

SECRETARÍA:

A Despacho del Señor Juez para proveer sobre el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte actora contra el auto interlocutorio de febrero 5 de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de esta ciudad, mediante el cual se rechazó la demanda.

Cali, mayo 26 de 2020


MARIA ALEJANDRA CAMPO CELY
Secretaria

JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO.

Cali, mayo veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio No. 282

Segunda Instancia.

Radicación No. 760014003023-2019-01089-01.

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte actora contra el auto interlocutorio de febrero 5 de 2020, proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de esta ciudad mediante el cual rechaza la demanda por no haber subsanado en debida forma.

II.- ANTECEDENTES

1.- Se trata de un proceso Verbal de Pertenencia, adelantado por Gerardo Castillo Caicedo en contra de Asociación Adjudicatarios del Valle en liquidación y demás personas inciertas e indeterminadas, mediante el cual se pretende la prescripción extraordinaria de dominio del bien inmueble, que se encuentra ubicado en MUNICIPIO DE CALI en la CALLE 80 # 26P 88 del barrio ALFONSO BONILLA ARAGON, con un área 105.00 metros Cuadrados, que hace parte de dos predios de mayor extensión identificados con M.I. N° 370-78425 y 370-78430.

A través de auto de fecha 05 de febrero de la actual calenda, el Juez de conocimiento, resuelve rechazar la demanda, toda vez que consideró que no se subsanó en debida forma, habida cuenta que el demandante no cumplió con los presupuestos exigidos en el artículo 375 del CGP, como quiera que no se indicó dentro de la demanda en qué predio de mayor extensión se encontraba el predio reclamado en pertenencia, ello a efectos de poder establecer contra quién debía

dirigirse la demanda y qué folio de matrícula debía ser exigido por el Despacho para ser allegado al plenario.

2.- Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, argumentando básicamente que cumplió con la carga que le asistía, que era la de solicitar los documentos exigidos por el tipo de proceso ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y que atendiendo la imposibilidad de saber quién es el propietario inscrito de los globos y, que ante el registro del predio de menor extensión en dos folios de matrícula de mayor extensión, el Despacho debía asumir competencia para dar trámite al proceso de pertenencia, ya que no se le podía impedir el acceso a la administración de justicia, exigiéndole una carga mayor a la de haber solicitado los documentos, cuando la Oficina referida indicó su imposibilidad de expedirlos y de certificar su actual propietario.

3.- El juez de primera instancia se pronunció mediante auto interlocutorio No. 0329 de febrero 28 de la presente anualidad, disponiendo no reponer la decisión, analizando dos puntos a saber: Primero, la obligatoriedad de la parte solicitante de aportar con la demanda el certificado especial a que alude el numeral 5°. del artículo 375 del Código General del Proceso. Y el segundo, las obligaciones y cargas de las partes y la judicatura.

Argumenta que la pretensión invocada en demanda que busque la declaratoria de pertenencia, debe cumplir con los requisitos generales y especiales a que aluden los artículos 82 y siguiente y 375 del Código General del Proceso.

Indicó además que al entablarse la acción de prescripción adquisitiva de dominio, el actor no solo está pretendiendo adquirir derechos, sino que también está persiguiendo la extinción de los derechos y las acciones que ostenta el titular de los derechos reales, particularmente el de dominio, y que por ello, ese titular debe ser específicamente demandado, toda vez que será el sujeto pasivo de la acción y el primero legitimado en la causa por pasiva.

Advierte asimismo, que al demandante dirigir la demanda contra la entidad *Asociación Adjudicatarios del Valle en liquidación* bajo la sola afirmación de que fungió como propietario y adjudicador de los predios, se está perdiendo de vista quién se encuentra legitimado en la causa por pasiva, toda vez que en los anexos presentados no se observa que dicha sociedad se encuentre inscrita actualmente como propietaria dentro de los folios mencionados, por lo que concluyen que al no

arrimar el certificado de tradición completo del predio de mayor extensión, no se encuentra acreditada la legitimidad de la sociedad manifestada por el actor de la asociación referida.

De igual manera, aduce el a quo, que no se puede perder de vista que la falta del certificado de que trata el artículo 375 del CGP, conllevaría la configuración de la nulidad prevista en el artículo 133 Numeral 8 del CGP (*cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas*).

En cuanto al segundo punto analizado por el a quo, manifiestan que el recurrente equivoca los poderes de instrucción de la judicatura, con las responsabilidades que le caben a las partes para el buen suceso de la demanda, y que para el presente caso, reconoce, puede resultar difuso.

Así mismo, reitera que no es carga del juez allegar al proceso documentos que son requisito para la admisión de la demanda que pretende, además que faltó gestión por parte del quejoso para lograr que la Oficina de Registro cumpla con su deber legal, que no se ve suplido con la manifestación hecha en la certificación aportada con la subsanación de la demanda.

Indicando además que la tarea del juez no puede llegar al extremo de gestionar la documentación que se debe allegar con la demanda para poder encausarla en debida forma; pues el recurrente no puede impetrar una demanda amparándose en un documento expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, que no es una certificación como lo pretende hacer ver el apelante, puesto que no se certifica en los términos del numeral 5 del artículo 375 del CGP, como se expresa en el citado documento; asignando al juzgado la carga de admitir una demanda en la cual no hay claridad sobre quien es el titular del derecho real de dominio del predio de mayor extensión donde se encuentra el predio pretendido. Pues la Oficina de Registro no indicia en el documento que no se encuentre nadie registrado como titular, solo que no es posible certificarlo debido a las múltiples ventas realizadas sobre el predio.

Aunado a lo anterior, anotan que el recurrente no atacó tal actuación con los recursos disponibles para tal efecto, ni hizo uso de la acción de tutela como lo manifestó el despacho en otra oportunidad. Razón por la cual no se le puede trasladar dicha carga al juzgado para que sea este el que oficie al ente encargado, y realice la recolección de las pruebas que lleven a dilucidar quién es el actual propietario.

También anota el Juzgado cognoscente que la Oficina de Registro no certifica que el predio de menor extensión se encuentre ubicado en los dos predios de mayor extensión, lo que se indica, es que los folios de matrícula No. 370-78425 y 370-78430 corresponden a dos predios de mayor extensión y que uno corresponde al lote A y el otro al lote B, por lo que concluyen que el predio de menor extensión debe estar ubicado en uno de los lotes y no en ambos, y que lo que está inscrito en ambos folios es la escritura.

Y para finalizar, indica que el recurrente tampoco aportó los certificados de tradición de los predios de mayor extensión, como lo indica la norma, limitándose a informar que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos no los emite, siendo que la verdadera razón es la falta de recursos de la entidad. Por lo que considera el a quo que ante tal situación, el demandante debía glosarlos en medio magnético, situación que no ocurrió, y que para el presente caso es exigida por el numeral 5° del art. 375 del CGP: *“cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este.”*

III.- CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico que se somete a consideración del Despacho, estriba en determinar si en el presente caso, i) se debe admitir la demanda de prescripción adquisitiva de dominio sin el arribo del certificado especial de que trata el numeral 5° del artículo 375 del CGP, y ii) dado el caso anterior, si corresponde al juez del proceso solicitarlo ya sea de oficio o por petición del demandante.

2.- De la lectura del numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso se concluye la carga impuesta al demandante de allegar con la demanda el Certificado Especial expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, ello básicamente, con la finalidad de conocer contra quien debe dirigirse la demanda: *“5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda* deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario.*

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

Para desatar la controversia surgida con ocasión del rechazo de la demanda por parte del a quo, resulta acertado referirnos a algunos

aspectos tratados por nuestro máximo Tribunal en Sentencia de Constitucionalidad C-275 de 2006, respecto de la finalidad del Certificado Especial de que trata el numeral 5º del artículo 375 de nuestro actual Código Procesal, anteriormente contenido en el numeral 5º del artículo 407 del C.P.C., como también lo atinente a las cargas procesales que corresponden a las partes y a los jueces:

“Finalidad del certificado que ordena la disposición acusada. Deberes especiales para quienes participan en el proceso de su expedición.

El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradictor, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.(subrayas del Despacho)

Así se tiene que, el sujeto pasivo de la demanda de declaración de pertenencia estará conformado por la persona o personas que aparezcan en el aludido certificado como titulares de derechos reales principales sujetos a registro -propiedad, uso, usufructo o habitación- sobre el bien en litigio, a quienes se les notificará del auto admisorio de la demanda, permitiéndoles iniciar la correspondiente defensa de sus derechos. Si en ese documento no se señala a nadie con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, se daría lugar al certificado negativo, obligando dirigir la demanda contra personas indeterminadas.

En virtud de lo anterior, no se puede desconocer la importancia que tiene el ejercicio de un control de legalidad sobre el contenido del certificado por el juez de la causa, con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el numeral 5o. del artículo 407; toda vez que, al admitir la demanda dispondrá sobre la notificación personal al demandado identificado en el mismo, la inscripción de la demanda y el emplazamiento mediante edicto, de todas las personas que, aunque desconocidas, se crean con derechos sobre el respectivo bien y puedan hacerse presentes (C.P.C., art. 407-6). (subrayas del Despacho)

De esta manera, desde el momento de la admisión de la demanda, se otorga primacía a los principios de seguridad jurídica y de eficiencia, economía y celeridad procesales, pues se logra claridad frente a la situación de titularidad de derechos reales principales sujetos a registro sobre el bien que se pretende obtener mediante la prescripción adquisitiva.

*En este orden de ideas, **surgen tanto para el registrador de instrumentos públicos como para el demandante, deberes de conducta calificada en relación con los fines esperados para el desarrollo y éxito del proceso de pertenencia.*** (subrayas y negrita del Despacho)

Así, el registrador de instrumentos públicos deberá expedir el certificado con un contenido claro y cierto sobre esa situación de titularidad de derechos respecto del bien en litigio, con precisión acerca de la clase de derecho real principal que aparece registrado o, por el contrario, con la manifestación que ninguna persona aparece con esa calidad. (subrayas y negrita del Despacho)

La obligación de certificar, en los términos anotados, debe asumirse a cabalidad, pues el documento en mención constituye un presupuesto procesal de la demanda de pertenencia (C.P.C., art. 85-2) y, de esta forma, el incumplimiento a las exigencias legales de contenido exigidas en la disposición enjuiciada, puede determinar la inadmisión de la demanda o, en el evento contrario, el proferimiento de una sentencia inhibitoria frente a las pretensiones del actor, con detrimento de su derecho sustancial. (subrayas del Despacho)

A su vez, al actor en este proceso, también le es exigible una actitud diligente y honrada. Ciertamente, la parte interesada en iniciar el proceso de pertenencia debe suministrar toda la información que esté a su alcance y se requiera para lograr la verdadera identificación del inmueble materia del litigio, de manera que permita ubicar el respectivo folio de matrícula del bien con la historia jurídica del mismo, así como la identificación de las personas que puedan ser titulares de derechos sobre el mismo bien.

Cualquier actuación del actor en contrario y tendente a obtener un determinado resultado en la certificación para satisfacer exclusivamente sus intereses particulares, atentaría contra el derecho de defensa de los interesados en las resultas del proceso, así como contra el principio de la buena fe, al cual debe ceñirse toda actividad que surtan los particulares ante las autoridades (C.P., art. 83). El engaño que con una maniobra indebida puede llegar a someter el actor al registrador para el cumplimiento de su función, puede llevar a una actuación fraudulenta que podría desembocar en una causal de nulidad, por impedir la notificación o emplazamiento en legal forma de las personas que deben ser parte en el proceso (C.P.C., art. 140-8 y 9)."

De igual manera, en la misma Sentencia realiza un análisis frente a quién corresponde la carga de arrimar al proceso el mentado Certificado Especial y en qué casos esta corresponde al juez:

"El inciso primero del artículo 52 de la Ley 9 de 1989 establece que en el evento en que no se pudiere acompañar a la demanda un certificado del registrador de instrumentos públicos, no será necesario señalar a persona determinada en el libelo. Si dicho certificado no fuere enviado, el juez admitirá la demanda y el registrador responderá por los perjuicios que pudieran llegar a ocasionársele al dueño del inmueble, o a terceros, a menos que el demandante no haya suministrado la información para la identificación del inmueble. En los procesos de declaración de pertenencia regulados por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil el acompañamiento de dicho certificado es un requisito para la admisión de la demanda. Su omisión genera la inadmisión de la demanda o una sentencia inhibitoria. (subrayas del Despacho)

Por lo tanto, la finalidad del certificado en los dos procesos es respetada y en los dos subsiste su exigencia, pero la carga del requisito de su presentación es

distribuida de manera diferente y tiene consecuencias distintas en los dos procesos. En los procesos regulados exclusivamente por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, como se ha dicho, el certificado es un requisito de admisibilidad de la demanda, mientras que en los procesos de declaración de pertenencia de vivienda de interés social, aún cuando el certificado se exige, su ausencia no produce la inadmisión de la demanda ni tampoco la paralización del proceso.
(...)

(...). En el proceso de pertenencia regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil la carga se encuentra exclusivamente radicada en cabeza del demandante y su omisión conlleva la inadmisión de la demanda, como ya se ha anotado.” (negrita del Despacho)

En el caso bajo estudio, pese a que el demandante en el libelo señala haber cumplido con la carga de aportar la certificación de que trata el numeral 5º del artículo 375 del C.G.P., lo cierto es que, como bien lo anotó el a quo, el documento aportado con la subsanación no cumple con lo preceptuado en la norma en comento, dado que el mismo funcionario registral manifiesta que no está certificando conforme a dicha disposición normativa, por la dificultad que genera tener una información veraz debido a que es una propiedad que constantemente cambia en cuanto a los comuneros con derechos reales en los predios, “*ya que diariamente unos venden y otros compran, no es posible certificar en los términos que exige el Artículo 375 Numeral 5 del C.G.P. para los procesos de pertenencia.*”, omitiendo de esta manera su obligación de expedir un certificado con contenido claro y cierto sobre la situación de titularidad de derechos respecto del bien objeto de prescripción, tal como lo anotó la Corte en la jurisprudencia mencionada.

Es así, que este fallador considera que si bien, el funcionario registral omitió su deber de certificar la situación del predio objeto de prescripción en los términos que la norma exige, el demandante no obró con la debida diligencia para exigir de dicho funcionario el cumplimiento de su deber, simplemente se limitó a trasladarle al juez la carga que de suyo le correspondía, y que como ya se dijo en párrafo precedente “*En el proceso de pertenencia regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil (hoy 375 del CGP) la carga se encuentra exclusivamente radicada en cabeza del demandante y su omisión conlleva la inadmisión de la demanda*”; por lo que debió hacer uso de los recursos que la ley le otorga, en aras de que la autoridad administrativa cumpliera con la carga que le toca. Pues como está establecido en el orden normativo, tal carga corresponderá al juez en los casos de prescripción de inmuebles de interés social únicamente.

3.- Ahora bien, la misma situación se puede predicar respecto de los certificados de tradición de los predios de mayor extensión dentro de

los cuales se encuentra el predio objeto de demanda, como quiera que al resultar demasiado onerosa para la Oficina de Registro, en términos de insumos, la expedición de los mismos; conocido es que tales certificados se encuentran digitalizados, por lo que bien pudo el demandante solicitar su expedición en medios magnéticos, y solventar de esta manera las causales de inadmisión acusadas por el a quo.

De lo anterior se concluye que corresponde al demandante cumplir con la carga que este tipo de proceso impone, particularmente el aporte de los anexos correspondientes al Certificado Especial expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos que da cuenta del titular de los derechos reales sobre el bien que se pretende prescribir, con el ánimo de saber sobre quién recae la demanda; así como los certificados de tradición del predio de mayor extensión cuando se pretende prescribir una parte de este. Requisitos *sine qua non* como se ha mencionado a lo largo de esta providencia, y cuya ausencia deviene en la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, sin que esto constituya de ninguna manera denegación de administración de justicia, sino más bien, falta de diligencia del interesado en la usucapión.

De esta manera, no queda más que confirmar la sentencia venida en apelación.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el auto anterior, vuelvan las diligencias al despacho de origen.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE



DIEGO FERNANDO CALVACHE GARCÍA
JUEZ

JUZGADO 13 CIVIL CIRCUITO.

EN ESTADO No.036 de hoy notifico el auto anterior.
Cali, 27 de mayo de 2.020



MARIA ALEJANDRA CAMPO CELY
Secretaria