

NELSON VIDALES MARTINEZ

ABOGADO

CALLE 12B # 8-23 OF. 711 EDIF. CENTRAL

TEL. 311 20 20 440

EMAIL NELVIMAR93@YAHOO.ES

BOGOTA D.C.

Doctora

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

BOGOTA D.C.

ASUNTO. PERTENENCIA DE RAFAEL VICENTE PEREZ Y OTRA contra CONSTANTINO PEREZ. RAD. 16-2015-00145-00

NELSON VIDALES MARTINEZ, actuando en mi calidad de apoderado de la parte actora dentro del proceso del epígrafe, con comedimiento me permito en la oportunidad legal para ello, presentar ante su Despacho, LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION QUE FUE IMPETRADO POR MI PARTE COMO APODERADO DE LOS DEMANDANTES CONTRA EL FALLO EMITIDO POR EL JUZGADO DEL CIRCUITO.

RESALTO SEÑORÍA, QUE LA INCONFORMIDAD MANIFESTADA POR MI PARTE CON EL FALLO, FUE DE FORMA PARCIAL Y CONCRETAMENTE FRENTE A LOS PUNTOS EXPRESADOS EN LOS REPAROS Y ADVERTIDOS EN SU OPORTUNIDAD, REPAROS ESTOS, SOBRE LOS CUALES EXPRESARE PERENTORIAMENTE LA PRESENTE SUSTENTACIÓN .

1º. INAPLICACION DE LO PRESCRITO EN EL ART. 2457 DEL C.CIVIL . PARA ORDENAR LA EXTINCION Y CON ELLO LA CANCELACION DE LA HIPOTECA

Reza la norma en cita lo siguiente

“Art. 2457. EXTINCION DE LA HIPOTECA. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva.”

Con base en el inciso segundo del artículo transcrito, que aquí resalto en negrilla Señoría, sin duda alguna, declarada la prosperidad en un juicio especial de pertenencia de un bien hipotecado como es aquí el caso, e incluso, en una prenda, el juez debe cancelar, aun de forma oficiosa, ese gravamen, pues si en efecto, el propietario de un bien dado en garantía deja de serlo por virtud a que otro ocupa su lugar al prosperar la usucapión, ese fenómeno implica la resolución de aquel derecho. Así, resulta claro Señoría el efecto legal prescrito en esta norma. Así las cosas, entiéndase, que lo que lleva a la cancelación del gravamen no es el hecho de la posesión ejercida por un tercero sobre el bien, sino la circunstancia de que se extinga o resuelva el dominio en favor de otra persona que asume esa titularidad por virtud de un modo de adquirir el dominio de forma originaria, como es la usucapión, por tanto, un título que no emana de su antecesor sino de la Ley y que impone, por decirlo de alguna forma, purificar el bien para dejarlo libre de toda afectación y gravamen.

dominio conseguido y por ello, debió la sentencia con base en este precepto sustantivo, ordenar aún de forma oficiosa la cancelación del gravamen, como no lo hizo, corresponde a su Despacho conforme a lo aquí expuesto declararlo.

2º. DECRETADA LA PRESCRIPCIÓN, EL NUEVO DUEÑO NO PUEDE SOPORTAR NI AGUANTAR EL GRAVAMEN.

Baso mi fundamento de este reparo, en que siendo el trámite especial de pertenencia por prescripción adquisitiva y extraordinaria, una manera de adquirir el derecho de dominio por la ley, por tanto, de forma originaria, no tiene por qué ese tercero beneficiado con ese reconocimiento, soportar una carga como lo es un gravamen hipotecario.

Si bien, un gravamen hipotecario es un derecho real, que recae sobre el predio, que por tal razón puede hacerse exigible a quien figure como titular del mismo, también lo es, que es necesario considerarse, que ese derecho real en casos concretos como es en el de un proceso de pertenencia y objeto de estudio, puede y debe tenerse como sin efectos por lo siguiente :

- a) El tercero adquirente por prescripción adquisitiva de dominio, para este caso, los aquí demandantes, adquieren el título de dominio de forma directa y originaria a través de la ley, es decir, lo toman de forma tan directa que es la misma ley quien le da el derecho después de cumplir con varios presupuestos para ello. Es tal la originalidad de su titularidad, que incluso por tratarse de una prescripción adquisitiva EXTRAORDINARIA, no requirió de un justo título para su reconocimiento.
- b) Basado un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva y extraordinaria de dominio en la posesión con sus elementos de animus y corpus, así como que se dé , de forma pública, pacífica, ininterrumpida por un período de 10 años en adelante, tenemos que para el caso de marras, ese derecho en este caso fue reconocido por el cumplimiento cabal de cada uno de los presupuestos, en especial, frente al tiempo de posesión, señorío y demás, tiempo en posesión de los aquí demandantes, itero, que al ser reconocido, debemos partir como mínimo en su inicio, que venían ejerciendo diez(10) años antes de la presentación de la demanda, esto es, desde el año 2005 como mínimo. Así las cosas, para el presente estudio, no queda duda que ese derecho de posesión de los aquí demandantes se ejercía y venía dando con mucha anterioridad al derecho real de hipoteca inscrito, esto Señoría resulta claro en este asunto.

Por lo anterior, al venirse ejerciendo por los demandantes y prescribientes, actos de señorío, actos de posesión, quietos, pacíficos, públicos, ininterrumpidos y que a la postre fueron reconocidos en la sentencia aquí objeto de inconformidad, por tanto, actos señoría CON MUCHA ANTERIORIDAD A LA CONSTITUCION E INSCRIPCION DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA, necesario e imperativo se hacía cancelar este derecho, itero, por ser muy posterior a la posesión reconocida y para no dejarlo en testa y como carga al prescribiente. pues nótese señoría, que aunado a que el acreedor no hizo ninguna manifestación frente a su derecho, como tampoco manifestó oposición frente al derecho perseguido por los demandantes-prescribientes en el proceso de pertenencia, lo que llevó a que no se aniquilara la presunción iuris tantum que protege al poseedor, pues siendo la posesión la más vigorosa y ostensible manifestación del dominio, la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación de hecho se le considera dueño, mientras otro no justifique serlo (art. 762 del C.C.), entonces, no habiéndose especialmente por el el acreedor hipotecario contrarrestado o desquiciado el hecho presumido, el prescribiente-poseedor debe, imperativo se hace, gozar de esa ventajosa posición en que lo coloca la Ley al otorgarle el derecho originario de dominio derivado de su posesión, siempre libre y sin ninguna carga, es decir, muy por el contrario a como aquí se le dejó, vale decir, con un gravamen que no le corresponde.

desvirtuar la presunción iuris tantum que protege al poseedor, tampoco se esforzó o demostró que el título del gravamen comprendiera un tiempo mayor al de la posesión.

Sobre esto último, estimo pertinente y conducente, traer a colación para que su Señoría valore, aprecie y en especial, dé estricta aplicación, insisto, pues es pertinente y conducente en atención que tanto el derecho de dominio como el de hipoteca están en el mismo nivel como derecho real, por tanto, los derechos reclamados como las implicaciones en los dos necesariamente deben tenerse en cuenta o surtir mismos efectos. Veamos.

Así, si en el derecho de dominio o acción reivindicatoria consagrada en el Art. 946 del C.C., que como bien se sabe, es la que tiene el dueño que no está en posesión, para que el poseedor del bien sea condenado a restituirla, acción donde imperativo se hace cumplir con unos presupuestos como son ; a) Derecho de dominio en testa del actor....b) posesión material del demandado...c) cosa singular....d) identidad del bien entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado....e) **QUE EL TITULO DEL ACTOR DEBE SER ANTERIOR A LA POSESION DEL DEMANDADO.** Así, nótese señoría, cómo para este caso en concreto del derecho de dominio, se exige para la prosperidad de la acción reivindicatoria un título que esté inscrito con anterioridad a la posesión, ese mismo presupuesto debe operar y exigirse para ser valorado en un derecho similar como el de la hipoteca, cuando en casos como este u objeto de estudio, aparece inscrito sobre el bien pretendido en posesión, para así, definir de fondo el mismo frente al derecho sobre el cual versa el litigio y no dejar vacíos o cargas que conlleve o derive en otros litigios sobre el mismo asunto, con lo cual Señoría se dá aplicación al art. 281 del C.G. del P., frente a la congruencia y consonancia de la sentencia con los hechos, pretensiones y hechos modificativos o extintivos del derecho sustancial, institución de la congruencia que más adelante igual presento como sustento.

“La posesión – dice la doctrina de la Corte – es un estado de hecho generador de derechos concretos para el poseedor. La posesión material, producto de una situación estable, por lo mismo engendra a favor del poseedor la presunción de dueño, merece la protección de la Ley. Por eso al reivindicante, a quien corresponde demostrar su derecho de dominio, le compete hacer de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor y por eso tal título debe abarcar un período más amplio que el de la posesión (Cas. Civ. Del 9 de julio de 1937, 308)”

o como lo ha referido en otros términos la misma Corporación

“debe tener una existencia precedente a la constitución de la posesión por el demandado” G.J. t. CII, pág. 2.

Igualmente el Dr. Fernando Canosa Torrado en su obra “Teoría y Práctica del PROCESO DE PERTENENCIA” sexta edición Pág. 274 y ss., hace referencia a lo aquí expuesto.

Por lo anterior, necesario se hace señoría que su Despacho valore y aplique para el caso de marras lo aquí fundamentado, para de forma contundente, perentoria y dejar sentado por jurisprudencia, frente a la viabilidad UNICA Y EXCLUSIVAMENTE de cancelar el derecho real de hipoteca en casos como el presente y por lo expuesto, jamás como mecanismo idóneo o pertinente para este proceder, pues, los formados jurídicamente conocemos que para los demás eventos se debe acudir a otras acciones, pido a su Señoría con el respeto debido, no se vaya a confundir sobre tal tópico.

c) Con base en el inciso segundo del artículo 2457 del Código Civil, insisto, que cuando

extinga o resuelva el dominio del propietario en favor de otra persona que asume esa titularidad por virtud de un modo de adquirir originario, como la usucapión.

3º. NO HACERSE PARTE O NO INTERVENIR EL ACREEDOR HIPOTECARIO EN EL PROCESO DE PERTENENCIA, ERIGE UNA ACEPTACION TACITA FRENTE A LO PRETENDIDO EN LA ACCION DE PERTENENCIA Y LA CANCELACION DE LA HIPOTECA

Como su señoría aprecia, en el presente asunto de pertenencia, obra prueba documental que da cuenta que en este proceso, se comunicó o libró oficios varios al Juzgado de Sogamoso y para que obrara o hiciera parte dentro del proceso EJECUTIVO MIXTO allí adelantado por el ACREEDOR HIPOTECARIO, oficios, donde además de pedir información sobre el estado de dicho proceso, se hacía saber sobre el trámite del presente asunto, comunicados que con base en la respuesta suministrada a los mismos por el Juzgado de Sogamoso, se puede colegir de forma cierta, que fueron agregados y puestos en conocimiento del demandante que es el mismo acreedor. Así, frente a ese deber de persona cuidadosa y prevenida que todos llevamos y debemos cumplir, en ese cuidado mínimo, DEBIO el acreedor-ejecutante, haber comparecido a este proceso de pertenencia y haber hecho una manifestación concreta frente a su derecho, sin embargo, como se aprecia, NO EXISTIO EL MAS MINIMO PRONUNCIAMIENTO O MANIFESTACION DE ESTE ACREEDOR FRENTE A LA PRESENTE ACCION Y PRETENSION DE ADJUDICACIÓN POR PRESCRIPCION ADQUSITIVA Y EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, SILENCIO SEÑORIA QUE DESDE LUEGO DEBE REDUNDAR EN UNAS CONSUECUENCIAS PRESUNTIVAS, AUN MAS, DE UNA ACEPTACION TACITA FRENTE A LO PRETENDIDO Y DE LO QUE DE ESTO SE DERIVE, COMO ES, LA CANCELACION DE DICHO GRAVAMEN.

Lo anterior Señoría, sin perjuicio que su Despacho también aprecie para valorar lo concerniente a que en este tipo de procesos de pertenencia, imperativo se hace la citación y emplazamiento de todos aquellos que se consideren con derecho a intervenir, para que los mismos se hagan parte y hagan sus respectivas reclamaciones, objeciones u oposiciones, mejor aún, se designa un Abogado, es decir, una persona profesional y conocedora de la materia, para que ejerza el cargo de Curador, a fin que los represente e intervenga frente a los derechos que esas personas que conforme a las pruebas y anexos de la demanda, especialmente del certificado de tradición del bien inmueble pretendido puedan tener, curador que como se observa no presentó ningún reparo frente a lo reclamado, lo que hace con mayor razón tener por aceptado tácitamente lo pretendido.

4º. INCONGRUENCIA AL RECONOCER LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO Y NO ORDENAR LA CANCELACION DE LA HIPOTECA

El art. 281 del C.G. P., establece el deber de congruencia y consonancia entre la sentencia y los hechos y pretensiones de la acción introductoria, empero, dicha norma va más allá, cuando prescribe en el inc. 4 que ;

“.....la sentencia tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.”

No obstante lo anterior, dentro de los deberes del Juez, al tenor del Art. 42 del C.G. del P., está el Num. 5, donde se establece, que el Juez debe adoptar las medidas que este código trae para sanear vicios procesales, integrar el litisconsorcio necesario e INTERPRETAR LA DEMANDA DE MANERA QUE PERMITA DECIDIR EL FONDO DEL ASUNTO.

Así Señoría, esa congruencia, esa consonancia que prescribe la norma en cita, en el presente caso fue omitida por la primera instancia, cuando por una parte, declara la prescripción adquisitiva y extraordinaria de dominio para adjudicar el bien en testa de los terceros-

adjudicación de un bien inmueble que aparece gravado, que hay una omisión en la demanda frente a la petición de cancelación del gravamen hipotecario, que es un hecho que incide y es modificativo del derecho debatido y porque la parte que represento como bien aparece, lo argumenté en los alegatos de conclusión.

Por lo anterior Señoría, el argumento que expone la primera instancia para negar la cancelación del gravamen, esto es, que no fue pedido en la demanda y que no es en este asunto que se debe decidir al respecto, queda sin asidero, contrario sensu, es abiertamente incongruente según se argumenta aquí por nuestra parte, pues están dados todos y cada uno de los presupuestos que la norma en cita establece, para que haya un pronunciamiento y para que en consonancia y congruencia con esa declaratoria de prescripción en testa de los demandantes, sin vacilación alguna, ORDENE LA EXTINCION Y CANCELACION DEL GRAVAMEN.

Este deber de congruencia, se hace aun más perentorio cuando el art. 2457 del C.C. así lo ordena según quedo expuesto en el num. 1º. De este libelo sustentatorio.

5º. EL ACREEDOR HIPOTECARIO DEBE VINCULAR A LOS PRESCRIBIENTES ART. 468 DEL .CG. P.

Otra razón más por la cual su Despacho debe revocar el fallo atacado, para en consecuencia, ordenar la CANCELACION DEL GRAVAMEN HIPOTECARIO, es Señoría, que conforme al art. 468 del C.G. del P., la demanda hipotecaria debe dirigirse contra el actual propietario, así, obsérvese que no obstante el acreedor conocer del proceso de pertenencia, por tanto, conocedor de la posibilidad de una sentencia que reconociera o adjudicara el bien a terceros, el mismo decidió, reitero, conociendo del presente proceso, continuar con dicha actuación ejecutiva, sin precaver los efectos referidos, para con ello haber petitionado una suspensión de dicho trámite por prejudicialidad, lo que conllevó a no tener como demandados a los actuales titulares del derecho de dominio quienes son los mismos prescribientes, esto señoría, sin pasar por alto que la acción impetrada es mixta y no hipotecaria.

Por lo anterior, es una razón de peso más, para REVOCAR EL FALLO Y ORDENAR LA CANCELACION DEL GRAVAMEN

6º. LA ACCION EJECUTIVA IMPETRADA POR EL EJECUTANTE - ACREEDOR, NO ES HIPOTECARIA SINO MIXTA.

Señoría, como bien conoce Ud., el proceso ejecutivo en general tiene por finalidad obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado; se trata, como lo han definido los doctrinantes de una pretensión cierta pero insatisfecha, que se caracteriza porque no se agota sino con el pago total de la obligación. Aunque la finalidad del proceso ejecutivo es siempre la misma, es decir obtener la plena satisfacción de una prestación u obligación, dicho proceso se clasifica en: ejecutivos singulares, hipotecarios o prendarios y mixtos, por lo que desde ya es claro que se trata de tres (3) clases de procesos, puede que se tramiten por la misma cuerda procesal, empero, diferentes en su esencia, de ahí su clasificación.

Así, el proceso ejecutivo singular, como ha tenido la Corte la oportunidad de señalarlo, se estableció por el legislador para tramitar el cobro de obligaciones que se encuentran respaldadas con garantía personal.

El ejecutivo mixto, que fue el que decidió impetrar y tramitar quien figura como acreedor, se presenta cuando éste persigue **bienes distintos de los gravados con hipoteca o prenda** , y se adelanta, por el procedimiento señalado para el ejecutivo singular. Así, pudiendo ese acreedor en su facultad propia y personal, decidir qué acción quiere impetrar contra su deudor, en el caso que ocupa nuestra atención, nótese que se decidió por *aquél* una ACCION EJECUTIVA MIXTA, es decir, donde se faculta perseguir

Juez de primera instancia a CANCELAR LA GARANTIA HIPOTECARIA QUE SOBRE EL PREDIO APARECE INSCRITO.

Así Sra. Magistrada, nótese como confluyen para el caso de marras, más fundamentos de hecho y de derecho para proceder por su parte a REVOCAR EL FALLO IMPUGNADO, PARA EN SU DEFECTO, ORDENAR ESPECIFICAMENTE Y DE FORMA OFICIOSA ADEMÁS, LA CANCELACION EN ESTE PROCESO DE PERTENENCIA LA HIPOTECA QUE SOBRE EL PREDIO ADJUDICADO POR PRESCRIPCION APARECE.

7º. LA NO IMPETRACION DE LA CANCELACION DEL GRAVAMEN EN LA ACCION DE PERTENENCIA NO ES OBICE PARA EL DECRETO DE EXTINCION Y CANCELACION DEL GRAVAMEN DE FORMA OFICIOSA.

Como bien conoce la Señora Magistrada, la ley, especialmente la procesal civil, impone al operador judicial unos deberes que aparecen enlistados en el Art. 42 del C.G. del P., deberes que necesariamente y en ocasiones, como es el caso para este asunto, lo conduce a tener, bien ; que decretar pruebas oficiosas, así como a interpretar la demanda de forma tal, que le permita decidir de forma clara y definitiva el fondo del asunto, hecho este, que lo lleva igual y necesariamente a conceder u otorgar oficiosamente ciertas concesiones como consecuencia de lo debatido y no pedidas de forma concreta en la demanda, obligatoriedad esta, que para el caso, la primera instancia paso por alto u omitió, cuando negó la cancelación del gravamen so pretexto de la no pretensión en la demanda, peor aún, cuando determinó que no era del resorte en este proceso decidirlo.

Así, con el respeto debido, estimo que pecó por defecto y omisión la primera instancia, al no cumplir con el deber que aquí se ha hecho referencia, más aún, cuando, omitió echar mano para también dar aplicación a lo ordenado en el art. 2457 del C.C., que trata sobre la EXTINCION DE LA HIPOTECA, normatividades que al unísono permitían aun de oficio y en virtud del asunto debatido, decidir y ordenar la cancelación del gravamen hipotecario, más aun, cuando la doctrina en testa del Dr. Ramiro Bejarano Guzmán, uno de los procesalistas más destacados del País, advierte y fundamenta ampliamente en la novena edición de su libro, Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos, la procedencia de cancelar los gravámenes (hipotecas y prendas) en un proceso de pertenencia aun de oficio, cuando se declara como en este caso la prescripción adquisitiva de dominio en favor de terceros.

Bajo estos parámetros Sra. Magistrada, el argumento de la primera instancia frente a negar la cancelación del gravamen hipotecario so pretexto de no haberse pedido en la demanda, queda sin piso según nuestros concretos pero contundentes argumentos, por lo que debe su Señoría proceder a REVOCAR EL FALLO, para en su defecto según se expreso y argumentó, proceder a CANCELAR EL GRAVAMEN HIPOTECARIO.

8º . SE RECONOCE LA PRESCRIPCION EN TESTA DEL CAUSANTE Y NO DE LOS SUCESTORES RECONOCIDOS

Con el respeto debido, estimo, que una vez y solo una vez considerados por su parte mis planteamientos para la revocatoria de la sentencia y ordenar en consecuencia, la CANCELACION DE LA HIPOTECA POR LAS RAZONES EXPUESTAS, deberá procederse igualmente a revocar su despacho el fallo frente a la decisión de la primera instancia de declarar la prescripción en testa del causante RAFAEL VICENTE PEREZ, cuando por la figura o institución de la sucesión procesal, de forma directa debió reconocerse en testa de los sucesores procesales reconocidos.

De esta forma, dejo presentada ante su despacho, la sustentación de cada uno de los reparos que de forma concreta presente en su oportunidad contra el fallo objeto de apelación, para que en ese juicioso juicio de valor que su Despacho hará, considere los mismos para la REVOCATORIA EN LOS PUNTOS CONCRETOS OBJETO DE INCONFORMIDAD DEL FALLO.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de 2021

Señores
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
E.S.D.

M.P. MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA No.
11001310301120190026000 DE FERNANDO ESCOBAR CUERVO
CONTRA HEREDEROS DE JOSE LIBRADO ESCOBAR CUERVO Y
OTROS
ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA CONTRA EL AUTO FECHADO
EL ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE 2021

JUAN CAMILO TUNAROSA MOJICA, en calidad de apoderado judicial del demandante, respetuosamente y en el término legal oportuno para el efecto, me dirijo a su Despacho con el fin de interponer recurso de SUPLICA en contra del auto proferido el once (11) de noviembre de 2021 por medio del cual se declaró la nulidad de la sentencia proferida el quince (15) de septiembre de 2021, acto procesal de impugnación que materializo de la siguiente manera:

**CUESTIÓN PREVIA:
PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SUPLICA INTERPUESTO**

El artículo 331 del Código General del Proceso preceptúa:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.”

Norma que debe aplicarse en concordancia con el artículo 321 del mismo cuerpo normativo que reza:

“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

4. *El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
5. *El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
6. *El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
7. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
8. *El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
9. *El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
10. *Los demás expresamente señalados en este código.”*

En este caso si bien es cierto no se está negando una nulidad, el señor magistrado si la resuelve, tan así es, que decreta nada menos que la nulidad de la sentencia de primera instancia arguyendo falta de competencia de la juzgadora de primer grado, por lo cual a todas luces el auto objeto de recurso es susceptible de ser atacado por medio del recurso de súplica.

DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

LA SEÑORA JUEZ ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER Y TRAMITAR EL ASUNTO

El señor magistrado señala que se debía tener como avalúo del bien objeto de pretensión la suma de SESENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS (\$62.267.000oo) por lo cual, el competente para conocer del asunto era el señor Juez Civil Municipal de acuerdo con la ley 1561 de 2012, lo anterior, no se compadece con la realidad procesal y el ordenamiento jurídico por cuanto, como es absolutamente claro en la demanda, y se acepta abiertamente en el auto atacado, lo que se pretende es la declaración de pertenencia de parte de un bien inmueble, este es el identificado con el folio de matrícula No. 50S- 702213, y es el avalúo catastral de dicho inmueble el que se debe tener en cuenta para efecto de determinar la competencia del Juez, por la potísima razón que el legislador NO PREVIO que en los casos de pretenderse parte de un inmueble se tendrá en cuenta el avalúo catastral del mismo, lo anterior, en sana lógica, por cuanto jurídicamente existe el inmueble en mayor extensión, mas no la porción del mismo de que trata el objeto de la pretensión, que por obvias razones, no tiene folio de matrícula inmobiliaria, l el hecho de que el demandante hubiere realizado la inscripción en el catastro, como bien lo certifica el boletín catastral visto a folio 181 *“no constituye título de propiedad, ni sana los vicios que tenga una posesión o titulación”* y es que en justicia, el legislador tanto en la ley 1561 de 2012 como en el Código General del Proceso respecto del punto ordeno:

ARTICULO 4 LEY 1561 DE 2012: “Quien pretenda obtener título de propiedad de un inmueble urbano mediante el proceso verbal especial establecido en la presente ley, deberá demostrar posesión regular o irregular por los términos establecidos en la ley para la prescripción ordinaria o extraordinaria sobre bienes inmuebles urbanos cuyo avalúo catastral no supere los doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (250 smlmv).”

ARTICULO 26 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: “La cuantía se determinará así:

(...)

3. En los procesos de pertenencia, los de saneamiento de la titulación y los demás que versen sobre el dominio o la posesión de bienes, por el avalúo catastral de estos.”

(...)

Del estudio de las normas en cita, se desprende que se debe tener en cuenta el avalúo catastral del bien, sin que se hubiera establecido por ningún lado, que en los casos en que se pretende la pertenencia de parte de un bien, se tuviere que tener en cuenta el avalúo de esa porción, así las cosas, el avalúo catastral del inmueble que se debe tener en cuenta es el plasmado en el boletín catastral visto a folio 182, es decir la suma de MIL CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$1.102.210.000oo), en ese documento, se deja claro que el avalúo que le corresponde al inmueble identificado No. 50S- 702213 es ese, y no otro.

LA LEY 1561 DE 2012 NO EXCLUYE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO TRATÁNDOSE DE INMUEBLE CON VALOR IGUAL O SUPERIOR DE 250 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (PEQUEÑA ENTIDAD ECONOMICA)

La providencia entiende equivocadamente, que todos los procesos con cuantía inferior a la indicada, es decir, los que la ley 1561 de 2012 califica como de pequeña entidad económica, únicamente se debe tramitar bajo los parámetros de esa normatividad, como único sustento de dicho razonamiento, la doctrina autorizada, es decir, la posición del doctor RAMIRO BEJARANO GUZMAN en su obra procesos aclarativos, arbitrales y ejecutivos, obviando que el legislador nada dijo sobre aquello, y que la respetada interpretación del afamado abogado, es un fuente auxiliar del derecho, la cual no puede ser aplicada sin miramientos a las normas procesales vigentes, que, dígame de paso, como es bien sabido, son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento, de aceptarse la postura vertida en el auto atacado, se incurrirá en flagrante quebrantamiento de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Se debe tener en cuenta que el Código General del Proceso es una ley posterior a la ley 1561 de 2012, que coexisten en el ordenamiento jurídico vigente, sin que una hubiere derogado ni expresa ni tácitamente la otra, ni que hubiera subrogación normativa ni contracción alguna entre las dos, pues la normatividad aplicable en cada caso dependerá de lo que exponga el ciudadano, y especialmente del acápite de pretensiones de la misma, tal como lo está preceptuado en ley, notase como el artículo 4 de ley 1561 de 2012, expresa:

“Quien pretenda obtener título de propiedad de un inmueble urbano mediante el proceso verbal especial establecido en la presente ley, deberá demostrar posesión regular o irregular por los términos establecidos en la ley para la prescripción ordinaria o extraordinaria sobre bienes inmuebles urbanos cuyo avalúo catastral no supere los doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (250 smlmv).”

Bien clara fue la ley en señalar claramente “quien pretenda mediante el proceso verbal especial”, es decir, aquel ciudadano que quisiera acudir a ella, que no fue el caso del presente proceso, pues de ninguna manera el demandante expreso su querer que el proceso se tramitara por la ley 1561, sino por las normas generales del Código General del Proceso.

SOLICITUDES:

PRIMERA: REVOCAR en su integridad el auto atacado.

SEGUNDA: RESOLVER el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia.

Cordialmente,

JUAN CAMILO TUNAROSA MOJICA

C.C. No. 1.010.199.818