

Sustentación apelación sentencia

Señores magistrados
Sala Sexta de Decisión - Civil Familia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Atte.- M. P. Dra. Sonia E. Rodríguez Noriega
E. S. D.

Ref.: Proceso verbal declarativo de INOS S.A.S. contra
Rosa González de Cantillo y otras.
Rad. 08001313 009-**2017-00297**-00

En mi reconocida calidad de apoderado judicial de la demandante, sociedad INOS S.A.S. y de su coadyuvante litisconsorte necesario, Fideicomiso Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como Vocera del Fideicomiso Logístico Barranquilla, concurre ante su despacho con el fin de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada proferida el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado Noveno Civil de este Circuito, ordenado mediante auto de julio 28 de 2020, labor que desarrollo en los siguientes términos.

De la decisión impugnada.-

Entendiendo que el eje central de la pretensión se circunscribe a la solicitud de nulidad absoluta de la escritura pública número 2155 de septiembre 8 de 2015, de la Notaría Doce de este círculo notarial, mediante la cual se declaró la parte restante del predio que adquirió el causante de los demandados, señor Miguel Cantillo Badillo, a través de la escritura pública 2784 del 20 de diciembre de 1980 de la Notaría Segunda de Barranquilla, la primera instancia encausó la resolución de la *litis* distinguiendo los aspectos desde los cuales se impetró la acción declaratoria: el de la nulidad formal, por una parte, y por la otra, el de la nulidad sustancial.

Respecto del primero, el punto de vista formal, consideró que no era predicable la nulidad pedida porque en la escritura pública 2155, los interesados "*decidieron efectuar la declaración de parte restante con la transcripción de los linderos literales de los inmuebles, como consta en la misma escritura pública.*"

Agregó que en la referida escritura de declaración de parte, *“no advierte alteración, modificación, o corrección de las medidas y linderos del bien”,* razón por la que *“no tendrían que agotarse o cumplirse los requisitos necesarios para elevar a escritura pública actos que modifiquen las áreas de los inmuebles.”*

En cuanto al segundo aspecto, consideró la juez a quo que no se configuraba la nulidad absoluta por causa y objeto ilícito deprecada, porque la declaración de parte restante contenida en la escritura pública 2155, es permitida por la ley; se efectuó ante quienes son competentes para adelantar dicho trámite por personas capaces, a través de apoderado general, acreditando legitimación mediante registros civiles de nacimiento y de matrimonio que documentó el vínculo con el causante, quien tenía derechos reales sobre el predio objeto de declaración, *“disponiendo del mismo como consta en los certificados de libertad y tradición protocolizados con la escritura pública que motiva este proceso.”*

Concluyó en que la declaración contenida en el referido instrumento no contraría la ley porque en él *“se llenaron no solo los requisitos de forma, sino también los sustanciales.”*; insistiendo que en ella no se *“realiza una modificación expresa de los linderos y medidas del inmueble y es que en ella afirman declarar que tienen derechos hereditarios respecto de una parte que no había sido incluida en los negocios traslativos de dominio a los que se habían sometido los inmuebles.”* Acotando que no es *“la acción de nulidad absoluta la herramienta jurídica para tales efectos.”*

Mis argumentos de sustentación.-

El sustancial reparo a la referida providencia es el de que los herederos interesados no se encontraban legitimados para realizar la declaración contenida en la escritura pública 2155 de septiembre 8 de 2015, en la cual se dijo, a través de apoderado general que, *“el compareciente viene a DECLARAR LA PARTE RESTANTE de este inmueble teniendo en cuenta que el causante al momento de hacer la división material no agotó el área total del lote lo que hace necesario que se declare la parte restante y sus herederos vienes (sic) poseyendo esa parte del lote, configurándose posesión con antecedente registral. Tercero: Manifiesta nuevamente que el área de este lote es de 37 hectáreas 4.525 metros de los cuales fueron utilizados por la división material lo siguiente: (...)”.* Y se dice que no

estaban legitimadas para dicho acto porque, la referida escritura se constituyó para crear un predio inexistente y mal podían concurrir a hacer la declaración de parte restante, partiendo de la base de que las medidas del predio adquirido por el causante mediante la escritura 2784 de diciembre 20 de 1980 fueron 30 Hectáreas 7.621 M², sin siquiera haberse estipulado que la venta se hacía como cuerpo cierto (Artículo 1889 del Código Civil). Entonces, mal podía declararse la parte restante aclarando que lo adquirido por Miguel Ángel Cantillo Badillo fueron 37 Hs. 4.525 M²; hecho ostensible e irrefutable que deviene de la simple lectura de las referidas escrituras, advirtiéndose sin ningún esfuerzo, el incremento de casi siete (7) hectáreas en el predio adquirido por el causante de los comparecientes. Por tal razón, resulta manifiesto el desenfoco del *thema decidendum* por la juzgadora de primera instancia, toda vez que omitió estudiar la legalidad de la escritura pública 2155, confrontándola con los denunciados hechos determinantes de su invalidez.

Puede verse que la demanda se circunscribe a la pretensión de declaratoria de nulidad absoluta de la escritura número 2155 *“por objeto y causa ilícita y también por “la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”, esta última patología por cuanto para poder alterar un área se exige por ley que el error se encuentre en el título de dominio y el interesado acuda al procedimiento establecido en los Art. 48 al 50 del Decreto 2148 de 1983, otorgando la escritura de corrección correspondiente, donde si el error no aparece de manifiesto en el título antecedente, deben suscribirla todos los otorgantes de dicho título primigenio; normatividad que es concordante y aplicable según sea el caso, los artículos 102 y 103 del decreto ley 960 de 1970.”*

Sin embargo, la operadora de primera instancia perdió de vista que lo pretendido deviene, por una parte (I), de haberse omitido el cumplimiento de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para esta clases de actos, dado que lo que efectivamente se realizó no fue una simple aclaración, sino una modificación de los mismos, situación que solamente se podía llevar a cabo con presencia de los otorgantes de la escritura pública número 2784 del 20 de diciembre de 1980, como lo dispone el artículo 102 del Decreto 960 de 1970, omisión que fue pasada por alto por

el Notario Doce del círculo de Barranquilla, que dio fe de tal actuación y que, conforme al artículo 99 del Decreto Ley 960, numeral 2, trae como consecuencia la nulidad de los instrumentos públicos en que se omite el cumplimiento de tal requisito.

Así las cosas, y en razón de que la referida escritura 2155, modificatoria de la número 2784 del 20 de diciembre de 1980, no se suscribió por Edgar Ochoa Ochoa y Miguel ángel Cantillo Badillo, sino por los herederos de este último mediante apoderado, tal documento, desde el punto de vista formal, está afectado de invalidez absoluta, dejando sin sustento probatorio y legal lo resuelto por la primera instancia. Y todo ocurrió porque la *a quo*, en lugar de centrarse en torno al cumplimiento de los requisitos de validez de la aludida escritura, no se preocupó en verificar cuáles eran los requisitos formales para que ésta produjera efectos, desligándose de esta obligación y enfocándose en otros aspectos que para nada venían al caso, ya que lo demandado es que el bien objeto de la referida escritura es ilícito y que la modificación de linderos con incremento del área inicialmente comprada, no debió correrse por no haber concurrido todos los otorgantes intervinientes en la compraventa contenida en la escritura 2784 de diciembre 20 de 1980. De esa manera es entonces cierto que, a la firma de dicha escritura si tendrían que haber concurrido los suscribientes de la escritura 2784 de diciembre 20 de 1980, para agotar "*o cumplirse los requisitos necesarios para elevar a escritura pública actos que modifiquen las áreas de los inmuebles.*"

Y es que, en su intención de materializar el ilegal propósito, los herederos de Miguel A. Cantillo Badillo, pretendieron dar visos de legalidad a la falaz titulación, consiguiendo fraudulentamente en el Instituto Agustín Codazzi, que la cedula catastral número 01-12-0331-0001-000 del folio de matrícula inmobiliaria número 040-121101, perteneciente a la sociedad demandante, se dijera que pertenecía a la matrícula inmobiliaria número 040-89621, la cual no da fe de ningún área pues, la misma se agotó en la división que se hizo mediante la escritura número 1029 de 1981 de la Notaría Tercera de Barranquilla, de la que se desprendieron las matrículas inmobiliarias 040-96784, 040-96785, 040-96786 y 040-96787. En buena hora, el Instituto Agustín Codazzi revocó la resolución ilegal por medio de la resolución 003 del 24 de mayo de 2017 que obra como prueba.

Y, por la otra (II), que a dicho acto tampoco se allegó la documentación requerida para el efecto, en el caso puntual, la certificación expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, circunstancia por la cual están afectadas de nulidad absoluta las citadas escrituras públicas, por la omisión de los requisitos previos y soportes constitutivos de verdaderas formalidades exigidos en atención a la naturaleza del acto mediante el cual se procede a la corrección o actualización de áreas y determinación de linderos de inmuebles.

A propósito de lo anterior, basta leer la referida escritura pública 2155 para encontrar que cuando se corrió la misma, no se allegó la aludida certificación del IGAC. A ella se acompañan otros documentos entre los que no aparece el requerido por el Decreto 2148 de 1983, omisión que indudablemente acarrea la consecuencia de invalidez que se pide declarar, porque el documento del IGAC que se protocolizó con la escritura, es un plano general que no especifica en modo alguno las características del bien inmueble objeto de la declaración de parte.

Pero además de lo anterior, (III) también se presenta invalidez de esa escritura por causa u objeto ilícito, en razón de que, por cuenta de la declaración de parte restante allí vertida, que es la verdadera y única causa del inexistente bien objeto de partición, al igual que la corrección del folio de matrícula número 040-89621, se sobreponen sobre las medidas y linderos del inmueble de mis representados al que corresponde la matrícula número 040-121101, tal como demuestra la diligencia de secuestro realizada por cuenta del embargo y secuestro decretado por el Juzgado Séptimo de Familia de la ciudad. Y es que no se necesita mayor elucubración ni esfuerzo mental para encontrar lo evidente: el inmueble de propiedad del extremo activo de esta acción, correspondiente al folio 040-121101, tiene *una cabida de **6 hectáreas y 7.858.00 metros cuadrados***, sobre los que se superpone y eclipsa el área de **6 Has, 6904 M2 adicionada ilegalmente en el folio 040-89621**.

Y no vio la primera instancia lo que viene probado con la escritura 1029 de junio 12 de 1981, mediante la cual el causante Miguel A. Cantillo Badillo dividió el predio adquirido mediante escritura 2784 de diciembre 20 de 1980, y que en esa división agotó el área, tanto que no declaró reservarse

parte alguna, hecho irrefutable que registra la misma escritura de 1029, parte final de la página AF08976157, en la que el exponente dijo: "*Que en la forma anterior queda dividido(Sic) la porción de terreno descrita en la primera parte del presente instrumento*"; es decir, las 30 hectáreas 7.621 M2 adquiridas mediante escritura N° 2784 de diciembre 20 de 1980.

Además de lo que viene expuesto, tampoco se puede dejar de lado la consideración del porqué, sólo después de haber transcurrido 34 años desde la escritura de división realizada por el causante, sus herederos y no aquél, quien apenas había fallecido unos meses antes, son los que declaran la parte restante. No cabe duda de que ello no fue realizado por el causante, en razón de que, tal como lo dejó sentado en la parte final del texto arriba indicado, el área se había agotado con la división y nada se había reservado de "*la porción de terreno descrita en la primera parte del presente instrumento*"; o sea, las 30 hectáreas 7.621 M2 contenidas en la escritura pública N° 2784 del 20 de diciembre de 1980, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 040-89621, de la cual se desprendieron las matrículas inmobiliarias 040-96784, 040-96785, 040-96786 y 040-96787.

Es lo cierto entonces que por la escritura 2155 de septiembre 8 de 2015, que contiene la declaración de parte restante, se constituyó un acto inequívocamente encaminado a darle existencia real a un área que no se poseía y que se soportaba en documentos obtenidos ilícitamente; porque la apertura del proceso de sucesión que cursa en el Juzgado Séptimo de Familia, tuvo como base la declaración de parte restante de propiedad del causante sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria **040-89621**, constante de 8 H. 1750 M2, que, como viene demostrado, no existe, ya que, no obstante haberse decretado el embargo del bien de matrícula **040-89621**, el secuestro se practicó en el área correspondiente a la matrícula **040-121101**, de propiedad de la sociedad INO'S LIMITADA encargado a la administración del Fideicomiso Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como Vocera del Fideicomiso Logístico Barranquilla.

Por lo dicho, es coherente entonces que tampoco se haya impugnado la escritura pública número 1029 de 1981 de la Notaría Tercera de Barranquilla, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria 040-89621 y de la cual se desprendieron las matrículas 040-96784, 040-96785, 040-96786 y 040-96787, por cuanto allí, aunque se aclaró ilegalmente que el lote tenía un

área de 37 H. 4.525 M2, era de entenderse que ella acrecía a los lotes segregados, ya que allí mismo se declaró que la división efectuada agotaba el lote. Por lo tanto, el daño real se concretó al otorgarse la Escritura Pública número 2155, en la que, sin asomo de vergüenza, descaradamente y sin ningún documento público que la soportara, se declaró un área restante que es la que se superpone al lote de la demandante y a la que pretende dársele existencia por medio del embargo y secuestro practicado en el proceso de sucesión que adelanta el **Juzgado Séptimo de Familia de Barranquilla**, radicado con el número 2016-00159-00.

De igual manera, es lo cierto que en la escritura pública número 1029 de 1981 de la Notaría Tercera de Barranquilla, además de realizarse una aclaración ilegal, no se mencionó a qué predio accedía el área ilegalmente aumentada, por lo que el invento del supuesto lote que dice haberse reservado, no fue realizado por **Miguel Ángel Cantillo Badillo, sino por sus herederos**, concretado en la escritura pública número 2155 del 08 de septiembre de 2015 de la Notaría Doce de Barranquilla, siendo perfectamente conocedores de que, materialmente, dicho lote nunca ha existido.

Por las anotadas razones, mal puede ser cierta la consideración de que no era predicable la nulidad pedida, porque en la escritura pública 2155 "*la declaración de parte restante con la transcripción de los linderos literales de los inmuebles,*" ... "*no advierte alteración, modificación, o corrección de las medidas y linderos del bien*", cuando es evidente el incremento en 6 Has, 6.904 M2 que se adicionó ilegalmente al folio 040-89621. Reitero, sólo en el momento de creación y con base en la escritura pública 2155, y no antes, a pesar de que existía la escritura 1029 de 1981, fue cuando aquella se corrió y con la que se pretende materializar un predio inexistente, que, de haber existido, no tendría que tocar, superponerse o eclipsar el área de terreno de propiedad de la sociedad **Ino's Limitada**, quien adquirió su inmueble en forma legal y lo ha poseído con justo título y buena fe por un tiempo superior al requerido para adquirirse por prescripción.

La escritura pública es un acto solemne, al tenor del artículo 1500 del Código Civil, que reza "*El contrato es real cuando, para que sea perfecto,*

es necesario la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; (...) ; a su vez el artículo 1801 ibídem señala: *“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio; salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces, (...)*”. Y por ende, la escritura pública No. 2155 de septiembre 8 de 2015, al ser aclaratoria de la escritura pública 2784 de diciembre 20 de 1980, y realmente modificatoria de dicho instrumento público, debió someterse al cumplimiento de los mismos requisitos formales de la inicial porque así se desprende de la lectura de lo previsto en el inciso 2º del artículo 103 del Decreto 960 de 1970, que señala: *“(…) Si se cometiere error en la nomenclatura, denominación o descripción de un inmueble o en la cita de su cédula o registro catastral, podrá corregirse mediante el otorgamiento de escritura aclaratoria suscrita por el actual titular del derecho, si de los comprobantes allegados a la escritura en que se cometió el error y de los títulos antecedentes apareciere él de manifiesto (...)*”, norma concordante con lo previsto en el artículo 102 ibídem, que determina que *“Una vez autorizada la escritura, cualquier corrección que quisieren hacer los otorgantes deberá consignarse en instrumentos separados con todas las formalidades necesarias y por todas las personas que intervinieron en el instrumento corregido, debiéndose tomar nota en éste de la escritura de corrección.”*

Previamente a realizar cualquiera de las anteriores actuaciones, debió elevarse una solicitud ante la Oficina de Catastro o del IGAC, para que estas entidades realizaren labores técnicas tendientes a aclarar, actualizar o corregir los linderos del inmueble correspondiente. En desarrollo de este trámite, entre otros aspectos, se deben practicar las pruebas pertinentes, verificar la situación jurídica del inmueble, citar a todos los interesados o a todos aquellos que se puedan ver afectados. Realizada la anterior actuación administrativa, se debe otorgar la respectiva escritura pública con base en la resolución o certificado catastral emitidos por el ente administrativo correspondiente que sirve entonces como fundamento o soporte de la corrección, actualización o aclaración del área o linderos del inmueble; Inscripción de la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para la modificación de la matrícula inmobiliaria.

La Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Circular número 03 del 16 de mayo de 2007, vigente para la época de ocurrencia de los hechos acusados en este trámite, requiriendo a los Registradores tener el máximo cuidado en la etapa de calificación de inscripción de títulos, a efectos de que al hacer la anotación se tenga la certeza que el inmueble es el mismo que identifica el folio de matrícula. Y, respecto a instrumentos de aclaración y/o corrección, ordenó que:

“ En tratándose de documentos que conlleven una modificación de área y linderos, siempre y cuando no sea producto de un error cometido al citarse el área en la escritura pública registrada o por registrar; el Registrador debe asegurarse que el título a inscribir sea una escritura de actualización de área y linderos, efectuada con fundamento en una decisión administrativa del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o de la Oficina de Catastro, según sea el caso, la cual debe estar debidamente protocolizada en la respectiva escritura...”

Se desprende de lo anterior la necesidad de protocolizar junto con la escritura pública de corrección, el acto administrativo de la oficina de Agustín Codazzi que haya realizado el trámite correspondiente cuando de actualización y/o modificación de medidas y linderos se trate.

Si los requisitos alegados son inobservados o se está modificando la heredad sin respaldo en orden administrativa catastral, como lo enseña la nueva Circular Conjunta del IGAG y la Superintendencia de Notariado y Registro de 20 de mayo de 2010, expedida justamente para gobernar *“la actualización y/o aclaración para corrección de áreas y/o linderos de inmuebles”*, que modificó la 03 del 16 de mayo de 2007, el Registrador deberá rechazar la inscripción con fundamento en las previsiones de los artículos 52 y 82 del Decreto-Ley 1250 de 1970, consecuencia aquella que también determina el Art. 5º del Decreto 1711 de 1984.

Puede verse que el anterior es un trámite regulado por normas imperativas y por ende de obligatorio cumplimiento, como quiera que constituyen postulados de elemental seguridad jurídica. ¿Qué tal que no fuere así? ¿Se imaginan el desbarajuste que viviríamos?

Así las cosas, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil que consagra la nulidad absoluta deprecada, se colige que se puede y debe declarar judicialmente cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, pudiéndose alegar por todo el que tenga interés en ello, aún por el Ministerio Público, en pro de la moral o de la ley.

En razón de lo anterior, se debe revocar el fallo desestimatorio y en su lugar emitir uno estimatorio de las pretensiones, por cuanto está demostrado que la escritura pública N° 2155 de septiembre 8 de 2015, corrida en la Notaría Doce de este círculo, contentiva de una declaración de parte, realmente contiene la intención de aclarar la 1029 de junio 12 de 1981, que en el fondo tenía por finalidad no conseguida, la de modificar linderos incrementando el área objeto del contrato de compraventa a que se refiere la escritura pública 2784 de diciembre 20 de 1980, razón por la que no debió haberse corrido por el Notario Doce ante el cual se extendió, por no haberse suscrito con observancia de los requisitos formales previstos en el Decreto 2148 de 1983, arts. 48 al 50, y el Decreto 960 de 1970; es decir, porque no concurrieron la totalidad de quienes suscribieron el documento público objeto de aclaración, ni tampoco certificación del Instituto Agustín Codazzi en el que constase realizado el trámite correspondiente cuando de actualización y/o modificación de medidas y linderos se trate. Por ende, tales irregularidades tienen por sanción la declaratoria de nulidad absoluta de dicho instrumento.

Pero como viene expuesto y demostrado, también es procedente lo pedido, porque se configuró la nulidad sustantiva contenida en el artículo 1741 del Código Civil que reza: "*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, (...), son nulidades absolutas*". Por consiguiente, precisado lo anterior, tenemos que como el motivo de disputa concierne a la escritura pública No. 2155 de septiembre 8 de 2015, cuya finalidad real era aclarar la escritura pública No. 2784 de 1980 para modificar la cabida del predio objeto de compraventa (30 hectáreas 7.621 M²), incrementándolo en 6 Hs. 6.904 M², sin la aquiescencia de quien lo compró y el que lo vendió, o de los herederos de éste, fácil es colegir que tal acto no es válido y en consecuencia, no puede producir efectos, a pesar de haber sido extendido ante notario, omisión que trae como consecuencia la

declaratoria de invalidez absoluta del mismo, por encontrarse demostrado el incumplimiento de los requisitos esenciales para su validez, y:

- 1) Porque no basta la sola concurrencia del declarante para que tenga validez la declaración instrumental sino se verifica el cumplimiento de los requisitos esenciales de tales actos, dispuestos en la Instrucción conjunta número 01 del IGAC y 11 de la Superintendencia de Notariado y Registro del 20 de mayo de 2010, reiterados en el artículo 7 de la Resolución conjunta 1731 de 2018.
- 2) Porque ambas escrituras adolecen del mismo requisito esencial exigido para su validez, toda vez que la 1029, que precede a la 2155, se expidió el 12 de junio de 1981, cuando ya regía el Decreto Ley 960 de 1970, que mantiene vigencia.
- 3) Porque si ello se hace ostensible con la simple lectura de las referidas escrituras, mal podía determinar la primera instancia que *“no advierte alteración, modificación, o corrección de las medidas y linderos del bien”*.
- 4) Porque sin ningún esfuerzo, en ambos instrumentos **resplandece el incremento del área** del predio objeto de compraventa contenido en la escritura 2784 de diciembre 20 de 1980, en cantidad de 6 Has, 6.904 M2, motivo por el cual *tendrían que haberse agotado o cumplirse los requisitos necesarios para elevar a escritura pública los referidos actos.*

En lo anteriores términos dejo oportuna y debidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto con la sentencia de primera instancia.

Atentamente,

Freddy José Guzmán Correa
C. C. 72.128.552 de Barranquilla
T. P. No. 45.137

