

JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, siete de abril de dos mil veintidós.

Proceso	Divisorio por Venta
Demandante	Lizeth Yessenia Valencia Jaramillo
Demandado	Leobardo de Jesús Gómez y otro
Radicado	05001 40 03 028 2019 00296 00
Providencia	No repone auto, rechaza apelación

Mediante auto del 7 de febrero de 2022 el Despacho negó la solicitud de entrega de la terraza, aire o espacio aéreo (tercer piso) que ocupa o usa el señor LEOBARDO GÓMEZ por no contar con una individualidad jurídica y por pertenecer en común a los propietarios del primer y segundo piso. Además, porque este no es el escenario para ventilar disputas referentes a los derechos que los propietarios y poseedores crean tener sobre dicha terraza.

Dentro del término legal, demandado JHONNATAN ALEXIS DUQUE presenta recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la comentada providencia argumentando 1) la loza o terraza del edificio al ser de dominio común con el dueño del primer piso, le corresponde el 50% a cada uno, y por tal motivo el juez comisionado secuestró el 50%, 2) no entiende cómo es posible que el despacho no acepte hacer la entrega del inmueble en su totalidad ya que la losa que es la cubierta del edificio hace parte del inmueble que se remató y que él adquirió, por lo que al rehusarse el Despacho a realizar la entrega de dicha parte del inmueble (cubierta o losa) en el porcentaje que le corresponde entonces no estaría realizando la entrega de la totalidad de lo adquirido, 3) que de darse por sentado lo que manifiesta el Despacho, tendría el dominio, pero no la posesión sobre la losa de dominio común de la cual le corresponde el 50%, y allí ya estaría un tercero que se instalaría a la fuerza cuando él fue parte del proceso y perdió. 4) insiste en que la escritura pública es muy clara al mencionar que la loza hace parte del inmueble y es de uso común, o por accesión, lo cual da lugar a que los propietarios de los inmuebles que hacen parte del reglamento de propiedad horizontal, lo sean también de la terraza o loza, más no aceptando que un tercero que ya no es propietario termine constituyendo allí unos derechos que no le corresponden, pues sus derechos sobre esa losa se perdieron cuando el dominio paso a otra persona a la que el despacho adjudicó el inmueble, 5) los demandados no reclamaron mejoras en ningún momento, 6) que el juzgado al no ordenar la entrega total genera dos problemas graves, primero, les está ordenando seguir en indivisión, pues ya como dueño del 100% del inmueble tendrá que seguir compartiendo su loza con un ex propietario que ahora lo quieren ver como un poseedor y, segundo, que se le está reconociendo a un demandado y ex propietario del bien una posesión y unas mejoras que no fueron alegadas dentro del proceso. 7) después de plantear varios interrogantes, señala que este sí es el escenario para ventilar las disputas referentes a la terraza.

Por lo anterior solicita que se reponga la decisión y se ordene la entrega de la totalidad del bien inmueble que se le ha adjudicado con su respectiva losa o terraza que es de dominio común con el propietario del primer piso.

Así, en consideración a que la tramitación prevista en el artículo 318 del C.G.P. está superada, procede ahora la decisión correspondiente, lo que se hará con apoyo en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Tribunal Superior de Medellín – Sala Cuarta de Decisión, Sentencia No. 14 del 18 de junio de 2020, Rdo. 05001310300120060001001:

“(…) precisamente esta Sala en Sentencia. Marzo 7 de 1995. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. (Autos y Sentencias Nro. 22 Págs. 8 a 10), había señalado:

“El artículo 654 del C. Civil clasifica las cosas corporales en bienes muebles e inmuebles. Los segundo llamados también bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras que son los verdaderos inmuebles por naturaleza y las cosas que se adhieren permanentemente a ella, como los edificios y los árboles (art. 655 ibídem)

“La tierra como inmueble o bien raíz se entiende conformada por tres partes: suelo, sobresuelo o aire o subsuelo. No existe en Colombia un texto legal destinado a describir dicha configuración, como sí se halla en otras legislaciones; concretamente el art. 2218 del Código Civil argentino establece que la propiedad del suelo se extiende a toda profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. También dice que el propietario del terreno es dueño exclusivo del espacio aéreo, pudiendo extender a él sus construcciones.

“La legislación colombiana no regula sistemáticamente el fenómeno del aire. Aisladamente se verifican normas relacionadas con el punto: el art. 739 del C. Civil, reglamentando la accesión que surge de la construcción en suelo ajeno; el art. 934 manteniendo vigente la facultad de levantar la pared del suelo del vecino a pesar de la servidumbre de luz y el art. 987 declarando como denunciable “toda obra que atraviesa el plano vertical de la línea de dos predios.” También se refieren al tema el art. 256 de la ley 182 de 1894, cuando al prohibir al propietario del último piso del edificio sometido al régimen de propiedad horizontal la elevación de nuevos pisos o construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos, hace del aire cosa común, así como con relación al terreno lo había dispuesto el art. 3º de la misma ley y el art. 1º del decreto 1365 de 1986 cuando admite someter al régimen de propiedad horizontal el edificio de “varios pisos” o por “construirse”, autorizando, por contera, los denominados negocios “sobre planos”

“No empecé a la escasa reglamentación, las citadas normas facilitan dos conclusiones: el aire o espacio aéreo se mira como una proyección vertical del inmueble y como parte del contenido del derecho de dominio, descartándose por consiguiente la existencia de otro derecho real distinto, como el de superficie para el caso de la edificación de terreno ajeno. De manera que a pesar de consagrar la legislación colombiana un texto similar al de la argentina, los artículos saltones que se acaban de mencionar conducen a un razonamiento idéntico, según se concluyó.

“...

“Ahora, si el aire o espacio aéreo no es una cosa corporal independiente del inmueble y ajena al derecho de dominio que se ejerce sobre el suelo o sea que no es individualizable, no se ve posible su enajenación, ni mucho menos su apropiación mediando el modo de la prescripción adquisitiva, porque como se anotó, tiene que recaer sobre cosas corporales determinadas que estén en el comercio y por supuesto que existan material y jurídicamente; circunstancia esta última que tampoco tiene cabida en relación con el aire, así se hayan hecho construcciones, pues al no estar reglamentado en Colombia el derecho real de superficie, y por ende seguir vigente el modo de la accesión, el dueño del suelo no sólo se hace dueño de lo construido, mediando el pago de su valor, sino que los embargos e hipotecas que graven el inmueble se extiende a esas construcciones o edificaciones, según lo consagra el inciso 2º del artículo 2445 del C. Civil, no se puede olvidar que el modo de la accesión opera de pleno derecho, lo cual significa que no requiere declaración judicial, ni actuación administrativa que lo reconozca”.

Señala el recurrente que al rehusarse el Despacho a realizar la entrega de la terraza del segundo piso (cubierta o losa) en el porcentaje que le corresponde entonces no estaría realizando la entrega de la totalidad de lo adquirido.

Al respecto habrá de decirse que con el solo hecho de la inscripción de la sentencia llega a ser propietario del segundo piso y a ostentar unos derechos en común sobre dicha terraza con el (los) propietario(s) del primer piso. Ello se da por el solo hecho de la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria.

La entrega del segundo piso ya se materializó; gestión que no representaba ninguna dificultad por tratarse de un inmueble individualizado tanto material como jurídicamente.

Lo que no comprendido el recurrente es que no es posible ordenar una entrega – material – de la terraza. Insiste en que se le debe entregar el 50% que le pertenece de dicha terraza o aire, pero ¿cómo puede entregar el secuestre un derecho general y abstracto? Es que, tratándose de una entrega material, ¿qué “mitad” o 50% de la terraza entregaría al rematante? Son interrogantes que el recurrente no contempla en su memorial.

Es que no se puede equiparar la entrega de un derecho con la entrega de una cosa física. Si fuera así, se tendría primero que dividir *físicamente* por mitades la plancha, pero ¿qué mitad se le entregaría al rematante? ¿la de adelante, la de atrás, a lo largo, a lo ancho?

Igualmente, no se observa qué efecto práctico tenga ordenar al secuestre entregar un derecho del 50% sobre la terraza. Como se pudo observar en el aparte jurisprudencial antes citado, **la accesión opera de pleno derecho**. Ahora, el régimen de propiedad horizontal es en realidad una simple modulación del principio de accesión, porque el suelo sigue siendo común a través de la cuota. El propietario de la unidad es a su vez condómino del terreno, donde se erige el edificio, junto con los propietarios de los otros módulos independientes, al igual que del espacio

aéreo. **En materia de condominio se requerirá el consentimiento unánime de todos los comuneros para disponer de tales derechos.**

El propietario de un terreno se reputa propietario de cualquier edificación, construcción o plantación que se levante sobre el mismo, en virtud del principio de accesión (las construcciones “acceden” al terreno, se vuelven parte del mismo). En el presente caso, si los propietarios del primer y segundo piso se acogen a las reglas de la accesión, pasan a ser dueños automáticamente de las mejoras construidas en la terraza, con cargo de pagar su valor al que las realizó a fin de evitar un enriquecimiento sin causa.

Pero nuevamente recuérdese que en el presente caso esas mejoras realizadas sobre la terraza por el señor LEOBARDO **también pertenecerían al propietario del primer piso**, el cual no hizo parte del proceso y quien también estaría llamado a un eventual reconocimiento económico por las mismas a quien las realizó.

Así, aunque el señor LEOBARDO hubiera denunciado las mejoras al contestar la demanda y reclamado su valor no se hubiera podido atribuir su reconocimiento únicamente a los comuneros del segundo piso, ya que, se insiste, el o los propietarios del primer piso también ostentan derechos y obligaciones allí, los cuales conservan indemnes pese al trámite acá adelantando.

Precisamente del precio que se obtenga del remate deberá disponerse que se entregue lo que corresponda al comunero o comuneros a quienes se les reconocieron mejoras, **por tratarse de un pasivo que grava toda la comunidad**, y lo que reste se dividirá entre los codueños, en proporción a sus derechos. Pero en este caso, no respondería a criterios de justicia que se grave con dicho pasivo únicamente a los copropietarios del segundo piso como ya se mencionó.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4649-2020 del 26 de noviembre de 2020 reconoce:

“El mismo autor (Luis Díez Picazo) luego de hacer sus disertaciones acerca de la multiplicidad de situaciones que puede llegar a cobijar el fenómeno de la accesión concluye la importancia de aplicar criterios como la función social de la propiedad y la buena fe en la solución de los conflictos de intereses que llegaren a presentarse, al efecto señala que,

(...) no es posible construir desde un punto de vista conceptual unitario una teoría de la accesión como un modo de adquirir la propiedad o como una facultad derivada del derecho de dominio. Nos encontramos más bien ante una serie de fenómenos que comportan modificaciones o vicisitudes en la composición o contextura de las cosas y, consiguientemente, en las relaciones jurídico-reales que se dan sobre ellas. Son fenómenos que se originan por un hecho natural o por un hecho del hombre y que dan lugar a típicos conflictos de intereses que el ordenamiento jurídico trata de resolver. Por

eso no puede decirse que en la base del llamado derecho de accesión esté el poder absorbente de la propiedad. Para desmentirlo, bastará considerar que el especificante de buena fe adquiere el dominio (art. 383. C.c.) y que el edificante de buena fe puede también llegar a adquirirlo (art. 361, C.c.). El fundamento de todos estos fenómenos debe encontrarse, por una parte, en la idea de la función social de la propiedad, de tal manera que cualquiera que haya sido el origen de la situación conflictual, el resultado debe valorarse objetivamente en la forma que produzca un mayor beneficio de la comunidad, y, por otra parte, en que la colisión de intereses debe entrar en juego la idea ética de la buena o de la mala fe”

De tal manera, el fenómeno de la accesión en el ámbito del régimen de propiedad horizontal presenta vicisitudes especiales. Dicha figura jurídica no aplica o no puede resolverse en todos los casos de forma unánime o automática: confluyen los derechos de dos o más propietarios, la buena o mala fe del mejorista, el conocimiento o aquiescencia del propietario de la cosa principal, la calidad de tenedor o de poseedor del mejorista o propietario de la cosa accesorio, etc.

En el presente caso, los derechos – u obligaciones – de los propietarios del primer y segundo piso y los del señor LEOBARDO GÓMEZ generan una problemática particular cuya resolución no tiene cabida en el presente trámite, el cual culminó de forma satisfactoria con la adjudicación al mejor postor del inmueble objeto de división (el segundo piso). Tal discusión, por conceptos de mejoras, deberá ser ventilada a través de las vías legalmente dispuestas para ello.

Siendo así, frente a la carga argumentativa que exige el recurso de reposición, **el Juzgado mantiene la convicción de haber obrado correctamente**. Por los argumentos esbozados, no habrá de reponerse la decisión adoptada en el auto de fecha 7 de febrero de 2022.

Finalmente, el artículo 321 ibídem, expresa que “*También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...)*”, encontrándose así que el auto recurrido no es susceptible de dicho recurso, por lo que habrá de rechazarse el mismo por improcedente.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO VEINTIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE:

Primero: NO REPONER el auto del 7 de marzo de 2022 del año en curso, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: RECHAZAR DE PLANO el recurso de apelación interpuesto por el demandado JHONNATAN ALEXIS DUQUE por lo expuesto en la presente providencia.

Por otra parte, mediante el memorial que antecede (Doc. 152), el rematante JHONNATAN DUQUE allega respuesta por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Norte en la cual señalan que dentro de los documentos sujetos de inscripción no obran las protocolizaciones notariales y que por ese motivo *“no resulta procedente la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la escritura de protocolización”*

Siendo así, se ordena expedir copia del acta de remate y del auto aprobatorio para efectos de su inscripción en la Oficina de Registro competente. No obstante, la radicación de las copias le corresponderá realizarla al interesado de forma física en virtud de la Instrucción Administrativa No. 5 del 22 de marzo de 2022 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

NOTIFÍQUESE,

15.

Firmado Por:

Sandra Milena Marin Gallego

Juez

Juzgado Municipal

Civil 028 Oral

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1f3384e751b3be0aff34de40b2351c8a72a70faa6459441a7638963ab6c394d2**

Documento generado en 07/04/2022 06:47:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>