adquisitiva de dominio”? pues aquellos en los que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, como lo establecen las normas procesales vigentes.

*Luego el asunto no se reduce a unas determinadas formas o presentaciones, o a la expresión de ciertas nomenclaturas (certificado especial) sino que atañe al contenido, pues lo importante es que el registrador, en el documento que expida, **precise cuál es la situación jurídica del predio, destacándose en el quiénes son los titulares de derechos reales principales (...)***

A su turno, también otro Tribunal tuvo oportunidad de ocuparse de tan importante punto. Al respecto el tribunal superior del distrito judicial de Pereira (Radicación: 2017-00095-01) dijo:

“(...) El artículo 375, CGP, determina las reglas que deben observarse en las demandas de pertenencia, y en su numeral 5º refiere un anexo especial: “(...) A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro (...)” (Sublínela de la Sala).

En la Codificación Procesal Adjetiva anterior era el artículo 407-5º, el que contenía esta exigencia legal: “(...) un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal (...)” (Subrayas propias).

La CSJ en sede de tutela¹ a partir de la jurisprudencia emitida en su Sala de Casación Civil, explicó con relación al mentado artículo del CPC que: “(...) El primero, es decir aquél que indica los titulares de derechos reales principales, es el que se conoce como certificado de tradición y libertad que contiene la

¹ CSJ, Civil. STC7660-2016, STC12184-2016, STC8498-2017 y STC7735-2017

historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, en tanto el segundo, que expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo» o especial (...)» (Resaltado a propósito).

Claramente el certificado de tradición y libertad es el medio probatorio idóneo que acredita la situación jurídica actual del inmueble pretendido en usucapión, eso sí, siempre y cuando sea inexistente controversia alguna respecto de la identificación del bien (Linderos, nomenclatura, folio de matrícula y titulares de derechos reales), de modo que solo ante inconsistencias de ese talante, sea estrictamente necesaria esa certificación especial y/o complementaria del registrador en la que se explique por qué el bien corresponde a un folio de matrícula determinado o está en la imposibilidad de certificar por la falta de información² (Instrucción Administrativa No.48 de 2001 de la Superintendencia de Notariado y Registro) (...)

Recuérdese que: "(...) Las Oficinas de Registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria. (...) La certificación se efectuará reproduciendo totalmente la información contenida en el folio de matrícula por cualquier medio manual, magnético u otro de reconocido valor técnico. (...) y en ellos se indicará el número de turno, fecha y hora de su radicación, la cual será la misma de su expedición, de todo lo cual se dejará constancia en el respectivo folio de matrícula (...)» (Artículo 67, Ley 1579).

² LÓPEZ B., Hernán F. Código General del proceso, parte especial. Dupre Editores Ltda. Bogotá DC, 2017, p.120: "(...) En ocasiones las oficinas de registro no pueden certificar cuando, por ejemplo, el inmueble poseído forma parte de uno que aparece inscrito con linderos diferentes o quien solicita el certificado está en imposibilidad absoluta de dar ciertos datos como el número de la última escritura de adquisición o el nombre del último propietario (...)"

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJ (En vigencia del CPC) aquel documento cumple con varias funciones, así³:

... (i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; (ii) Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; (iii) El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.

Finalidades que también aplican al exigido en el nuevo estatuto (CGP), puesto que la modificación que contiene el artículo 375, adicionó algunas expresiones tales como: "(...) derechos reales principales (...). Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste. (...). Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario (...)", que no alteran las referidas funciones (...)"

En mayor medida estos análisis jurisprudenciales que se han transcrito aplican al presente proceso, no solo porque, como ya se dijo, el certificado de tradición que exige la norma es aquel donde *"consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro"*, sino porque con la reforma y subsanación de la demanda de reconvención se aportaron oportunamente los siguientes certificados de tradición:

- Copia del certificado de tradición No. 103-27471.
- Copia del certificado de tradición No. 103-24873.

³ CSJ. Civil. Sentencia del 04-09-2006, MP: Villamil P., No.1999-01101-01, reiterada en la SC11786-2016.

- Copia del certificado de tradición No.103-28214

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que se aportaron tres (3) certificados de tradición que dan cuenta de las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro (certificados que entre otras cosas, habían sido igualmente aportados por la parte demandante desde un principio), luego se cumplió el requisito exigido por la Ley y por tanto no puede el despacho rechazar la demanda, en detrimento del acceso a la administración de justicia que tiene mi cliente.

Así mismo, el auto recurrido expresa:

"(...) De igual manera, tampoco se cumplió con la identificación mínima del bien inmueble a usucapir, en la medida que no se precisaron sus medidas y linderos (aunque si su área y coordenadas), como resulta de capital importancia para establecer la individualización del predio objeto de la demanda de pertenencia, punto que es un requisito previo para admitir la demanda (reconvención), como lo exige el artículo 83 del C.G.P. y lo cual ha sido refrendado por la jurisprudencia patria, motivo por el cual no es dable admitir la demanda, porque si bien es cierto se allegó un plano para poder identificar el bien (C-14), en el mismo no se verifica sus medidas y linderos respectivos, como se solicitó en el auto inadmisorio y lo exige el artículo 83 ibídem."

Al respecto es menester insistir en que el inmueble ha sido identificado por todos los medios posibles, tanto en la demanda en reconvención, como en la demanda primigenia, en la que el demandante ha reconocido la posesión ejercida por mi representada, sobre el inmueble que se pretende reivindicar, cual es una porción de un lote de mayor extensión cuya titularidad del derecho de dominio ostenta el demandante quien es a su vez el demandado en reconvención.

Se han aportado, como pruebas de la demanda en reconvención, tanto el levantamiento topográfico en el que se identifica el inmueble por sus

coordenadas y el informe elaborado por el topógrafo en el año 2018 en el que se definen claramente los linderos del globo de mayor extensión que contiene el bien a usucapir, como los planos elaborados por el arquitecto José Norbey Granada, en octubre de 2010, en el que se definen claramente las medidas del lote sobre el que viene ejerciendo posesión material mi prohijada. De igual manera a la reconvención se ha acompañado la Resolución 03 proferida el 05 de febrero de 2011, suscrita por quien para la fecha fungía como Secretario de Planeación y Obras Públicas y el plano anexo a la misma resolución suscrito por JUAN GREGORIO ARANGO, en el que también se definen las medidas del lote que materialmente ha ocupado desde entonces YENCY YULIANA QUIROGA.

Al respecto, se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, mediante la sentencia SC-13811-2015, en los siguientes términos:

"(...)Lo dicho es suficiente para deducir el fracaso del cargo, pero, al margen de ello, pertinente es precisar, de conformidad con lo que de antaño ha predicado esta Corporación (GJ SC CLII primera parte n° 2393, pág. 24 del 22 de enero de 1976) que al tenor de lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil

... y según también los preceptos que en el Código Civil regulan la prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio, ésta requiere para su prosperidad de la confluencia de los siguientes tres presupuestos, a saber: a) Que verse sobre una cosa prescriptible legalmente; b) Que sobre dicho bien ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio una posesión pacífica, pública e ininterrumpida; y c) Que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a 20 años (Arts. 2512, 2518, 2531 del C. C. y 19 de la Ley 50 de 1936).

*No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. **A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos preestablecidos** que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor.*

Debe pues, el actor-poseedor con aspiración a que se le declare propietario por usucapión, demostrar, entre otros aspectos, la posesión que ejerce sobre una cosa, la que por supuesto debe delimitar. Y fue lo que hizo el demandante de este proceso, cuando tomó como base lo que el certificado catastral decía en punto de su área y dirección, a más de afirmar que ese predio formaba parte de uno de mayor extensión cuyo certificado de matrícula adujo (50S-6015).

Tal delimitación sirvió a la sociedad demandada, la que figuraba como propietaria inscrita del bien en mayor extensión, para tener completa claridad, desde un comienzo, de qué porción de aquel se trataba, y por ello para replicar, en la contestación de la demanda, que ese predio pretendido -cuya

propiedad no desconoció pues adujo que estaba pendiente de transferirla a un tercero- lo poseía José Leovigildo Nemocón al que pidió citar, tercero que se hizo parte (mediante intervención ad excludendum) y arguyó que quien se decía poseedor en realidad era tenedor, como administrador de José Ramiro Gamboa, a quien ese tercero le había transferido la tenencia del bien a título de arrendamiento.

Todo ello lo que comprueba, en últimas, es que nadie puso en duda la identidad material del bien y que estuviera comprendido dentro del de mayor extensión, lo que tan solo vino a ser cuestionado por la demandada con la aducción de un folio de matrícula (50C-1352751) con la contestación de la demanda del interviniente ad excludendum (fl. 159, cdno. 2) y con la aportación extemporánea de una escritura de desenglobe otorgada por la misma sociedad, para indicar que ese pretendido inmueble no hacía ya parte del que daba cuenta el certificado 50S-6015.(...)” (Subrayas propias).

De otro lado, en la reconvención, se ha solicitado la práctica de una inspección precisamente tendiente a, partiendo de los elementos de identificación del inmueble ya aportados, tanto en la demanda como en la contestación de la misma y la reconvención, perfeccionar la identificación plena del inmueble, así:

“(...) Solicito respetuosamente a Usted Señor Juez, llevar a cabo inspección judicial a la vivienda de YENCY YULIANA QUIROGA, con intervención de perito Topógrafo y/o Avaluador, con el fin de identificar plenamente el predio objeto de la presente demanda, su área, linderos, ubicación, condiciones y edad de construcción. (...)”

A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, solicito a Usted señor Juez:

Primero: Conceder recurso de apelación en contra del auto interlocutorio No. 021 del 14 de enero de 2021.

Segundo: Dar trámite al presente recurso para que la segunda instancia revoque la providencia y, en consecuencia, admita la demanda de reconvención.

De Usted respetuosamente,



LUZ EUGENIA ARAQUE MENA
CC No 30.236.764 DE Manizales Caldas
TP No 307.161 del C.S.J