



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Magistrada Ponente

SC267-2023

Radicación n.º 08001-31-03-003-2015-00586-01

(Aprobado en Sala de veintinueve de junio de dos mil veintitrés)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de casación formulado por Inversiones Hob SAS. e I.Z. Inversiones S.A.S., contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil - Familia, de 17 de junio de 2019, en el proceso que promovió contra Calcáreos S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- A través del proceso de deslinde y amojonamiento las sociedades Inversiones Hob SAS e I.Z. Inversiones S.A.S., solicitaron: 1.) la fijación de la línea divisoria del lindero oeste: 265 metros y el lindero este: 240,81 metros de los lotes colindantes; 2.) verificar las medidas del lindero sur para

establecer la medida exacta físicamente; 3.) la fijación sobre el terreno de los linderos de los predios en litigio, con la construcción de los mojones necesarios para marcar visiblemente la línea divisoria entre ellos y que se disponga la protocolización del expediente en la Notaría que corresponda.

2.- Como fundamento fáctico se indicó que las sociedades Inversiones Hob S.A.S. e I.Z. Inversiones S.A.S., son propietarias del lote situado en el perímetro urbano de la ciudad de Barranquilla en la banda sur de la carretera circunvalar, con una cabida superficial de 12.627,75 m², cuyas medidas y linderos son: norte: 50 metros, con la avenida circunvalar; sur: 51,72 metros con predio de Calcáreos Ltda.; este: 251, 78 metros, con predio de Álvaro Mattos; oeste: 265 metros con lote que es de propiedad de Inversiones de Vivo Ltda., y Vivente Arturo de Vivo, hoy de Calcáreos Ltda., lo anterior de conformidad con la escritura pública No. 1.333 de fecha 30 de junio de 2015 de la Notaría Novena de Barranquilla.

2.1.- El inmueble de propiedad de las sociedades demandantes limita con los predios de la demandada por el lindero oeste, en extensión 265 metros; en tanto que el predio de esta, linda con el de aquellas por el lindero este, en extensión de 240,81 metros.

2.2.- El predio de propiedad de la demandada, que se denomina San Pedro, ubicado en el punto llamado Sevilla, con un área superficial de 2 hectáreas y 7.235 metros

cuadrados, lo adquirió mediante escritura pública n.º 1182 de 6 de octubre de 1988, de la Notaría Única de Santo Tomas tal como consta en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 040-200655 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla con las siguientes medidas: por el norte, 150 metros; por el sur 89,95 metros; este, 240,81 metros y oeste, 231,78 metros.

2.3.- La sociedad demandada intentó ampliar sus medidas ingresando en el predio de propiedad de las sociedades demandantes, que antes fue de la familia Hoyos Araujo, corriendo la cerca según su criterio, lo que fue objeto de una acción policiva que fue promovida por los Hoyos Araujo, quienes lograron situar los linderos como originalmente se encontraban y que por ello se afectó el trazado original de los inmuebles colindantes.

3.- Admitida la demanda por parte del Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla, se dispuso la notificación de la parte demandada, la que dentro de la oportunidad formuló la excepción de abuso del derecho a pedir deslinde y amojonamiento basado en linderos inexistentes e incorrectamente adoptados (*Exp. Dig. 108. Contestación demanda.pdf*).

4.- El Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla el 17 de septiembre de 2016 inició la diligencia de deslinde y amojonamiento la que fue suspendida, continuándose el 21 de octubre de 2016 practicándose las pruebas solicitadas por las partes, así como realizada la contradicción del dictamen

presentado por Álvaro Ariza Pertuz junto con sus aclaraciones, de modo que el *a quo* procedió a realizar el deslinde y amojonamiento en los siguientes términos:

el despacho procede a fijar la línea divisoria colocando los mojones tal y como ya fueron impostado(sic) en el terreno, partiendo del punto cero del predio CALCÁREOS vía circunvalar una extensión de 148,99 metros al punto "B". Del punto "B" en línea recta al punto "C" por el lado de CALCÁREOS 226,66 metros y del punto "C" lindero SUR del mismo predio 89,95 metros. Y a partir de este metraje se colocaron los mojones en línea recta llegando al punto cero o "A" colindante entre los predios linderos ESTE y OESTE y cerrando ahí el predio de propiedad del aquí demandado. Igualmente se requiere a las partes para que los mojones instalados no sean removido (sic)

4.1.- Dentro de la diligencia la parte demandante se opuso a la decisión por las siguientes razones: 1) estimó que no había razón para que la medida sur fuera disminuida en una cifra superior a 4.000 metros; 2) que el despacho nombró y posesionó a Álvaro Ariza como perito, pero que éste no ostenta los títulos exigidos para poder rendir el dictamen; 3) que se evidenció en el interrogatorio que el perito Ariza se apoyó para la realización del dictamen «en la ayuda que suministró para el adelantamiento del citado informe, el señor Rodríguez» quien ha realizado trabajos para Calcáreos.

4.2.- A su turno la parte demandada solicitó que se aclarara el punto "B" al "C" que conforme al dictamen la medida es de 234,99 metros, a lo que se accede por el despacho. Igualmente, el apoderado de la parte actora igualmente solicito aclarar «la línea divisoria en conflicto», a lo

que el juez accede y manifiesta que *«según planos adjunto (sic) por el perito esta medida corresponde (a) 259,28 metros»*.

4.3.- Dentro de la oportunidad la parte demandante formuló demanda de oposición en la que pidió de manera principal que se declare la inexistencia del predio identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 040-200655, toda vez que ante el Registro de Instrumentos Públicos se encuentra debidamente cerrado, que en consecuencia se declare la terminación anticipada del proceso por inexistencia del mencionado predio. Subsidiariamente que se reconsidere la decisión de definir la línea medianera *«entre los lotes demandante y demandado, partiendo del punto hasta donde se extienden los 89.95 metros por el lado sur, la que desde allí se trasladó en diagonal hasta el punto donde convergen los lados norte y oeste del lote demandante»*, para que en su defecto se fije la línea *«desde el punto hasta donde se extienden los 51,72 metros partiendo desde el punto donde convergen los lados este y sur del lote demandante, trasladándola en igual sentido hasta el punto donde convergen los lados norte y oeste del mismo predio»* y que en el evento que se persista en la decisión se paguen las mejoras en la suma de \$40'000.000, la que fue admitida por auto del 6 de diciembre de 2016 y respecto de la cual la parte demandada se opuso y formuló la excepción de abuso del derecho a pedir deslinde y amojonamiento basado en linderos inexistentes e incorrectamente adoptados.

El *a quo* el 26 de septiembre de 2018 profirió sentencia en la que negó las pretensiones principales y subsidiarias de

la demanda de oposición por las razones expuestas en la parte motiva; dispuso en consecuencia que «*la línea divisoria no cambiaría a lo señalado en audiencia de deslinde y amojonamiento de fecha octubre 21 de 2016*»; ordenó a las sociedades demandantes Inversiones HOB S.A.S. e I.Z. Inversiones S.A.S. que entreguen a la demandada Calcáreos S.A. la porción de terreno objeto de debate, dentro de los diez días siguientes a esta decisión; ordenó el registro del acta de deslinde y amojonamiento fijado el día 21 de octubre de 2016 en el folio de matrícula n.º 040-508961; dispuso la protocolización del expediente y condenó en costas a la parte demandante. La anterior decisión se fundó en que demandante y demandado siguen siendo colindantes y que en desarrollo del principio de primacía del derecho sustancial debía disponerse la inscripción de la diligencia de deslinde en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, puesto que el dictamen realizado por Álvaro Ariza da cuenta del área y medidas de los linderos, y que el informe del IGAC no cumple los requisitos legales pues se limitó a indicar que se requiere de un estudio más profundo pero no rindió el concepto solicitado, y que si bien es cierto el predio de la demandada fue englobado eso no cambia el hecho cierto de que los predios de propiedad de las partes son colindantes.

Contra la anterior decisión la parte actora formuló recurso de apelación, que fue resuelto por el Tribunal Superior de Barranquilla mediante sentencia del 17 de junio de 2019 en la que resolvió confirmar la decisión recurrida.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal inició precisando que el proceso de deslinde y amojonamiento comporta una controversia de linderos que generalmente deviene de la imprecisión de las respectivas demarcaciones que ostentan los terrenos limítrofes, y que en el presente asunto la parte demandante solicitó la fijación de los mismos, así como su delimitación, lo que no tuvo eco en el fallo de primer grado que negó las pretensiones, por lo que pasó a resolver los reparos formulados por la parte actora.

En primer lugar, resolvió la solicitud de dictar sentencia inhibitoria con fundamento en que el folio de matrícula n.º 040200655 fue cancelado como consecuencia de su englobe con otros siete inmuebles, para tal efecto indicó que si bien se demostró con suficiencia que en efecto el aludido englobe ocurrió, de lo cual da cuenta la escritura pública n.º 2878 del 7 de octubre del 2013 y la nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, también lo es que con ello no desapareció la colindancia de los predios entre las partes, que en últimas es el presupuesto exigido para adelantar el tipo de acción en estudio. Tampoco se advierte que los bienes inmuebles colindantes no estuvieren plenamente identificados, pues a través de lo consignado en las escrituras públicas 1182 del 6 de octubre de 1998 y 2878 del 7 de octubre del 2013 se logró establecer la cabida y linderos del predio al que perteneció la matrícula inmobiliaria No. 040200655, y agrega que la emisión de la sentencia inhibitoria sólo procede cuando no se encuentran reunidos los presupuestos procesales, sin que en el presente asunto

se encuentren presentes los supuestos para dictar sentencia inhibitoria.

En segundo lugar, en cuanto a la diligencia de deslinde realizada, el *ad quem* procedió a estudiar los dos dictámenes allegados, esto es, el presentado por el perito Álvaro Ariza y el realizado por el IGAC, en cuanto a este último estimó que no tuvo en cuenta que el área de los inmuebles objeto del proceso fue modificada en virtud de que a través de escrituras públicas 2984 del 7 de octubre de 2009 y 2253 de 29 de diciembre de 2011 se protocolizaron las ventas de una franjas de terreno de dicho inmueble a favor de la Empresa de Desarrollo Urbano de Barranquilla y la región caribe (EDUBAR), lo que implicaba que las medidas igualmente se disminuían, pero que adicionalmente su análisis no fue profundo pues no dirimió el punto en discusión.

Respecto al dictamen presentado por el perito Álvaro Ariza estimó que, sí tuvo en cuenta la reducción del área así como el cambio de medidas, atiende con mayor exactitud la realidad de los inmuebles y en últimas fue dicha experticia la que sirvió de derrotero para la fijación de la línea divisoria y de los mojones. Igualmente aduce el *ad quem* que si bien el recurrente cuestiona la idoneidad del auxiliar de la justicia no es de recibo este argumento ya que si estaban inconformes con el nombramiento debió cuestionarse al momento de realizarse el mismo a través de los recursos de ley contra el auto de fecha 17 de febrero de 2016 o a través de otros mecanismos legales.

En tercer lugar, si bien se disputa que no se dio trámite a la solicitud de aclaración y complementación que se presentó respecto al dictamen realizado por el IGAC no se advierte que se haya insistido en ello, pues una vez el perito Santander Gutiérrez Zamudio finalizó su intervención en la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, nada se dijo por el apoderado de los accionantes al respecto, procediendo entonces con la etapa de alegatos, sin que dicho argumento tenga la virtualidad para revocar lo decidido por el *a quo*.

Finalmente aduce el *ad quem* que el funcionario de primer grado en forma atinada y atendiendo los derroteros de las escrituras públicas 2984 del 7 de octubre de 2009 y 2253 del 29 de diciembre del 2011 fijó la línea divisoria así como los mojones en consideración a lo en ellas consignado y partiendo desde el lote de Calcáreos S.A. hacia el norte 148.99 metros, al sur 89.95 metros, al este 226.66 metros, al oeste 234.99 metros, concluyendo que dicho alinderamiento se encuentra ajustado a la realidad.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Dentro de la oportunidad las demandantes interpusieron el recurso extraordinario de casación, que fue negado por el *ad quem* y concedido por esta Corporación vía recurso de queja.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN.

El apoderado de las sociedades demandantes formuló dos cargos con fundamento en la causal segunda.

PRIMER CARGO.

Los recurrentes acusan la sentencia por no aplicar el artículo 900 del Código Civil y como consecuencia de ello se inaplicaron igualmente el artículo 669 del Código Civil, así como los artículos 96 inciso segundo, 164, 167, 176, 191, 226, 228, 232, 243, 244, 250, 257 y 280 del Código General del Proceso, asimismo los artículos 58 y 230 de la Constitución Política a causa de los errores de hecho manifiestos y ostensibles en que incurrió el *ad quem* por vía de suposición y de omisión.

Para fundar el cargo manifiestan los impugnantes que mediante Acuerdo PSAA13-10073 de 2013 la entrada en vigor del Código General del Proceso para la ciudad de Barranquilla fue el 1° de octubre de 2014, y que la demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2015 de modo que eran aplicables dichas disposiciones al caso de marras.

Y concretando el reparo refieren que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores por vía de suposición: en primer lugar no hay coincidencia alguna en el lindero norte, pues el Tribunal alude a que son 148,99 metros; sin embargo, el perito en su dictamen afirma que son 49,90 metros y en la sustentación el perito asevera que son 49 metros; el lindero

sur, dice el Tribunal que son 89,95 metros, sin embargo el perito en su dictamen alude a 55,36 metros y en la sustentación manifiesta que son 89,66 metros. El lindero este dice el Tribunal que son 226,66 metros, pero el perito señala en el dictamen 231,01 y en la sustentación alude a 89,96 metros. Y en lo que respecta en el lindero oeste, el Tribunal manifiesta que son 234,99 metros, sin embargo, el perito en la experticia señala que son 221,55 metros y en la aclaración refiere que son 259,28 metros, de modo que concluye que «no existe claridad en torno a los linderos del predio de propiedad de la parte demandante».

Igualmente, consideran que el *ad quem* omitió la valoración de la «*demanda principal y de su contestación*» como quiera que los linderos del predio son los descritos en la *Escritura Pública n.º 1333 del 30 de junio de 2015 de la Notaría Novena de Barranquilla*, tal y como se indicó en el hecho primero y en lo que respecta al lindero oeste se señala 265 y la demandada en su contrastación afirma que «no es cierto», pero no explica el fundamento de su respuesta, de suerte que debió deducirse de los efectos de la confesión ficta, lo que no analizó el *ad quem*.

En cuanto a la demanda de oposición a la línea presentada el 24 de noviembre de 2016 y su contestación manifiestan que el demandado se limita a expresar que algunos de los hechos no le constaban y otros que no eran ciertos incumpliendo con ello lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 96 del Código General del Proceso y que respecta del

lindero oeste *«aconteció una confesión ficta o presunta en punto de dicho hecho»*, que fue desconocida por el *ad quem*.

Respecto al certificado catastral nacional refirieron que en la diligencia de deslinde y amojonamiento se allegó el certificado de fecha 23 de mayo de 2016 expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi que da cuenta que el predio con matrícula inmobiliaria 040-20655 tiene un área total de 2 ha y es de propiedad de Calcáreos Limitada, documento que no fue desatendido por el Tribunal pues en su contenido se señala de manera enfática que la extensión superficial del predio de la sociedad demandada es de dos hectáreas.

En lo que corresponde a la escritura pública 1333 de junio de 2015 de la Notaría Novena de Barranquilla indican que en el citado instrumento se lee que el lindero oeste es de 266 metros, instrumento que *«constituye plena prueba de las manifestaciones que sobre ello se hace»*, en particular sobre los linderos del predio.

En cuanto al certificado de libertad y tradición del inmueble de Calcáreos S.A., indicaron que junto con la escritura pública son *«los únicos medios conducentes para acreditar la situación física y jurídica de los bienes raíces, de tal forma que en relación con los linderos allí descritos, corresponde a los señalados en la escritura de adquisición»*.

Finalmente hace alusión al dictamen pericial rendido por Santander Gutiérrez y de cuyo contenido es *«preciso*

señalar que si hubo una modificación en la extensión» como consecuencia del englobamiento de los ocho predios de propiedad de la sociedad demandada y que tal circunstancia afecta el alinderamiento.

CONSIDERACIONES.

1.- Argumentan los casacionistas que el proceso se regulaba por el Código General del Proceso pues este ordenamiento entró a regir el 1° de octubre de 2014, conforme lo dispuso el Acuerdo PSAA13-10073 de 2013, pero tal aserto no corresponde a la realidad, dado que el cronograma fijado en el citado acuerdo fue suspendido mediante Acuerdo PSAA14-10155, luego la entrada en vigor del Código General del Proceso sólo ocurrió el 1° de enero de 2016 conforme lo dispuso el Acuerdo PSAA15-10392, y comoquiera que la demanda de deslinde y amojonamiento formulada por las sociedades demandantes se radicó el 21 de septiembre de 2015 y se admitió por el *a quo* mediante proveído de 21 de octubre de 2015 de lo que se deduce que el proceso se tramitó por el Código de Procedimiento Civil, en particular por los artículos 461 a 466 del estatuto en comento.

2.- En lo tocante a los errores por vía de omisión que señala la censura, el primero que invoca es el atinente a la demanda principal y su contestación, puesto que en el hecho primero se indica que los linderos corresponden a los descritos en la escritura pública n.° 1333 de 2015, pero que la parte demandada en la contestación de la demanda en lo

que corresponde al lindero oeste refiere que «no es cierto», pero no explica su fundamento de modo que debió deducirse los efectos de la confesión ficta.

El *ad quem* no incurrió en el error enrostrado, como pasa a explicarse. Recuérdese que la demanda se presentó el 21 de septiembre de 2015, se admitió mediante proveído de 21 de octubre de 2015 y se notificó a la sociedad demandada, la que la contestó el 25 de noviembre de 2015, todas estas actuaciones en vigencia del Código de Procedimiento Civil, y, por ende, resulta aplicable lo que disponía el artículo 95 *ibídem* que «la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, serán apreciadas por el juez como indicio grave en contra del demandado, salvo que la ley atribuya otro efecto», por lo que el efecto sería de indicio grave pero condicionado a que se tratara de una negación contraria a la realidad, sin que existan elementos de juicio que indiquen tal circunstancia, dado que no puede olvidarse que el proceso en estudio tiene como objeto verificar en el terreno la realidad de los mojones.

2.1.- Tampoco se advierte configurado el error respecto de la demanda de oposición y su contestación, puesto que aun aceptando en gracia de discusión que la parte demandada omitió referirse expresamente al lindero oeste, no podría desprenderse la confesión ficta suplicada, puesto que no se trata de un hecho personal del confesante.

2.2.- Igualmente refieren los casacionistas que el *ad quem* omitió valorar el certificado catastral, así como los certificados de tradición de los inmuebles objeto del proceso, puesto que el folio de matrícula n.º 040-219348 que corresponde al inmueble de propiedad de los demandantes muestra que el lindero oeste es de 265 metros y el de Calcáreos que se identifica con el n.º 040-200655 indica que el lindero este corresponde a 240,81 metros.

Sobre el particular recuérdese que el artículo 67 de la Ley 1579 de 2012 dispone:

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 solicitud de expedición del certificado deberá indicar el número de la matrícula inmobiliaria o los datos de registro del predio.

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.

Ahora, si bien los certificados de tradición son documentos públicos, deben valorarse por el juez en la determinación de los linderos junto con los demás medios de convicción en atención a la libertad probatoria que rige en este tipo de procesos, y en el caso de marras no se advierte que se haya omitido valorar los medios de prueba en referencia, y aun aceptando en gracia de discusión que la

omisión endilgada hubiera ocurrido debía demostrarse igualmente la trascendencia del yerro, esto es, que hubiera llevado al juzgador a tomar otra decisión y aquí el recurrente no logró cumplir tal finalidad pues las demás pruebas llevan a fijar los mojones en la forma dispuesta por los juzgadores de instancia. Sobre el particular la Corporación ha precisado que:

El error de hecho, que como motivo de casación prevé el inciso segundo, numeral primero, del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa. El error 'atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho' (G. J., T. LXXVIII, página 313) (...) Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada, de tal suerte que, de no haberse incurrido en esa sinrazón, otra hubiera sido la resolución adoptada (...) Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, 'cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio' del juez 'está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio', lo que ocurre en aquellos casos en que él 'está convicto de contraevidencia' (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es 'de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso' (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que 'se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so

pretexto de aquella autonomía' (G. J., T. CCXXXI, página 644, reiterada entre otras, en CSJ SC10189 de 2016).

2.3.- En cuanto a que se omitió valorar la escritura pública n.º 1333 de 2015 por parte del *ad quem*, baste advertir que dicho defecto no es cierto puesto que en la sentencia objeto de este recurso extraordinario sí se valoró dicho instrumento público. En efecto, el juzgador de instancia manifestó que:

En efecto, las escrituras públicas 1333 del 30 de junio del 2015 y 1182 del 6 de octubre de 1998, las cuales constituyen títulos de propiedad para el demandante y demandado respectivamente en los cuales figuran los linderos de los predios objeto del litigio, pero lo cierto es que a través de las escrituras públicas 2984 del 7 de octubre del 2009 y 2253 del 29 de diciembre del 2011, folios 35 a 45 y 25 a 29 del cuaderno principal 2, se protocolizaron las ventas de unas fajas de terreno de dichos inmuebles a favor de la empresa de desarrollo urbano de Barranquilla y la región caribe (EDUBAR) (y) como consecuencia de lo cual sus medidas resultaron afectadas y lógicamente disminuidas

Por lo tanto correspondía demostrar a los recurrentes que en las medidas indicadas en la escritura pública n.º 133 de 2015 ya se había descontado la franja de terreno objeto de la venta a EDUBAR, aspecto que no fue objeto de reparo a pesar de haber sido soporte de la decisión del *ad quem*.

2.4.- Aducen los casacionistas que no se valoró el dictamen pericial rendido por Santander Gutiérrez, que fue desatendido pese a que tuvo la oportunidad de sustentar su dictamen en audiencia y cuyo contenido fue preciso.

Contrario a lo afirmado por los recurrentes, el *ad quem* si valoró el dictamen rendido por Santander Gutiérrez, pero estimó que el perito no tuvo en cuenta las ventas parciales realizadas al EDUBAR que implicaba que las medidas de los inmuebles objeto del proceso resultaban afectadas, sin que dicho argumento hubiera sido objeto de censura por los casacionistas, fallando el requisito de la completitud pues debió ser motivo de ataque al haber sido uno de los argumentos tenidos en cuenta por el *ad quem* para confirmar la decisión.

Así las cosas, se concluye que los recurrentes no cumplieron con la carga de acreditar que lo decidido por el Tribunal es contrario a la lógica y a la evidencia de las pruebas, y se queda más en una simple disputa de criterios que es ajena a este recurso extraordinario, en consecuencia el cargo propuesto y que aquí se examina, no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO.

Se funda la violación por la vía indirecta por falta de aplicación del artículo 900 del Código Civil y como consecuencia la inaplicación de los artículos 226, 228 y 232 del Código General del Proceso, así como los artículos 58 y 230 de la Constitución Política, a causa de los errores de derecho manifiestos y ostensibles en que incurrió el *ad quem* al desconocer una norma de carácter probatorio que lo llevó a concluir que los linderos de los predios, son los que fueron definidos por el perito.

El yerro endilgado se fundamenta en la pretermisión de las formalidades previstas para la producción de la prueba pericial en el contexto del actual Código General del Proceso y que condujo a la inadecuada valoración de la referida prueba, pues se cuestiona la idoneidad del perito y su credibilidad, dadas las *«manifiestas contradicciones en la que se incurre, en lo que respecta al contenido de lo señalado en el dictamen y lo que se manifestó en la sustentación del mismo»*.

Señala la censura que en la medida en que la decisión recurrida se soportó en el dictamen pericial presentado por Álvaro Ariza Pertuz el que adolece de la idoneidad y la credibilidad necesaria el cargo está llamado prosperar. En cuanto a la idoneidad, refieren que el perito Álvaro de Jesús Ariza Pertuz no ostenta título profesional en topografía o de ingeniería sino el carácter de técnico, y que el *ad quem* estimó que dicha temática debió cuestionarse al momento de su designación o *«cuestionarlo mediante otros mecanismos legales»*, pero esa postura contraría las previsiones actuales consagradas en el artículo 228 del Código General del Proceso, puesto que dentro del escenario de la sustentación *«también resulta posible, cuestionar la idoneidad del profesional»*, y es que el *ad quem* analizó la producción del referido dictamen a la luz de las reglas del Código de Procedimiento Civil y no del Código General del Proceso.

Igualmente refieren que si bien el perito Ariza contó con el apoyo del ingeniero José Rodríguez Polo, quien realizó la

planimetría, *«desatendió el despacho verificar que le asistía a este interés, en el dictamen, pues había tenido esta la oportunidad de prestar sus servicios a la entidad demandada»*, y que era deber de los juzgadores verificar que no concurría en el perito *«alguna motivación que pudiera tener incidencia en el dictamen por el presentado»*.

Igualmente manifiestan la falta de credibilidad de la experticia dadas las diferencias en las coordenadas y metrajes que indicó en el dictamen presentado por escrito que obra en el cuaderno 2 así como las realizadas en la sustentación de la experticia.

CONSIDERACIONES

1.- Deslinde y amojonamiento

El artículo 900 del Código Civil reza que *«Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes»*, lo cual tiene lugar, en sentir de la Corte, cuando los linderos son *«oscuros e inciertos»* (Sentencia de 2 de junio de 1958, LXXXVIII-100), o lo que es lo mismo, *«confusos e indeterminados»* (CSJ SC 003 de 14 de marzo de 1997, CCXLVI-249), o como se explicó en sentencia de 12 de abril de 2000 ello sucede *«unas veces porque [los linderos] se han desdibujado, otras porque aparecen intrincados o confusos al confrontar los respectivos documentos escriturarios, in concreto por falta de precisión de los títulos en la determinación de aquellos»*.

Ahora bien, el deslinde es el acto de distinguir y señalar los linderos de una heredad con respecto a otros bienes raíces ya que lo que se busca es obtener la certeza de cuáles son los linderos o límites del inmueble, mientras que el amojonamiento, parte del presupuesto de que ya se ha realizado la fijación de los linderos y consiste en la imposición de los mojones. Sobre el particular esta Corporación ha precisado de vieja data que:

la acción de deslinde y amojonamiento tiende esencialmente a que se determine o fije la línea de separación de dos heredades contiguas. Tales juicios son apenas declarativos de la propiedad o dominio de los colindantes. Por medio de él se determina el contenido espacial de cada inmueble, se establece cuál es su término; dirígese a solucionar las controversias suscitadas por cada una de las partes al pretender para su fundo mayor extensión de la que la otra está dispuesta a concederle. (C.S.J. SC15 de febrero de 1947. G.J. n. ° 2919, pág. 109).

1.1.- El juzgamiento dentro de los procesos de deslinde y amojonamiento está compuesto por dos etapas, conforme lo ha precisado esta Corporación:

(i) **Diligencia de deslinde:** *En ella, el juez competente debe verificar que los predios sean colindantes, y de ser así, proceder a deslindarlos, teniendo en cuenta la información que reposa en los títulos de propiedad que esgrimen los interesados.*

*Ahora bien, si en esos títulos no se consignó el límite entre los predios vecinos con la precisión deseable, se podrá acudir a cualquier medio de prueba para **clarificar** cuál es la línea divisoria que mejor representa el derecho de propiedad de las partes. Es este, ni más ni menos, el alcance de la prerrogativa que prevé el artículo 900 del Código Civil («Todo dueño de un predio **tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes**, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose l demarcación a expensas comunes»).*

(ii) **Oposiciones:** *Puede suceder que se acepte la demarcación, pero se reclame el reembolso de mejoras edificadas en suelo ajeno;*

o que, simplemente, se refute ese deslinde, bien por considerar que el juez interpretó de manera equivocada lo consignado en los títulos de propiedad, o ya por estimar que esos documentos no dan cuenta de la verdadera dimensión del derecho de dominio de los extremos del pleito, como ocurriría, a modo de ejemplo, cuando uno de ellos alega haber adquirido, por el modo originario de la prescripción, una franja limítrofe que pertenecía a su contendor.

Si los interesados exteriorizan estos reparos antes de finalizar la diligencia de deslinde, y formalizan su oposición dentro de los diez días siguientes (con la presentación de la correspondiente demanda), iniciará un juicio declarativo, en el que deberán resolverse las controversias planteadas; y si en virtud de ello se «modifica la línea fijada», el funcionario judicial «señalará la definitiva, dispondrá el amojonamiento si fuere necesario, ordenará la entrega a los colindantes de los respectivos terrenos, el registro del acta y la protocolización del expediente» (CSJ SC3891 de 2020).

2.- El dictamen pericial.

Es un medio de prueba y procede para llevar al juez especiales conocimientos técnicos, científicos y artísticos sobre hechos que interesan al proceso, que son ajenos al saber común y jurídico del juez, por lo que se trata de informar *«acerca de los hechos percibidos o deducidos, sus efectos y causas, y el juicio que los mismos le merecen, a objeto de que éste, sobre tales bases, pueda formar su convicción acerca de ellos»*¹.

El dictamen pericial tiene requisitos para la existencia jurídica y validez del mismo. Los primeros hacen referencia a que debe tratarse de un acto procesal, es decir, que debe hacer parte de un proceso o haberse desarrollado dentro de una prueba anticipada; debe ser personal ya que el perito no puede delegar su encargo a otra persona, sin perjuicio de que

¹ Jorge L. Kielmanovich. Teoría de la prueba y medios probatorios. Cuarta edición. Rubinzal – Culzoni Editores. 2015, pág. 574

podrá pedir la colaboración de otros expertos, pero siempre bajo su dirección y responsabilidad.

Igualmente, la Sala debe resaltar que la prueba en comento fue la que tuvo mayores cambios si se compara lo que reglaba el Código de Procedimiento Civil y el Código General del Proceso, algunos ejemplos demuestran la trascendencia de las modificaciones. El Código de Procedimiento Civil establecía que el dictamen requería de encargo judicial, esto es, demandaba providencia dictada y notificada, a diferencia del Código General del Proceso que consagra como regla general que el dictamen debe ser presentado por la parte que pretende hacerlo valer como prueba; el Código de Procedimiento Civil preveía la necesidad de que el perito fuera designado de la lista de auxiliares de la justicia y que se posesionara, aspectos que fueron suprimidos por el Código General del Proceso; en cuanto a la imparcialidad el Código de Procedimiento Civil consagraba la posibilidad de que los auxiliares de la justicia fueran recusados y si no se formulaba ésta *«el juez debe apreciar, de acuerdo con las calidades del dictamen, hasta que punto puede afectar su eficacia probatoria»*², mientras que el Código General del Proceso en su artículo 228 autoriza que los temas de la imparcialidad e idoneidad del perito sean objeto de contradicción y posterior valoración por el juez en la sentencia.

² Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II Pruebas Judiciales. Undécima edición, pág. 331

3.- El caso concreto.

3.1.- Alegan los recurrentes que el *ad quem* se equivocó al sostener que el tema de la idoneidad e imparcialidad debió ser objeto de los mecanismos previstos en el ordenamiento cuando fue designado el perito, pero no en la sentencia lo que va en contravía de lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso.

Anótese en primer lugar que el argumento de los casacionistas resulta contradictorio, ya que si estimaron que el proceso se regula por el Código General del Proceso es claro que debió haberse dado cumplimiento por dicha parte al numeral 3 del artículo 401 que establece como requisito de la demanda de deslinde y amojonamiento el aportarse «*un dictamen pericial en que se determina la línea divisoria*», requisito que no cumplió por la sencilla razón de que el proceso se inició y tramitó por los cauces del Código de Procedimiento Civil y por ende, al tenor de lo reglado en el artículo 484 del mismo correspondía a las partes solicitar su práctica o al juez decretarlo de oficio, como en efecto ocurrió.

De otro lado, sobre el tema de la idoneidad del auxiliar de la justicia el Tribunal de Barranquilla refirió que:

(...) se cuestiona la idoneidad del auxiliar de la justicia que a lo que se refiere con su reparo concreto como en sustentación, no siendo de recibo este argumento teniendo en cuenta que si estaban inconformes con el nombramiento debió cuestionarse al momento de realizarse el mismo a través de los recursos de ley contra el auto de fecha 17 de febrero de 2016 o cuestionarlo mediante otros mecanismos legales.

Se observa que el perito Álvaro Ariza fue designado mediante providencia de 17 de febrero de 2016 sin que se indicara su especialidad y sin que las partes hubieran solicitado la aclaración o complementación de dicho auto, aunado que conforme da cuenta la actuación el citado auxiliar concurrió a la diligencia de deslinde y se le formularon los cuestionarios por los apoderados de las partes, sin que ninguna manifestación se hubiera realizado respecto de la idoneidad del perito designado, de manera que no se observa yerro por parte del *ad quem* al afirmar que el tema de la idoneidad no fue objeto de reparo por las partes, y en últimas lo que se pretende es revivir una oportunidad dejada fenecer.

3.2.- Así mismo los recurrentes se duelen de los fundamentos del dictamen, dadas las diferencias entre la allegada en abril de 2016 y lo indicado en la sustentación de la misma en la audiencia desarrollada el 21 de octubre de 2016 (exp. Digital 27.Diligenciadeslinde), pero la falta de fundamentación ocurre cuando las bases del dictamen no resultan suficientes para deducir de ellas las conclusiones formuladas por el perito.

En el dictamen allegado de manera escrita (exp, digital 63Dctamenpericial.pdf), en el ítem «*observaciones encontradas*» refiere el perito que «*las ubicaciones actuales de los predio (sic) en demanda corresponden al lote de terreno original en mayor extensión denominado San Pedro Sur, el cual fue loteado y reloteado para su comercialización*», de

modo que los referidos inmuebles han tenido cambios que implican que los linderos no corresponden a lo escriturado y protocolizado en planos.

A la pregunta No. 4 en la que se solicita describir los linderos y la cabida que físicamente tiene el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria número 040-200655 y qué diferencias existen de manera física y escritural, a lo que contesta el auxiliar de la justicia que el inmueble «posee actualmente las siguientes dimensiones y linderos, **según levantamiento efectuado** (ver plano n.º 1)» (resaltado fuera de texto).

El perito presentó el siguiente cuadro comparativo, según cálculos:

PREDIO 01-03-1540 (M.I 040-200655)			
LINDERO	ESCRITURA n.º 1182	FISICA	DIFERENCIA
NORTE	150.00 mts.	146,82 mts	-318 mts
ESTE	240,81 mts	221,55 mts	-19,26 mts
SUR	89,95 mts	43,58 mts	-46,37 mts
OESTE	231.78 mts	226,87 mts	-4,91 mts
AREA	27.235,00 m2	20.349,90 m2	-6885,10 m2

Ahora bien, en la diligencia de deslinde y amojonamiento (exp. Digital. 27DiligenciadeslindeAmojonam) indicó el auxiliar de la justicia que «de acuerdo al levantamiento topográfico tomados

en el terreno las medidas actuales obtenidas, al confrontarlas resultaron diferentes a las de las escrituras y certificado de tradición de los respectivos predios en litigio» y adiciona que los inmuebles conservan relativamente las mismas figuras geométricas y que las medidas después de la «rectificación y comprobación» corresponden a las siguientes: «tomando el predio de propiedad de hoy de CALCÁREOS LTDA del lado NORTE o sea la circunvalar lo denomino punto “A” hacia al lado OESTE 148 metros, luego de ese punto hacia el SUR encontramos el punto “C” en línea recta de 240.81 metros y de este punto hacia el NORTE buscando el punto “A” una distancia de (...) 234,99 metros que corresponden al lado ESTE de CALCÁREOS»

Para efectos de verificar las diferencias indicadas por el auxiliar de la justicia en las medidas físicas indicadas en el dictamen allegado por escrito y en la audiencia de deslinde y amojonamiento:

INMUEBLE CON FOLIO DE MATRÍCULA 040-219348

LINDERO	FISICA (DICTAMEN)	FISICA (AUDIENCIA)
NORTE	49,90 mts	49
ESTE	231,01 mts	240,81
SUR	55,36 mts	89,96 mts
OESTE	221,55 mts	234,99

Igualmente debe resaltarse que los inmuebles objeto del proceso tienen una figura poligonal lo que sin duda dificulta la toma de medidas y explica las diferencias que se tuvo entre

el dictamen inicial y lo sustentado dentro de la diligencia de deslinde y amojonamiento, aunado a que el auxiliar de la justicia indicó en la citada diligencia que fue necesario rectificar y comprobar las medidas, lo que sin duda implicó una nueva verificación en el terreno de donde debían ubicarse los mojones, sin que de tal proceder afecte los fundamentos que sirvieron de base al dictamen.

Así mismo resáltese que los recurrentes tenían la carga de rebatir todos los medios de prueba que sirvieron de fundamento a la decisión del *ad quem*, y es claro que el fallo igualmente se edificó en la valoración de los títulos de propiedad de las partes contendientes, así como de las ventas parciales realizadas al EDUBAR sin que tales medios de prueba hubieran sido objeto de reproche por el casacionista.

Aunado a lo anterior, no puede olvidarse que el error en la apreciación de una prueba por si misma no configura la causal de casación en estudio sino que se requiere la violación de una norma sustancial, y aquí no se advierte como se vulnera el artículo 900 del Código Civil puesto que el juzgador tiene libertad para fijar una línea distinta a la referida por el demandante, atendiendo para ello los títulos de las partes, el dictamen pericial y cualquier otro medio de prueba que contribuya a clarificar dicha temática.

Finalmente debe relieves la Sala que la sentencia del Tribunal es confirmatoria de la del *a quo*, y, por ende, cualquier referencia que haya realizado el Superior de los linderos no tiene incidencia, puesto que el alinderamiento y

mojones que deberá protocolizarse corresponde a lo decidido en primera instancia.

Luego el Tribunal no incurrió en el error de derecho que le endilga la censura, en consecuencia, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 17 de junio de 2019, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído

Condenase en costas del recurso extraordinario al recurrente demandante. La magistrada ponente fija como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZALEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
(En comisión de servicios)

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 23C2C7CD17A1E36EE936683C31BE0C857A74143B21E21A19993C67C228EE3B80

Documento generado en 2023-08-16