

**RESOLUCION NUMERO 051
(DICIEMBRE 03 DE 2018)**

**“POR MEDIO DE LA CUAL, SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN Y
SE CONCEDE EL DE APELACIÓN”**

EXPEDIENTE ND-420-012-2018

**EL REGISTRADOR PRINCIPAL DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE
FLORENCIA-CAQUETA**

En uso de sus facultades legales y constitucionales y, en especial las conferidas por la Ley 1579 de 2012, ley 1437 de 2011 y el decreto 2163 de 2011, y de acuerdo con los siguientes,

ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado en esta ORIP el día 27 de noviembre de 2018, los señores **DOMINGA HERRERA LOZANO** y **ORLANDO HERRERA LOZANO**, identificados con la cedula de ciudadanía N° 40.756.812 y 17.626.438 respectivamente, interpone **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO EL DE APELACION**, en contra de la nota devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, por considerarla no acorde con las normas legales que rigen la materia.

El acto administrativo recurrido corresponde a la nota devolutiva proferida dentro del turno de radicación para registro 2018-420-6-8046, la cual negó la inscripción en el folio de la matrícula 420-31939 de la Escritura N° 2964 de fecha 07 de noviembre de 2018 otorgada por la Notaria primera de Florencia Caquetá, por la siguiente razón:

NO PRECEDE EL REGISTRO DE LA ESCRITURA N.2964 DEL SIETE (07) DEL NOVIEMBRE DE 2018 OTORGADA POR LA NOTARIA PRIMERA DE FLORENCIA CAQUETA EN VIRTUD A QUE TECNICAMENTE AL EFECTUARSE LA DIVISION MATERIAL, LOS PREDIOS RESULTANTES DE LA DIVISION MATERIAL QUEDAN AUTOMATICAMENTE POR LA TECNICA REGISTRAL A NOMBRE DE LOS TRES PROPIETARIOS EN COMUN Y PROINDIVISO.

Y PARA PROCEDER A QUE CADA INMUEBLE QUEDE EXCLUSIVAMENTE DE PROPIEDAD DE CADA UNO DE LOS COMUNEROS DEBE EXISTIR UN

ACTO DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO. YA QUE LA DIVISION MATERIAL NO TRANSFIERE EL DOMINIO DE LA PROPIEDAD.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Los recurrentes inicia manifestando su inconformismo frente al argumento por medio del cual se inadmite la inscripción y se genera en consecuencia la nota devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, debido que a su juicio la Escritura Pública N° 2964 de fecha 07 de noviembre de 2018 otorgada por la Notaria primera de Florencia Caquetá cumple con los presupuestos legales exigidos y en consecuencia se debió proceder al registro de la misma en el Folio de la Matricula Inmobiliaria 420-31939, toda vez que la razones citadas por la ORIP de Florencia Caquetá en la nota devolutiva de fecha 30 de agosto calendo, resultan a su juicio inadmisibles.

Los postulados o argumentos que se logran extraer del recurso de reposición impetrado por los señores **DOMINGA HERRERA LOZANO** y **ORLANDO HERRERA LOZANO** en contra de la nota devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, son los siguientes:

1. *Mediante escritura No.0131 de fecha 15-02-2011 Notaria Segunda, adquirimos por compra en común y proindiviso el inmueble consistente en un lote de terreno urbano junto con la casa de habitación en el construida, ubicado en la carrera 15 No. 7 A.07 calle 7 A 15 36 Urbanización Pizarro, Hoy Barrio Juan XXIII, de la ciudad de Florencia, Departamento del Caquetá, distinguido con la ficha catastral 180010103000000550009000000000 y matricula inmobiliaria 420-31939, con área de 140.00 metros cuadrados, instrumento que se encuentra debidamente registrado al folio de matrícula citado.*
2. *Mediante escritura número 2964 de fecha 07 de noviembre de 2018 de la Notaria Primera de Florencia, con Turno de Radicación número 2018-420-6-8046 de fecha 14 de noviembre de 2018, nosotros DOMINGA HERRERA LOZANO y ORLANDO HERRERA LOZANO, DIVIDIMOS MATERIALMENTE el predio relacionado en el punto primero de los hechos, debidamente facultados por la resolución No. 0292 de fecha 17 de mayo de 2018 proferida por la Secretaría de Planeación Municipal de Florencia, y procedimos a "liquidar la Comunidad existente entre nosotros y*

adjudicarnos a cada uno los predios resultantes de la División Material", es así como quedo establecido que el PREDIO No.1, denominado LOTE 1 JUNTO CON LA CASA DE HABITACION EN EL CONSTRUIDA, con área de 35.00 Metros Cuadrados, fue adjudicada a ORLANDO HERRERA LOZANO con cedula de ciudadanía número 17.626.438 y el PREDIO No2, denominado LOTE 2 JUNTO CON LA CASA DE HABITACION EN EL CONSTRUIDA, con área de 105.00 Metros Cuadrados, fue adjudicado a DOMINGA HERRERA LOZANO con cedula de ciudadanía número 40.756.812.

3. La mencionada escritura número 2962 del 7 de noviembre de 2018 de la Notaria Primera de Florencia fue inadmitida y por lo tanto devuelta sin registrar mediante LA NOTA DEVOLUTIVA de fecha 20 de noviembre de 2018, argumentando las siguientes razones: "1.- OTROS: NO PROCEDE EL REGISTRO DE LA ESCRITURA No.2964 del 7-11-2018 OTORGADA POR LA NOTARIA PRIMERA DE FLORENCIA, CAQUETÁ, EN VIRTUD A QUE TECNICAMENTE AL EFECTUARSE LA DIVISION MATERIAL, LOS PREDIOS RESULTANTES DE LA DIVISION MATERIAL QUEDAN AUTOMATICAMENTE POR LA TECNICA REGISTRAL A NOMBRE DE LOS DOS PROPIETARIOS EN COMUN Y PROINDIVISO.

Y PARA PROCEDER A QUE CADA INMUEBLE QUEDE ESCLUSIVAMENTE DE PROPIEDAD DE CADA UNO DE LOS COMUNEROS DEBE EXISTIR UN ACTO DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO, YA QUE LA DIVISION MATERIAL NO TRANSFIERE EL DOMINIO DE LA PROPIEDAD."

4. Argumenta el señor Registrador en su Nota Devolutiva, que en virtud a la Técnica Registral, no procede la inscripción de la citada escritura, porque los predios resultantes de la División Material quedan a nombre de los dos propietarios en común y proindiviso y que para que cada inmueble quede exclusivamente de propiedad de cada uno de los comuneros debe existir un acto de transferencia de dominio. Analicemos que entendemos por "Técnica Registral": se refiere a la forma o modo de llevarse los libros o tomos lo fichas de inscripción en los diversos Registros que comprende el Sistema Nacional de los Registros Públicos o actualmente con los Sistemas Electrónicos definidos en el SIR. Si ese es el fundamento de la Nota Devolutiva, no encontramos elementos jurídicos o norma alguna que impida la inscripción de la División Material, pues estaría violando el Principio de



GDE – GC – FR – 04 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá – Colombia

Email: ofiregistroflorencia@supernotariado.gov.co

<http://www.supernotariado.gov.co>

Legalidad consagrado en el artículo 3 del decreto ley 1579 de 2012, ya que la escritura pública 2964 del 7 de noviembre de 2018 de la Notaria Primera de Florencia, reúne los requisitos exigidos por la ley para la inscripción de la división Material, que además fue autorizado por la Secretaria de Planeación Municipal de Florencia, mediante la resolución No. 0292 de fecha 17-05-2018 protocolizada en la escritura en mención. Igualmente argumenta que debe existir un Acto de Transferencia de dominio para que cada inmueble resultante, quede exclusivamente de cada comunero. Pues, precisamente los comuneros han adquirido mediante el acto de la transferencia (compraventa) el pleno dominio y goce de la cosa referenciada. Mal podría exigirse un acto de transferencia de dominio si ya lo poseen plenamente. Y es precisamente, la "partición y adjudicación" del bien objeto de división la que se pretende realizar mediante el instrumento referenciado (escritura 2864 de fecha 7-11-2018 Notaria Primera), a la luz del artículo 1374 del código civil que a la letra reza: "Ninguno de los coa-signatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coa-signatarios no hayan estipulado lo contrario", en concordancia con lo estipulado en el artículo 467 del código de procedimiento civil, que expresa: "Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto."

Siguiendo este delineamiento jurídico, quedo plenamente establecido en la cláusula CUARTA de la escritura 2964 tantas veces citada: "Que con el ánimo de procurar una mejor administración de sus bienes, siendo también espontaneas voluntades y no estando obligados a permanecer en indivisión, conforme lo establece el artículo 1374 del Código Civil en concordancia con el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, los comparecientes propietarios y poseedores proceden de común acuerdo por medio de esta escritura a liquidar la comunidad existente entre ellos sobre el globo de terreno conformado según se expuso en la cláusula primera de este instrumento público, los cuales se adjudican y distribuyen a los comuneros de la siguiente manera: **PREDIO No.1** Un lote de terreno urbano, denominado como lote 1, junto con la casa de habitación en el construida, con una extensión de 35.00 metros cuadrados, se adjudica los derechos sobre este predio de manera individual al señor **ORLANDO HERRERA LOZANO**, colombiano, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No.17.626.438 expedida en Florencia, de estado civil soltero con unión

marital de hecho, y **PREDIO No.2:** Un lote de terreno urbano, denominado como lote 2, junto con la casa de habitación sobre el construida, con una extensión de 105.00 metros cuadrados, se adjudica los derechos sobre este predio de manera individual a la señora **DOMINGA HERRERA LOZANO**, colombiana, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía 40.756.812 expedida en Florencia, de estado civil soltera sin unión marital de hecho.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos inadmisibile que el señor Registrador exija un Acto de Transferencia de dominio entre los dos comuneros, diferente a la Partición Material y Adjudicación de los bienes resultantes de la división Material, para que la "Técnica Registral", permita la inscripción de la escritura mediante la cual resolvemos la indivisión. Ya que si ese acto de transferencia de dominio fuese LA COMPRAVENTA, jurídica y tributariamente sería inadmisibile, pues no procede la venta de una cosa de la cual ya se es propietario. Esto configuraría un acto de simulación de venta cuyos ingresos no serían reales para ninguna de las partes intervinientes, ya que la venta ocasionaría responsabilidad de tributar sobre un acto simulado, y generar cargas tributarias como la retención en la fuente. Así las cosas nos veríamos avocados a ser responsables de renta y patrimonio injustificado.

PETICION

Solicita en primera medida, se revoque la nota devolutiva fechada 20 de noviembre del 2018 vinculada con la matrícula 420-31939 y en consecuencia se restituyan el turno 2018-420-6-8046 a fin de que se registre la Escritura Pública N° 2964 de fecha siete (07) de noviembre del 2018 otorgada por la Notaria Primera de Florencia Caquetá, acto mediante el cual se efectuó LA DIVISION MATERIAL en DOS (2) predios, se liquidó la comunidad y se adjudicó a cada comunero individualmente el inmueble correspondiente.

De igual manera solicita que, en caso de que el recurso de reposición sea desfavorable, se conceda en subsidio el de apelación ante la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro a fin de que se realice el respectivo estudio del asunto y se dirima la presente situación dada su competencia y jerarquía.



GDE – GC – FR – 04 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá – Colombia

Email: ofiregisflorencia@supernotariado.gov.co

<http://www.supernotariado.gov.co>

Por otro lado, manifiestan los recurrentes en su escrito de recurso, que de la decisión que se tome frente al mismo, se expida en copia auténtica al momento de la notificación personal.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ORIP

Como quiera que el escrito de impugnación reúne los requisitos exigido en la Ley 1437 de 2011, el Despacho avocara su conocimiento, para tal efecto, resulta necesario efectuar algunas precisiones sobre los fundamentos que sustentan la negativa del Registro, la normatividad vigente y los argumentos del recurrente.

En primer lugar, resulta importante recordar que, el Registro Público de la propiedad inmueble en Colombia está orientado por reglas o directrices que facilitan la prestación del servicio registral y generan seguridad jurídica y confianza legítima en el acto administrativo del Estado materializado a través de las decisiones de los Registradores de Instrumentos Públicos.

Entre los principios registrales se destaca de manera importante el principio de legalidad, según el cual el Registrador solo puede Inscribir los títulos de propiedad y los instrumentos públicos que después de haber sido sometidos a Calificación sean legalmente admisibles. (Art. 3 literal D y 22 de la Ley 1579 de 2012).

Cuando el Registrador de instrumentos públicos y el funcionario de Calificación ejercen el control de legalidad de los documentos que son objeto de registro conforme al artículo 4º de la ley 1579 de 2012, debe verificar que la inscripción sea procedente, conforme a las leyes generales y/o especiales que regulan caso en particular. Si no se cumple con este presupuesto lo correcto es inadmitir el documento y generar la nota devolutiva en tal sentido.

Realizado el estudio sobre la pertinencia de la calificación del documento o título para su inscripción, se procederá a la anotación en el folio de matrícula inmobiliaria o en su defecto si en la calificación del título o documento no se dan los presupuestos de Ley para ordenar su inscripción, se procederá a inadmitirlo, elaborando una nota devolutiva (artículos 13, 16, 20 y 22 de la ley 1579 de 2012).

La calificación es pues, donde se aplica el derecho y se vigila el cumplimiento de los requisitos de fondo. Es el examen jurídico mediante el cual se ordenan las inscripciones a que haya lugar en el folio de matrícula inmobiliaria que involucra el

título, señalándolas específicamente con su orden de inscripción, el número de radicación, la clase de título a registrar, fecha y oficina de origen, e indicando a que se refiere el acto y las personas que intervienen en él.

La función calificadora actúa para que solo tengan acceso al registro los títulos válidos y perfectos. Es en esta etapa donde tiene mayor aplicación el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**, según el cual solo se puede inscribir en el Registro, los títulos de propiedad y los instrumentos públicos que después de haber sido sometidos a Calificación sean legalmente admisibles conforme a las Leyes vigentes. (Art. 3 literal D y 22 de la Ley 1579 de 2012).

Es precisamente el principio de legalidad, el fundamento y base de la norma consagrada en el artículo 16 de la Ley 1579 de 2012, en el que se establece el proceso de calificación y se detalla los aspectos que deben ser estudiados, a la luz de la norma vigente, al momento de determinar si un documentos puede o no inscribirse en el Registro de Instrumentos Públicos, por lo que aplica perfectamente, para sustentar la nota devolutiva proferida en el presente caso y no como erradamente lo considera la recurrente.

Por otra parte la sentencia **T- 488 de 2014**, proferida por la Corte Constitucional establece de manera concreta los aspectos sustanciales del ejercicio de la actividad registral, para ello la corte determino esta actividad como un auténtico servicio público que demanda un comportamiento sigiloso. En esta medida, corresponde al funcionario realizar un examen del instrumento, tendiente a comprobar si reúne las exigencias formales de ley. Es por esta razón que uno de los principios fundamentales que sirve de base al sistema registral es el de la legalidad, según el cual “solo son registrables los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción”

El propósito del legislador al consagrar con rango de servicio público la función registral, al establecer un concurso de méritos para el nombramiento de los Registradores de Instrumentos Públicos en propiedad, así como diseñar un régimen de responsabilidades ante el proceder sin justa causa, evidentemente no fue el de idear un simple refrendario sin juicio. Todo lo contrario, como responsable de la salvaguarda de la fe ciudadana y de la publicidad de los actos jurídicos ante la comunidad, el registrador ejerce un papel activo, calificando los documentos sometidos a registro y determinando su inscripción de acuerdo a la ley, y en el marco de su autonomía.

Así las cosas, en el presente asunto a fin de dar solución a la petición incoada por los señores **DOMINGA HERRERA LOZANO** y **ORLANDO HERRERA LOZANO**, mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación, será necesario abarcar de manera integral temas puntuales y concretos tales como la División Material de un bien inmueble, Licencia de Subdivisión, Cuasicontrato de Comunidad, Sistema de Trasmisión de la Propiedad en Colombia (Título y Modo), Función Registral y la Tradición como modo de adquirir el dominio en el caso concreto y objeto de recurso.

De esta manera, se busca encuadrar sistemáticamente las disposiciones normativas que a la fecha gobiernan la materia objeto de la presente, a fin de poder proporcionar una respuesta motivada, con un fundamento jurídico acorde a las disposiciones Legales y Constitucionales que se encuentran vigentes a la fecha.

Por esta razón es menester recordar las definiciones dadas por el Glosario Técnico Catastral Colombiano a los postulados de DIVISION MATERIAL Y LICENCIA DE SUBDIVISION, quienes han dispuesto de los siguientes conceptos:

DIVISION MATERIAL: Es un acto de **disposición** por medio del cual el titular o titulares de derecho de dominio divide el predio en dos o más unidades **para que tengan identidad registral** y cuya finalidad no sea la de urbanizar.

LICENCIA DE SUBDIVISIÓN: Es la **autorización** previa para dividir uno o varios predios, ubicados en suelo rural, urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente aplicable a las anteriores clases de suelo. – Decreto 2218 de 2015.

En igual sentido el Código Civil Colombiano, aprobado mediante la ley 84 de 1873, establece en su Título XXXII, Capítulo III, lo concerniente al tema del “Cuasicontrato de Comunidad”, normatividad en cita que desarrolla una serie de reglas o mandatos, respecto de los procedimientos que se debe adelantar o surtir en las diferentes etapas o eventos que se presentan dentro de la comunidad, en el presente asunto traeremos a colación aquellos que versen sobre la causa que nos ocupa, así:

**LEY 84 DE 1873
TITULO XXXII.
DE LOS CONTRATOS ALEATORIOS**

GDE – GC – FR – 04 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá - Colombia

Email: ofiregistroflorencia@supernotariado.gov.co

<http://www.supernotariado.gov.co>



CAPITULO III. DEL CUASICONTRATO DE COMUNIDAD

ARTICULO 2322. CUASICONTRATO DE COMUNIDAD. *La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.*

ARTICULO 2323. DERECHOS DE LOS COMUNEROS SOBRE LA COSA COMUN. *El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común, es el mismo que el de los socios en el haber social.*

ARTICULO 2334. DERECHO DE DIVISION. *En todo caso puede pedirse por cualquiera o cualquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto.*

La división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque u otra cosa que no pueda dividirse o deslindarse fácilmente en porciones.

ARTICULO 2335. REGLAS DE LA DIVISION DE COSAS COMUNES. *La división de las cosas comunes, y los derechos y las obligaciones que de ella resultan, se sujetarán a las disposiciones de los artículos siguientes, y en todo aquello a que por éstas no se provea, se observarán las reglas de la partición de la gerencia.*

ARTICULO 2336. VENTA PARCIAL DE LA COSA COMUN. *Cuando alguno o algunos de los comuneros solicite la venta de la cosa común, los otros comuneros o cualquiera de ellos pueden comprar los derechos de los solicitantes, pagándoles la cuota que les corresponda, según el avalúo de la cosa.*

ARTICULO 2338. PROCEDIMIENTO PARA LA DIVISION. *Cuando haya de dividirse un terreno común, EL JUEZ hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá a ADJUDICAR a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:*

1a. *El valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión; no habiendo, por tanto, necesidad de ocurrir a la mensura, sino cuando ésta pueda servir de dato para calcular mejor el valor.*

2a. *Si hay habitaciones, labores u otras mejoras hechas en particular por alguno de los comuneros, se procurará, en cuanto sea posible, adjudicar a*

estos las porciones en que se hallen las habitaciones, labores o mejoras que les pertenezcan, sin subdividir la porción de cada uno.

3a. *Si algunos de los comuneros pidieren se les adjudiquen las suertes en un solo globo, así se verificará.*

4a. *Si los interesados no han consignado antes de empezarse el repartimiento, la cuota que les corresponda para cubrir los gastos presupuestos para la operación, se deducirá dicha cuota de las suertes respectivas y se separará una porción de terreno equivalente para el expresado gasto.*

ARTICULO 2340. CAUSALES DE TERMINACION DE LA COMUNIDAD. La comunidad termina:

1. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.

2. Por la destrucción de la cosa común.

3. Por la división del haber común.

En tratándose de la Tradición como modo de adquirir el dominio, en nuestro ordenamiento Colombiano es preciso manifestar inicialmente que esta institución se encuentra regulada en el Libro Segundo, Título Sexto del Código Civil Colombiano, y dado el caso objeto de recurso, es preciso recordar a los recurrentes que **la comunidad de bienes es un contrato por el cual la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas, de manera que todos los miembros de la comunidad tendrán la plena propiedad de todo el bien, sin que nadie ostente una parte singular o especial**, por tal razón la mera división material que efectúen los comuneros sobre el mismo y su posterior “adjudicación” de los bienes resultantes, tal como se pretende hacer con la escritura 2964 de fecha 07 de noviembre de 2018 otorgada por la Notaria Primera de Florencia Caquetá, no permitiría agotar el elemento traditivo de tal negocio jurídico, pues quienes efectúan la “adjudicación” carecen de **DOMINIO SINGULAR** sobre partes determinadas del inmueble, debido a que **EN LA COMUNIDAD TODOS SON DUEÑOS DE TODO PERO NINGUNO DE UNA PARTE EN ESPECIAL**, por tal razón esta “adjudicación” para efectos registrales se encuentra catalogada como “falsa tradición”

**TITULO VI.
DE LA TRADICION
CAPITULO I.**

GDE – GC – FR – 04 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá - Colombia

Email: ofregistflorencia@supemotariado.gov.co

<http://www.supemotariado.gov.co>



Certificado N° 04 114-1

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 740. DEFINICION DE TRADICION. *La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.*

ARTICULO 741. TRADENTE Y ADQUIRENTE. *Se llama tradente la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él, y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre.*

Pueden entregar y recibir a nombre del dueño sus mandatarios o sus representantes legales.

En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal.

La tradición hecha por o a un mandatario debidamente autorizado, se entiende hecha por o a el respectivo mandante.

ARTICULO 742. CONSENTIMIENTO DEL TRADENTE. *Para que la tradición sea válida, deberá ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante.*

Una tradición que al principio fue inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o como representante del dueño.

ARTICULO 743. CONSENTIMIENTO DEL ADQUIRENTE. *La tradición para que sea válida requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante.*

Pero la tradición que en su principio fue inválida, por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación.

ARTICULO 745. TITULO TRASLATICIO DE DOMINIO. *Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.*

Se requiere, además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges.

ARTICULO 749. SOLEMNIDADES PARA LA ENAJENACION. *Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas.*

CAPITULO II.

DE LA TRADICION DE LAS COSAS CORPORALES MUEBLES

ARTICULO 754. FORMAS DE LA TRADICION. *La tradición de una cosa corporal mueble deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:*

1o.) *Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente.*

2o.) *Mostrándosela.*

3o.) *Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa.*

4o.) *Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido.*

5o.) *Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario o a cualquier otro título no traslaticio de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.*

CAPITULO III.

DE LAS OTRAS ESPECIES DE TRADICION

ARTICULO 756. TRADICION DE BIENES INMUEBLES. *Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.*

De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso, constituidos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.

En este mismo sentido y respecto del SISTEMA DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD, en nuestro Ordenamiento Jurídico Colombiano se maneja el sistema del **TÍTULO Y EL MODO** para la transmisión de derechos reales, siendo en materia inmobiliaria el registro la forma en que se materializan los distintos modos de adquisición, y a su vez constitutivo de derechos según se puede observar en el Artículo 46 de la Ley 1579 de 2012 que preceptúa: *“Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro, tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme lo dispuesto en esta ley, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro”*, lo anterior se materializa informáticamente con la anotación en el folio de matrícula, procedimiento mediante el cual se garantiza y constituye de manera sustantiva los efectos registrales de legalidad, oponibilidad, y fe pública.

De este modo se deduce que el título es la causa de adquisición del derecho real, cuyo ingreso al patrimonio se produce por el modo. El negocio jurídico o la providencia judicial o administrativa en virtud de la cual se ejecuta la forma jurídica consistente en el modo, el cual constituye el título que deberá constar en documento público y a su vez deberán inscribirse en el registro.¹

En ese orden de ideas, recientemente la Corte Constitucional en sentencia C-410 de 2015² manifestó que la propiedad privada es un derecho subjetivo que tiene una persona sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para el uso, goce, explotación y disposición de la misma, con pleno respeto de sus funciones sociales y ecológicas.

Sobre el asunto objeto del presente recurso, la sentencia de unificación SU-454 de 2016, proferida por la Corte Constitucional manifestó lo siguiente,

La consolidación del derecho de propiedad se encuentra sometida a las reglas del título y el modo como dos elementos inescindibles al momento de concretar el derecho de propiedad de bienes reales, que se traducen en la forma en que se crean las obligaciones y la posterior ejecución de las mismas. A continuación se presentan algunas consideraciones doctrinales al respecto:

¹ (CSJ SC del 12 nov.1986, G.J. CLXXXIV, n.º 2423, pág. 339)

² M.P. Alberto Rojas Ríos.

Según **JOSE J. GÓMEZ** el título es el "Hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa"³, así, "(...) el hombre es el encargado de poner en funcionamiento las fuentes por medio de sus actos jurídicos. Las fuentes en funcionamiento generan el título, y este a su vez crea obligaciones."⁴

Para el profesor **VELÁSQUEZ JARAMILLO** desde "(...) la adquisición de un derecho real como el dominio necesariamente tienen presencia dos fuerzas fundamentales: el acuerdo de voluntades verbal o escrito, creador de obligaciones, y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior diferente del inicial."⁵

La teoría del título y el modo tiene su origen en el derecho romano, principalmente en el Digesto y el Código de Justiniano⁶. En el Digesto se afirmaba que "La nuda tradición nunca transfiere el dominio, si no se hubiere precedido la venta, o alguna causa justa, por la cual siguiese la entrega (41.1.31)", mientras que en el Código se consagraba que: "El dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, no por simple pactos."

El modo es la "(...) forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales"⁷. Para **ANGARITA GÓMEZ** se trata de "(...) un hecho material y visible que, por disposición de la ley, tiene la virtud de hacer ganar los derechos reales"⁸.

El artículo 673 del Código Civil, establece que "Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción."

En conclusión, para que el derecho de propiedad ingrese al patrimonio de una persona es necesario que concurren de manera sucesiva dos actos jurídicos, el título como acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real (compraventa, permuta, entre otros), y el modo que implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización (ocupación, accesión, tradición, prescripción entre otros).

³ Citado en Velásquez Jaramillo Op. Cit. Páginas 274-275.

⁴ Ibidem pág. 275.

⁵ Ibidem. Pág. 264.

⁶ Ibidem. pág. 263.

⁷ Gómez José J. citado por Velásquez Jaramillo OP. Cit. Pág. 282.

⁸ Gómez Angarita J. Derecho Civil. TII, Bogotá, Edit. Temis, 1980 pág. 115. Citado en Velasquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 282.

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 solemne⁹, 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.

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.

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 inmueble¹⁰. En efecto, el artículo 756 del Código Civil dispone que:

“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 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.

En conclusión, el derecho de propiedad de bienes inmuebles requiere del título y el modo, pero estos a su vez están sometidos a formalidades,

⁹ El artículo 1500 del Código Civil establece: *“El contrata es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es salemne cuando está sujeta a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona par el solo consentimiento.”*

¹⁰ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

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.

La función Registral - Para **MORO SERRANO** los primeros antecedentes registrales se encuentran en Egipto y tenían como finalidad servir a la tributación¹¹. **TERNERA BARRIOS** por su parte, destaca la existencia de los siguientes sistemas registrales: Torrens o anglosajón; modelo Francés o sistema de la transcripción; y el prusiano o sistema de la inscripción¹². Colombia se ubica en el último de los sistemas expuestos, que según la doctrina es conocido como el "(...) el prototipo de sistema con efectos de exactitud de lo registrado", puesto que sigue el método de folio oral, es decir, una hoja registral propia para cada predio, en la que constan los actos jurídicos que lo afectan.¹³

Los fines del registro se concretan en¹⁴: i) Servir de medio de tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, incluido el dominio, conforme al artículo 756 del Código Civil; ii) otorgar publicidad a los actos jurídicos que contienen derechos reales sobre bienes inmuebles; iii) brindar seguridad del tráfico inmobiliario, es decir protección a terceros adquirentes; iv) fomentar el crédito; y v) tener fines estadísticos

(...) En esta etapa (Calificación Registral del Título) se hace efectivo el principio de legalidad que permite presumir que las inscripciones son exactas y corresponden a la realidad jurídica. En desarrollo de esta función, el registrador tiene en cuenta dos elementos esenciales: i) el documento o título que se presenta para la inscripción; y ii) los asientos o inscripciones que existan en el folio de matrícula inmobiliaria¹⁵. Por lo tanto, el registrador debe limitarse a examinar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes del título. Además, debe observar si de

¹¹ Moro Serrano A. "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, No. 603, 1991. Pág. 537 y ss. Citado en Ternera Barrios. Op. Cit. 402.

¹² Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 401.

¹³ Jiménez París Teresa Asunción. La publicidad de los derechos reales y el registro de la Propiedad en España. Disponible en <http://eprints.ucm.es/35416/1/La%20publicidad%20de%20los%20derechos%20reales%20y%20el%20Registro%20de%20la%20Propiedad%20en%20Espa%C3%B1a.pdf>, consultado el 22 de febrero de 2016.

¹⁴ Ternera Barrios Op. Cit. pag. 404.

¹⁵ Valencia Zea Op. Cit. pag. 496.

acuerdo con los asientos que reposan en el folio real, puede o no inscribirse¹⁶.

(...) En conclusión, la función notarial en Colombia cumple con unos fines específicos entre los que se encuentran la publicidad y la seguridad del tráfico inmobiliario. Así mismo, está regida por los principios de legalidad y de buena fe. El registro, entonces, ha sido objeto de regulación por el Código Civil, la Ley 40 de 1932, el Decreto 1250 de 1970 y actualmente por la Ley 1579 de 2012.

(...) Todo lo anterior muestra con claridad que la actual posición jurisprudencial que sostienen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en torno a la prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles es coincidente cuando se trata de procesos en los que el objeto de litigio es el derecho de dominio. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en acciones reivindicatorias, mantiene la tesis tradicional de la exigencia de acreditación del título y el modo, razón por la cual, el certificado de libertad y tradición expedido por el registrador de instrumentos públicos, no es suficiente, puesto que se necesita acreditar el correspondiente título. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mantenía una postura jurisprudencial tradicional en materia de la prueba judicial de dominio, sin embargo, desde el 13 de mayo de 2014, con base en la interpretación de los derechos fundamentales a la confianza legítima y de acceso a la administración de justicia y de los principios de legalidad y publicidad, modificó su posición hacia la aceptación probatoria del registro público como acreditación del derecho de propiedad de bienes inmuebles, con la salvedad de que la misma se restringe a los procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativa y que no versen sobre litigios en los que se debatan los derechos, obligaciones o la validez y eficacia del título o de su registro, así como aquellos procesos en donde la controversia se refiera a declarar quien tiene mejor derecho sobre el predio.

En este sentido, y de conformidad a lo anteriormente esbozado, esta ORIP de Florencia Caquetá se permite manifestarle que no repondrá la decisión adoptada mediante Nota Devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, debido a que como ya se relacionó, tanto la DIVISIÓN MATERIAL como el COMÚN ACUERDO por sí solos no constituyen un título traslativo de dominio registrable tal como se puede evidenciar de los argumentos expuestos, máxime cuando el bien ostenta la calidad de común y proindiviso, razón por la cual se debió hacer alusión explícita en el

¹⁶ Ibídem pág. 497.

mismo instrumento de alguno de los modos por medios de los cuales la legislación colombiana permite la transferencia del dominio sobre derechos reales, concomitante a la respectiva división material, en este sentido los comuneros habrían podido permutar o vender sus cuotas partes entre si conforme la voluntad e interés de cada uno, a fin de singularizar los predios resultantes de la división efectuada sobre el bien en común y proindiviso, pues la permuta e incluso la venta entre los comuneros hubiesen permitido efectivamente liquidar la comunidad de bienes existente, y en igual sentido hubiesen resultado ser un modo más útil y derivado de la ley por medio del cual, los co-propietarios hubiesen transferido el dominio sobre los bienes previamente segregados o divididos, los cuales debido a la Técnica Registral resultan pignorados con tal condición (común y proindiviso).

De igual manera me permito aclararles que el sistema prusiano o de la inscripción de Registro adoptado en Colombia, según la doctrina es conocida como un prototipo de sistemas con efectos de exactitud en lo registrado, prueba de ello es la manifestación consignada por la Corte Constitucional en su sentencia SU-454 de 2016, por tal razón lo manifestado como argumento en la nota devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, no obedeció a una actuación inadmisible ni mucho menos caprichosa como lo alegan los recurrentes en su escrito de recurso, ni mucho menos atribuible al funcionamiento Técnico y Administrativo de la respectiva oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Por otro lado, me permito manifestarles que el proceso de división material requiere que previo a ello sea expedida una licencia de subdivisión por la autoridad competente, cabe resaltar además que la naturaleza de este acto administrativo es de carácter autoritativo, es decir no resuelve el traslado del dominio del bien afectado en común y proindiviso, sino que por el contrario lo que hace es AUTORIZAR su división material y en efecto concluir o terminar la "indivisión" de tal bien, contrario sensu a lo que ocurre con la división material concretamente como acto jurídico, el cual goza de carácter dispositivo o declarativo y cuya finalidad es la de generar identidad registral a los predios resultantes, mas no la transferencia del dominio, pues para ello existen títulos traslativos que permiten ejercer el dominio y propiedad de manera exclusiva, eliminando o liquidando en consecuencia la co-propiedad, tal es el caso de la permuta, venta entre otros.

Cabe resaltar que para transferir el dominio a través de la División Material, es necesario que sus actuaciones se hayan surtido mediante el trámite judicial, caso en el cual cualquiera de los signatarios o comuneros podrá solicitar al respectivo juez la entrega de lo previamente ADJUDICADO dentro del trámite de división, de

GDE – GC – FR – 04 V.02 27-07-2018**Superintendencia de Notariado y Registro**

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá – Colombia

Email: ofiregisflorencia@supernotariado.gov.co<http://www.supernotariado.gov.co>

conformidad a lo estipulado en el Título III, capítulo III, Proceso Judicial Divisorio de la Ley 1564 de 2012.

Frente al tema de la tradición, es concerniente precisar acerca de que el simple consentimiento del tradente o adquirente no perfecciona la misma, pues para ello la normatividad que regula el asunto, sometió a estos negocios jurídicos a requerir del tradente su pleno y reconocido dominio sobre la totalidad o parte del bien, (de acuerdo a la participación en la comunidad) objeto de la tradición, además de ello impone que dicho acto jurídico se efectuó mediante TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO, conforme las solemnidades especiales contenidas en el ordenamiento jurídico Colombiano para la enajenación.

Así las cosas, resulta preciso manifestar que una cosa es dividir materialmente el bien, cuya consecuencia natural, legal y registral sería la de asignar a cada inmueble una nueva identidad registral (Matricula Inmobiliaria) y otra muy diferente, es dividir materialmente un bien en común y proindiviso, y otorgar como consecuencia automática de tal división la transferencia del dominio de la propiedad de los predios resultantes entre los comuneros, sin que previo o concomitante al hecho hagan alusión expresa en el instrumento público de tal situación, es decir sin que medie título traslativo de dominio de este negocio jurídico, conforme lo antecedentes expuesto en la presente. (Título y modo)

En este asunto, es preciso mencionar que si bien es cierto se efectúa la división material del bien inmueble con matricula inmobiliaria 420-31939 a fin de eliminar la indivisión del mismo, aún subsiste la copropiedad sobre los dos bienes resultantes, razón por la cual no se admite la *"liquidación de la sociedad de bienes"*, conforme se expuso en el citado instrumento Publico N° 2964 de fecha siete (07) de noviembre de 2018, otorgado por la Notaria Primera de Florencia Caquetá, pues no existe dentro del mismo, manifestación alguna de título traslativo de dominio entre los comuneros, que permitan singularizar la propiedad de los bienes resultantes bajo la teoría del Título y el Modo.

Por tal razón, y mientras no se efectúen actos traslativos de dominio entre los comuneros que permitan singularizar sus derechos cuotas sobre la generalidad del bien y en consecuencia liquidar la co-propiedad existente de conformidad a lo expuesto en el artículo 2340 del código civil Colombiano, no es posible efectuar de manera particular por los mismos ningún acto de disposición de los predios segregados, los cuales a la fecha se encuentran bajo la modalidad de homogeneidad de copropiedad en unidad de objeto.

En merito a lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la nota devolutiva de fecha 20 de noviembre de 2018, proferida dentro del turno de radicación 2018-420-6-8046 que negó la inscripción en el folio de la matrícula 420-31939 de la Escritura N° 2964 de fecha 07 de noviembre de 2018 otorgada por la Notaria primera de Florencia Caquetá

ARTICULO SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo, el recurso de apelación ante la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la SNR. Para tal efecto remítase copia íntegra del expediente **ND-420-012-2018**.

ARTICULO TERCERO: Bloquear preventivamente el folio de matrícula inmobiliaria número 420-31939, mientras se resuelve el recurso de apelación, de conformidad con Circular 139 del 9 de julio de 2010 de la SNR.

ARTICULO CUARTO: Notificar personalmente a los señores **DOMINGA HERRERA LOZANO** y **ORLANDO HERRERA LOZANO**, identificados con la cedula de ciudadanía N° 40.756.812 y 17.626.438 respectivamente. De no ser posible su notificación, procédase de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.A.C.A.

ARTICULO QUINTO: Publicitar la presente Decisión en la página web de la Superintendencia de Notariado y Registro de Colombia.

ARTICULO SEXTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de expedición y contra este no proceden recurso alguno en vía administrativa de conformidad al artículo 75 de la ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Florencia, a los tres (03) días del mes de diciembre de 2018.

RENE ALEJANDRO VARGAS LAVERDE

Registrador Principal de Instrumentos Públicos de Florencia - Caquetá

Proyectó: Jesús Alberto Losada Sánchez – Judicante
Revisó y aprobó: Dr. René Alejandro Vargas Laverde – Registrador Principal Florencia Caquetá

GDE – GC – FR – 14 V.02 27-07-2018

Superintendencia de Notariado y Registro

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Florencia Caquetá

Carrera 11 No. 19-10 – PBX (8) 4356298

Florencia – Caquetá – Colombia

Email: ofiregisflorencia@supemotariado.gov.co

<http://www.supemotariado.gov.co>

