

*República de Colombia
Rama Judicial
Jurisdicción Ordinaria*



*Tribunal Superior de Cali
Sala Civil*

REFERENCIA COMPLETA:

Radicación Única Nacional: 76001-31-03-005-2019-000132-01

Radicación interna: 4259

Proceso: Verbal de Pertenencia

Demandante: Eva Esther Duarte de Viedman

Demandado: Herederos Indeterminados de Hernando Jeremías Duarte Calvache

Motivo: Apelación Auto

Magistrado Ponente:

Dr. JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

Santiago de Cali (V), veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. INTROITO

Procede el Magistrado Sustanciador a decidir el recurso de apelación incoado por la parte demandante contra el auto No. 550 del 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, el cual rechazó la demanda por no ser subsanada en debida forma.

2. ESCENARIO DESCRIPTIVO

2.1. HECHOS RELEVANTES

2.1.1. En los Antecedentes

2.1.1.1. El 15 de julio de 2019 la señora Eva Esther Duarte de Viedman radicó demanda verbal de declaración de pertenencia sobre el primer piso del bien inmueble ubicado en la Calle 44 No. 11-37 en contra los

herederos indeterminados del señor Hernando Jeremías Duarte Calvache, aduciendo que ha hecho posesión sobre dicho bien inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida sin reconocer derecho ajeno, con la conciencia de ser la propietaria; afirma que ha ejercido la posesión sobre el bien inmueble en comento desde hace 24 años sin oposición o resistencia alguna.

Señala haber adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del primer piso del bien inmueble ubicado en la Calle 44 No. 11-37, y más concretamente el derecho de cuota que sobre el mismo asistía al señor Hernando Jeremías Duarte en el 50% del dominio con todas sus mejoras y anexidades, ya que a la usucapiante pertenece el otro 50% sobre el derecho de dominio.

2.1.2. En el Desarrollo Procesal

2.1.2.1. La demanda mediante reparto del 16 de julio de 2019 fue asignada al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, el cual mediante auto del 23 de julio de 2019, inadmitió la demanda, arguyendo que la misma carece del certificado especial de tradición de que trata el artículo 375 del C.G.P, de las copias para el archivo del Juzgado y para el traslado de los demandados, de la reproducción de la demanda en medio magnético, tal como lo dispone el artículo 89 *ibidem*, por lo que se concedió el término de cinco días para subsanar la demanda conforme lo indica el artículo 90 del Estatuto Procesal Vigente.

2.1.2.2. El 01 de agosto del 2019, el apoderado de la parte demandante allegó memorial haciendo alusión a los argumentos de inadmisión realizados por el *A-quo* en auto del 16 de julio de 2019, explicando que el certificado especial de tradición requerido no es un documento necesario y para el caso en concreto un documento inexistente, toda vez que la exigencia del artículo 375-5 del C.G.P., quedó satisfecha pues

en la demanda se aportó certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria No. 370-408888, que versa sobre el bien de cuyo primer piso se pide declaración de pertenencia, en el que se indica que quien tiene derechos reales sobre el mismo es el fallecido demandado, a través de sus herederos indeterminados, además, señala que también se aportó certificados de tradición de los folios de matrícula inmobiliaria No. 370-488887 y 370-125020 que explican que el bien materia de pertenencia provenía de otro predio que materialmente dividido dio lugar a dos lotes y sus casas de habitación.

Expone que el bien cuenta con folio de matrícula inmobiliaria aperturada y el certificado que exige el artículo 375-5 del C.G.P no es otro que el de tradición y libertad que relata toda la realidad jurídica del mismo, pues dicha disposición no exige el “ certificado especial” como lo sugiere el auto de inadmisión.

Por último, solicitó al despacho impartir admisión a la demanda, teniendo en cuenta que esta fue subsanada dentro de termino legal, afirmo que anexó CD que contiene la demanda como mensaje de datos, sin que obre en el expediente CD alguno.

2.1.2.3. El *A-quo* en auto del 13 de agosto de 2019, rechazó la demanda señalando que el interesado no acató los señalamientos determinados en el auto que inadmite la demanda, afirma que no le asiste razón al demandante al señalar que el requisito exigido por el artículo 375-5 es innecesario y que lo satisfizo con la sola presentación del certificado de tradición. Asegura que la norma mencionada alude a un Certificado Especial de Tradición, en el que el registrador local a instancia del interesado certifica o hace constar de manera singularizada “*las personas que figuran como titulares de derechos reales principales sujetos a registro*”. Explica que no debe confundirse con un certificado o asimilarse con un certificado de tradición que expiden las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y

Privados, en tanto este refleja una información general del bien, mas no la certificación específica que refiere el precepto normativo en mención, que entre otras cosas, es menester para definir la legitimación por pasiva de quienes deben ser convocados a juicio, por ello no tuvo como válida la subsanación presentada.

2.1.2.4. El 21 de agosto de 2019, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia aludida en el punto anterior, refiriéndose al artículo 375 del C.G.P y alegando que el juzgado no hizo otra cosa que requerir un documento que la ley no exige en el caso en particular, pues la norma es cita solo refiere un certificado del registrador en que conste las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro simple y escueto certificado.

Afirma que cumplió con la carga procesal a que alude la norma desde la presentación de la demanda, pues con ella aportó certificado de tradición y libertad del folio de matrícula inmobiliaria No. 370-408888, que corresponde al bien objeto de usucapión, más aún cuando también aportó los certificados de tradición de las matrículas inmobiliarias No. 370-408887 y 370- 125020 las cuales explican que el bien aludido procede de otro predio que, materialmente dividido, dio lugar a los dos lotes y sus casas de habitación.

Arguye que no hay fundamento en la decisión emitida por el *Aquo*, al hacer una exigencia adicional a la de la norma, pues el bien objeto de pertenencia cuenta con folio de matrícula inmobiliaria definida, mientras que el certificado especial de tradición es necesario cuando el bien no cuenta con antecedentes registrales o no cuenta con folio de matrícula inmobiliaria.

3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Sala determinar, si el certificado al que hace referencia el artículo 375 del C.G.P es el especial de tradición, siendo entonces requerida su aportación para la admisión de la demanda de declaración de pertenencia.

Sin perjuicio de lo anterior, puede disponerse la admisión de la demanda aun cuando no se aportó con la demanda o en el término para subsanar la misma las copias para el traslado de los demandados y la reproducción en medio magnético de la demanda?

4. ESCENARIO PRESCRIPTIVO

4.1. PRESUPUESTOS NORMATIVOS

4.1.1. El Código General del Proceso respecto de los documentos que se deben acompañar a la demanda establece:

“Artículo 89. Presentación de la demanda

(...)

Con la demanda deberá acompañarse copia para el archivo del juzgado, y tantas copias de ella y de sus anexos cuantas sean las personas a quienes deba correrse traslado. Además, deberá adjuntarse la demanda como mensaje de datos para el archivo del juzgado y el traslado de los demandados. Donde se haya habilitado en Plan de Justicia Digital, no será necesario presentar copia física de la demanda.

Al momento de la presentación, el secretario verificará la exactitud de los anexos anunciados, y si no estuvieren conformes con el original los devolverá para que se corrijan.

PARÁGRAFO. Atendiendo las circunstancias particulares del caso, el juez podrá excusar al demandante de presentar la demanda como mensaje de datos según lo dispuesto en este artículo.”

4.1.2. Respecto del certificado del registrador de instrumentos públicos que debe aportarse con la demanda en los proceso de pertenencia el Estatuto Procesal Vigente dispone:

“Artículo 375. Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

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.”

4.2. PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES

4.2.1. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC12184-2016 hace referencia al certificado de libertad y tradición y al certificado especial en los proceso de pertenencia:

“3.1. En efecto, de acuerdo con lo estatuido por el numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, norma aplicable a la fecha de presentación de la demanda de pertenencia y salvo lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 9ª de 1989 respecto de la usucapión sobre viviendas de interés social³, a dicho libelo debe acompañarse «un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal...» (se resalta), salvo que se trate de los casos señalados.

El primero, es decir aquel que indica los titulares de derechos reales principales, es el que se conoce como certificado de tradición y libertad que contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, en tanto el segundo, que expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo» o especial. La certificación del Registrador de Instrumentos Públicos -ha dicho la Sala- está destinada a cumplir múltiples funciones, entre ellas: dar cuenta de la existencia del inmueble; permitir que se establezca quién es el propietario actual; proporcionar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales contra los cuales ha de dirigirse la demanda; instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil instituye la inscripción de la demanda como medida cautelar forzosa en los procesos de pertenencia; contribuir a garantizar la defensa de las personas que pudieran tener derechos sobre el inmueble, y hacer las veces de medio para la identificación del inmueble «pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también

para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción» (CSJ SC, 4 Sep. 2006, Rad. 1999-01101-01).

Tanto si se invoca la prescripción agraria especial, como si es aducida la ordinaria o la extraordinaria de la codificación sustantiva, el demandante no está exonerado de aportar el certificado del registrador de instrumentos públicos al que alude el numeral 5° del artículo 407 del estatuto procesal, que será el de "tradición y libertad" si el bien tiene folio de matrícula inmobiliaria, o el denominado "especial" o "negativo" en caso contrario, en el cual se especificará la circunstancia de no figurar titulares de derechos reales principales, precisamente porque el fundo carece de antecedentes registrales." (Subrayas de la Sala)

4.2.2. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante el auto del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete (2017), aclaró cuando es necesario allegar el certificado especial al proceso de pertenencia, así:

"2. Pero aún si se examinara el caso desde la perspectiva del Código General del Proceso, por haberse pronunciado el auto inadmisorio tras la invalidez ya firme en vigencia de esa codificación (auto de 21 de marzo de 2017), la conclusión sería la misma porque ese nuevo estatuto, en su artículo 375, mantuvo en lo basilar la redacción de su antecesor, al precisar que "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", que es lo que refleja el folio de matrícula 508-215197, aportado desde la demanda principal, allegado nuevamente con la demanda de reconvenición y adosado una vez más al escrito de subsanación (fls. 16, 474 y 662, cdno. 1).

Por tanto, no le era permitido al juez rechazar la demanda en cuestión, so pretexto de no haberse aportado un "certificado especial" de cuyo contenido no dio cuenta, porque, se insiste, lo único que exigía el anterior Código de Procedimiento Civil y reclama ahora el Código General del Proceso, es un certificado en el que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales.

(...)

No desconoce el Tribunal que según el artículo 69 de ese estatuto de registro, "las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos expedirán, a solicitud del interesado, los certificados para aportar a procesos de prescripción adquisitiva del dominio, clarificación de títulos u otros similares, así como los de ampliación de la historia registra! por un período superior a los veinte (20) años, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días, una vez esté en pleno funcionamiento la base de datos registra!". A esos documentos se les llamó "certificados especiales." Pero, ¿Cuáles son "los certificados para aportar a procesos de prescripción adquisitiva del dominio"? Pues aquellos en los que consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, como lo establecen las normas procesales vigentes.

Luego el asunto no se reduce a unas determinadas formas o presentaciones, o a la expresión de ciertas nomenclaturas (certificado especial), sino que atañe al contenido, pues lo importante es que el registrador, en el documento que expida, precise cual es la situación jurídica del predio, destacándose en él quiénes son los titulares de derechos reales principales.” (Subrayas de la Sala)

4.3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.3.1. En respuesta al primer problema jurídico emerge paladino que en virtud de la regla normativa del artículo 375 numeral 5 que se requiere que en los procesos de pertenencia se aporte “(...)un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro.(...)”

Se puede inferir que lo que se exige es que el registrador en el certificado que expida precise cual es la situación jurídica del predio, destacándose en el quienes son los titulares de derechos reales principales, y al revisar con detalle el certificado de libertad y tradición allegado con la presente demanda, la Sala encuentra que en dichos sí se encuentran las definidas las personas que figuran como titulares de derechos reales, satisfaciendo con ello el requisito exigido por el artículo 375-5 del C.G.P, por lo que no debió exigirse en el caso en concreto el certificado especial.

No obstante lo anterior, no puede inadvertirse la falta de copias para el traslado de la demanda y archivo del Juzgado, y la demanda en medio magnético conforme lo dispone el artículo 89 de C.G.P, falencias que debían ser subsanadas y no fueron remediadas por el demandante.

En ese orden, la desatención del extremo demandante en cuanto a la carga que le correspondía atender respecto de los puntos señalados en el inciso anterior y que también motivaron el rechazo de la demanda por no ser subsanados, habrá de confirmarse la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (V), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 550 del 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali, por medio del cual rechazó la demanda, por los motivos expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR la devolución de estas piezas procesales al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin costas, por no haberse producido.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA