



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Civil Circuito de Funza - Cundinamarca
secretariaj01cctofunza@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida 11 N° 15-63

Tel: (1) 8258267

Funza, Cundinamarca. Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DIVISORIO 2020-00226-00

DEMANDANTE: JOSE OVIDIO DIAZ GARZÓN
DEMANDANDO: SURTIFRUYER DE LA SABANA LTDA y DEALING IN FRESH S. EN C.

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto de 11 de septiembre de 2020, mediante el cual se rechazó la demanda divisoria promovida por **JOSE OVIDIO DIAZ GARZÓN** contra **SURTIFRUYER DE LA SABANA LTDA y DEALING IN FRESH S. EN C.**

Señala la togada como fundamento de disenso que, contrario a lo señalado por el despacho, en el certificado de tradición y libertad del inmueble con FMI 50N-20518886 se encuentra toda la información de tradición del derecho dominio, y por lo tanto, es el único documento válido para acreditar la titularidad del inmueble objeto de litigio, teniendo en cuenta que, no se le puede restar mérito probatorio a los datos contenidos en la complementación, pues tienen igual relevancia que las anotaciones contenidas en el certificado.

También señala que la escritura pública No. 1382 de 03 de agosto de 2013 se encuentra registrada en la anotación No. 4, y en seguida destaca los actos con los que aduce la tradición del inmueble; al respecto señala que «*FLORES TIBA S.A. en calidad de propietaria, constituyó un reglamento de propiedad horizontal mediante la escritura pública 1822 del 10 de octubre de 2011 otorgada en la Notaría 2ª de Chía, dando lugar así a la creación del “Condominio Residencial Reserva de los Nogales”*», y en virtud de ello se abrieron «*varios predios segregados*» a los que a cada uno se les asignó un folio de matrícula inmobiliaria, «*manteniendo el folio matriz para lo relativo a los bienes comunes*».

No obstante, aduce la actora que, este despacho debe efectuar una «*interpretación armónica y sistemática de la ley*», pues según refiere, debe atenderse que el demandante y las sociedades SURTIFRUYER DE LA SABANA LTDA y DEALING IN FRESH S.E N C., mediante escritura pública No. 1382 de 3 de agosto de 2013 extinguieron el reglamento de propiedad horizontal, acto que señala solo esta reservado para los propietarios, y por lo tanto, ello es la prueba que demuestra la titularidad del derecho real de dominio que ostenta demandante y demandados sobre el predio objeto de la demanda.

Aunado a lo anterior, señala que la complementación del certificado «*contiene la información necesaria para entender la tradición del predio, pues allí se explica que José Ovidio Díaz Garzón, Surtifruver de la Sabana Ltda. y Dealing in Fresh S. en C. adquirieron los 129 predios que habían surgido a la vida jurídica en virtud del reglamento de propiedad horizontal al que ya se hizo alusión y, por ende, en calidad de propietarios procedieron a extinguir dicho reglamento*».

Entonces señala que conforme a la ley 675 de 2001 los propietarios de las unidades segregadas que son eliminadas son considerados como copropietarios del terreno por ser común, el cual indica es susceptible de ser dividido materialmente.

Finalmente señala que el dictamen pericial arrimado con la demanda contiene la partición del bien en tres lotes por su cabida y linderos.

Por lo tanto, solicita que se deje sin valor y efecto el auto de 11 de septiembre de 2020, y en su lugar sea admitida la demanda.

Para resolver se considera:

El proceso divisorio tiene como fin poner a la comunidad, a través de la división física o de la venta en pública subasta, cuando ello resulte procedente jurídica y materialmente, según lo dispuesto en el art. 2334 del C.C.; dicha preceptiva sustancial cobra vida a través del procedimiento especial dispuesto por el legislador en los art. 406 y s.s. del C.G.P.

El art. 406 del C.G.P. a su vez señala que «*todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto*», y en seguida indica que «*la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños*».

No obstante, además de las pruebas de que demandante y demandado son condueños, el mencionado art. 406 del C.G.P. señala que «*si se trata de bienes sujetos a registro se presentará **también** certificado del respectivo registrador sobre la **situación jurídica del bien y su tradición**, que comprenda un periodo de diez (10) años si fuere posible*».

Con base en lo anterior, mediante auto de 19 de agosto de 2020, se requirió a la parte actora para que acreditara «*la titularidad del derecho real de dominio en cabeza de Surtifruver de la Sabana Ltda y Dealing in Fresh S. en C. aportando el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado 50N-20518886, comoquiera que el adosado con la demanda no refleja tal circunstancia*».

Lo anterior, tiene una sentida relevancia, pues el fin del transcrito punto inadmisorio no es otro que determinar la legitimación en la causa por pasiva de quien el demandante señala debe soportar la acción contenciosa incoada, pues así el mencionado art. 406 del C.G.P. lo exige.

Ahora bien, la norma no ha dispuesto que sea únicamente el certificado de tradición y libertad el único medio para probar que las partes de cara al proceso divisorio son comuneros respecto a un mismo bien, pues para probar la comunidad el demandante puede aportar sendos medios

probatorios que demuestren su existencia, lejos de las conjeturas o suposiciones.

Y es que precisamente, la interposición del proceso divisorio requiere que se acredite la legitimación en la causa tanto para demandar como para ser demandado, pues el proceso tiene como objeto a los copropietarios de un mismo bien, condición que a priori para la admisión de la demanda debe probarse.

Así las cosas, respecto al modo el art. 785 del C.C. ha señalado que «*se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos*», es decir, que la tradición del derecho real de dominio se perfecciona con la inscripción del acto traslativo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.

Verificado entonces el certificado de tradición y libertad, tanto en su parte complementaria como en sus anotaciones, no se advierte bajo interpretación alguna, que el acto o contrato, por medio del cual los demandados presuntamente adquirieron el derecho real de dominio haya sido inscrito, pues tan solo obra, -como lo ha indicado la apoderada de la parte actora- la inscripción de la escritura pública No. 1382 de 3 de agosto de 2013 por medio del cual extinguió el reglamento de propiedad horizontal constituido sobre el bien del que se pretende la división, lo cual de ninguna forma suple la ausencia del registro del acto traslativo.

Y si bien es cierto, una de las tres causales que contempla el art. 9 de la Ley 675 de 2001 para la extinción de la propiedad horizontal, es que exista «*decisión unánime de los titulares del derecho de propiedad sobre bienes de dominio particular, siempre y cuando medie la aceptación por escrito de los acreedores con garantía real sobre los mismos, o sobre el edificio o conjunto*» de lo que presuntamente da cuenta el certificado de tradición y libertad arrojado al presente asunto, también lo es, tal y como se indicó en el auto atacado de 11 de septiembre de 2020, que no se evidencia la tradición del bien con el que se evidencia el modo por el cual adquirieron presuntamente los demandados el derecho de propiedad, porque simplemente tales actos sujetos a registro nunca fueron registrados en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de división, lo que significa que en el certificado arrojado no se puede determinar quien o quienes de forma individualizada y determinada son los titulares del derecho real dominio sobre el bien objeto de la demanda.

Es decir, en otras palabras, que si bien se acreditó la inscripción de un acto reservado únicamente a los titulares de derecho real de dominio, como lo es la extinción de la propiedad horizontal, también lo es que i) no se acreditó que el acto o contrato (título) por medio del cual los demandados se hicieron presuntamente dueños, haya sido inscrito conforme exige la ley sustancial para que opere la tradición de bienes sujetos a registro conforme al art. 785 del C.C. (modo), ii) al no existir registro de la tradición alegada dentro del certificado aportado como única prueba para probar la existencia comunidad, no se puede apreciar que esta sea actual y vigente, y iii) como consecuencia de lo anterior, al no existir registro, tampoco existe certeza acerca de si la titularidad reseñada en cabeza de las demandadas ha sido eventualmente extinguida parcial o totalmente.

Precisamente, al no existir inscripción del acto o contrato por medio del cual los aquí demandados adquirieron el derecho real de dominio, no se ha demostrado la presunta titularidad que estos tienen sobre el bien, pues lejos de las conjeturas a las que se pueda llegar por los actos que estos ha realizado sobre el predio, no se ha demostrado con certeza que estos sean copropietarios del bien, por lo que la demanda carece de persona alguna contra la cual se pueda o deba dirigir la acción divisoria.

Es más, de acuerdo con la posibilidad que le otorga a la parte actora la primera parte del inciso 2 del art. 406 del C.G.P. para aportar todos los medios probatorios que den cuenta del carácter propietario que tienen los demandados, esta simplemente ni aportó la escritura pública No. 1382 de 3 de agosto de 2013 u otro acto o contrato sujeto a registro que, como título, pudieren dar cuenta de la adquisición del derecho de propiedad por parte de los demandados.

No puede perderse de vista, que como se señaló en líneas anteriores, que además de las pruebas que demuestren que demandante y demandado son condueños, debe aportarse *«certificado del respectivo registrador sobre la **situación jurídica del bien y su tradición**, que comprenda un periodo de diez (10) años si fuere posible»*, circunstancia que como se anotó en procedencia no se encuentra determinada dentro del certificado de tradición y libertad aportado, pues los actos o contratos con los que presuntamente los demandados se hicieron dueños no se encuentran inscritos, lo que de contera impide por un lado establecer la actual realidad jurídica del bien, y por el otro lado conocer la cadena completa de tradiciones que se han surtido respecto del mismo, y que conlleven finalmente a posibilitar la individualización de los actuales propietarios del predio.

Inclusive, tal materia ha sido tratada por la Corte Constitucional, quien en sentencia SU454 de 25 de agosto de 2016 señaló:

«31. Como ha quedado expuesto, para que el derecho de dominio ingrese al patrimonio de una persona, se requiere del título y el modo. Además, en materia de inmuebles se requiere que el título traslativo de dominio sea solemne[146], esto es, debe otorgarse escritura pública como requisito ad substantiam actus. En este sentido el artículo 1760 del Código Civil consagra:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes” (lo énfasis agregado)

Ahora, si el título es la compraventa, el artículo 1857 del Código Civil, establece:

“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 servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a esta excepción.”

En conclusión, el título de dominio que contiene un contrato de compraventa de inmueble es solemne, cuando se encuentra sometido a ciertas formalidades especiales que le permiten desplegar todos sus efectos civiles, que para el caso de bienes reales, implica su otorgamiento a través de escritura pública.

32. A su turno, la tradición como modo derivado y adquisitivo de la propiedad de bienes inmuebles, está sometida al correspondiente registro de instrumentos públicos. De esta suerte, una vez otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble[147]. En efecto, el artículo 756 del Código Civil dispone que:

Conforme a lo anterior, el artículo 756 del Código Civil consagra:

“Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.”(Lo énfasis agregado)

En este mismo sentido, el artículo 4º de la Ley 1579 de 2012, establece los actos jurídicos que deben registrarse:

“Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles;

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;

c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 1o. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales.”

Para la Corte Suprema de Justicia “no es necesaria la entrega material del inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina.”[148]. A esa conclusión llega por lo siguiente:

“(…) la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción del título en la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, cumple por aquel cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega.”[149]

En resumen, la tradición de derecho de dominio de bienes inmuebles no se efectúa con la entrega material del bien, sino que se verifica una vez se realiza la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, momento en el que se consolida el bien en el

patrimonio del comprador y desaparece del patrimonio del vendedor, aunque conserve materialmente inmueble.

33. En conclusión, el derecho de propiedad de bienes inmuebles requiere del título y el modo, pero estos a su vez están sometidos a formalidades, puesto que el título requiere escritura pública como una solemnidad ab substantiam actus, mientras que el modo, requiere que la tradición sea inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos. Debido a la importancia de la función registral en materia de propiedad de bienes inmuebles para resolver el presente asunto, procede la Corte a presentar sus principales características.» (negritas y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior corrobora que la exigencia efectuada por el despacho en auto de 11 de septiembre de 2020 no resultaba desproporcionada o arbitraria, pues el certificado aportado de manera alguna mostraba frente a los demandados el título y modo en que estos adquirieron presuntamente la propiedad del bien del que se pretende la división, y que, por ende, los hacía sujetos pasivos dentro de un eventual proceso divisorio.

Concluye este despacho que, a la titularidad del derecho real de dominio no se llega mediante conjeturas o interpretaciones de documentos, sino que el acto o contrato que sirve de título respecto a bienes sujetos a registro debe estar debidamente inscrito en el correspondiente registro con el fin que opere la tradición como modo de adquisición, y de esta forma tener a una persona determinada como titular de derecho de dominio, circunstancia que en el presente asunto no ocurrió, pues se reitera, el acto o contrato, como título que debe ser, no fue inscrito, y por lo tanto, el certificado aportado no demuestra el modo de adquisición del bien como es su tradición, lo que en resumidas cuenta significa que, la actora no demostró que los demandados sean comuneros, y que por lo tanto sean el sujeto pasivo de la acción promovida.

De otra parte, se advierte que si bien es cierto, verificado el dictamen pericial aportado con la demanda efectivamente se encuentra la partición del bien, también lo es que no fue subsanado debidamente el primer punto de inadmisión, por lo que este despacho confirmará el auto de 11 de septiembre de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Funza,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por este despacho el 11 de septiembre de 2020 mediante el cual, se rechazó la demanda divisoria promovida por **JOSE OVIDIO DIAZ GARZÓN** contra **SURTIFRUYER DE LA SABANA LTDA y DEALING IN FRESH S. EN C.**

NOTIFIQUESE (1)

La juez,


MÓNICA CRISTINA SOTELO DUQUE