Manual sobre aplicación de la

Ley 1561 de 2012

Programa
FORMALIZACIÓN
PROPIEDAD RURAL

MinAgricultura
Ministerio de Agricultura
y Desarrollo Rural

PROSPERIDAD
PARA TODOS

RUBÉN DARIO LIZARRALDE
Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

ANÍBAL FERNANDEZ DE SOTO
Viceministro de Desarrollo Rural

MARGARITA MARÍA VARÓN PEREA
Directora. Dirección de Ordenamiento Territorial y Uso Productivo del Suelo

GLORIA CECILIA BARNEY
Directora Unidad Coordinadora del Programa de Formalización de la Propiedad Rural

Textos cartilla
Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz

Coordinación editorial
Indira Oñate Donado
Claudia Andrea Valencia Sánchez

Concepto, diseño y diagramación
Jose Manuel Salazar

Corrección de estilo
Emma Ariza

Imprenta
Ediciones Ántropos.

Primera edición
200 unidades
Diciembre 2013.

Agradecimientos

La presente publicación fue posible gracias a los aportes de la Unión Europea al proyecto de Asistencia Técnica al Convenio de Financiación: "Apoyo a la restitución de tierras y a las reformas institucionales de desarrollo rural en Colombia" (EUROPEAID/131669/C/SER/CO) operado por Agroconsulting Europe S.A.

Los contenidos y opiniones de esta cartilla pertenecen al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Programa de Formalización de la Propiedad Rural y no representan la opinión o posicion de la Unión Europea o Agroconsulting Europe S.A

Programa Nacional de Formalización de la Propiedad Rural

Manual sobre la aplicación de la ley 1561 de 2012

PRÓLOGO

El presente manual es el resultado de los talleres de interacción del Programa de Formalización de la Propiedad Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con los jueces de algunos de los 22 municipios donde se está comenzando esta iniciativa.

En los talleres, realizados en noviembre de 2013 en Popayán y Tunja, participaron magistrados de la Sala Civil de los tribunales superiores de los departamentos de Boyacá y del Cauca, además de los jueces civiles y promiscuos municipales y secretarios de despacho de 17 municipios de Boyacá, Cauca, Valle del Cauca y Huila: Sáchica, San Juan de Rioseco, Ramiriquí, Moniquirá, Buenos Aires, Caldono, Mercaderes, Miranda, Padilla, Piendamó, Popayán, Santander de Quilichao, Timbío, Jamundí, La Unión, Pitalito y San Agustín.

El objeto de los talleres y de este documento es contribuir al mejoramiento de las capacidades de los funcionarios judiciales encargados de la aplicación de la Ley 1561 de 2012 y proveer lineamientos para la necesaria coordinación entre los jueces y el Programa Nacional de Formalización de la Propiedad Rural. Según los análisis hechos por el personal del programa ministerial, la Ley 1561 de 2012 es la norma que debe aplicarse en más del 60% de los 23.000 casos que está acompañando este programa.

En los talleres, los participantes compartieron sus inquietudes sobre la aplicación de la referida ley y aportaron ideas para lograr la armonía y coordinación entre el trabajo de los funcionarios judiciales y el personal vinculado al Programa de Formalización. Este manual contiene entonces los aspectos básicos sustanciales, procesales y administrativos para la adecuada aplicación de la Ley 1561 de 2012 en consonancia con el Programa de Formalización de la Propiedad Rural.

La labor descrita fue liderada por el doctor Martín Bermúdez Muñoz, quien es abogado de la Universidad Libre, especialista en Derecho Privado de la Universidad de París II; profesor de Derecho Probatorio en la Universidad de los Andes; autor de los libros *La responsabilidad del Estado y de los jueces*, *Las acciones de grupo en la normatividad colombiana* y *Del dictamen judicial al dictamen de parte*; miembro de los Institutos Colombiano y Panamericano de Derecho Procesal; árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá; y conjuez del Tribunal Superior de Bogotá y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Agradecemos los aportes de todos los participantes en este proceso, los cuales hoy se plasman en este documento; de manera muy especial, reconocemos el soporte de la Unión Europea, que a través del Programa "Apoyo a la restitución de tierras y a las reformas institucionales de desarrollo rural en Colombia" financió los talleres y el trabajo del abogado asesor.

Gloria Cecilia Barney

Directora Unidad Coordinadora

TABLA DE CONTENIDO

Prólogo 5

Introducción 11

CAPÍTULO 1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL 15

I. Prescripción adquisitiva de dominio (ordinaria y extraordinaria) 16

II. Venta de derechos sucesorales y tipo de posesión que puede alegar su titular, conforme con las normas del Código Civil 21

III. Prescripción adquisitiva como forma de *saneamiento* de la propiedad 25

IV. Venta de derechos y acciones como *vínculo* que permite sumar posesiones 28

CAPÍTULO 2. EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO 33

I. De la protección del propietario a la garantía de los derechos del poseedor 34

II. Evolución de las reformas en el aspecto sustancial dentro de la nueva concepción constitucional del derecho de propiedad 34

III. Evolución de las reformas en el aspecto procesal 35
IV. Evolución normativa, particularmente en relación con el término de prescripción para la falsa tradición 36
V. Posesión como hecho y como derecho 38
VI. Orientación de la Ley 1561 de 2012: tipos de pertenencia y término necesario para adquirir el dominio 40
VII. Finalidad de la Ley 1561 de 2012 en el contexto de la noción constitucional de la propiedad y la posesión, considerada como derecho fundamental 44

CAPÍTULO 3. PROCESO DE PERTENENCIA REGULADO EN LA LEY 1561 DE 2012 49
I. Objeto general del proceso de pertenencia (adquisición y extinción de un derecho) 50
II. Trámite del proceso de pertenencia (proceso verbal especial) 51
III. Características generales del proceso: no contencioso, de interés público y precedido por la actividad probatoria del Programa de Formalización 52
IV. Juez competente 54
V. Aplicación del principio de oralidad al proceso 55
VI. Pretensiones de la demanda y resoluciones de la sentencia 57

CAPÍTULO 4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA 59
I. Legitimación por activa 60
II. Legitimación por pasiva 62
A. Propietario 62
B. Titulares de derechos reales accesorios 63
C. Personas que se crean con derechos en el inmueble 64
D. Antecesores en la posesión, cuando se sumen posesiones (norma derogada) 66
E. Colindantes 67

CAPÍTULO 5. CERTIFICADO DE TRADICIÓN 71
I. Jurisprudencia 72
II. Legislación procesal (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) 80
III. Regulación en la Ley 1561 de 2012 83
1. La exigencia del certificado de tradición está regulada en el artículo 11 de la ley 1561 de 2012, según el cual: 83

CAPÍTULO 6. PRUEBA DE LA POSESIÓN POR EL TÉRMINO EXIGIDO EN LA LEY 89
I. Objeto de la prueba en el proceso de pertenencia 90
II. Valor probatorio del informe técnico-jurídico elaborado por el Programa Nacional de Formalización de la Propiedad Rural 92
III. Inspección judicial y posibilidad de oposición 95

CAPÍTULO 7. SENTENCIA 99
I. Efectos de cosa juzgada *erga omnes* 100
II. Extinción de derechos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria 101
III. Regulación legal de la inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos 103

CAPÍTULO 8. ESQUEMA GENERAL DEL PROCESO Y MODELOS JUDICIALES 105
I. Esquema general del proceso 106
Demanda 106
Admisión de la demanda 106
Emplazamiento 107
Término para comparecer 107
Designación del curador 108
Término para contestar 108
Fecha para la inspección judicial 108

II. Auto admisorio de la demanda 109
Parte demandante 109
Parte demandada 109
Inmueble sobre el cual recae la petición de pertenencia 110
Pruebas documentales allegadas con la demanda 110
Notificación personal de titulares de derechos reales principales y accesorios 113
Emplazamiento de indeterminados, de demandados cuyo lugar de domicilio se desconoce y de colindantes 113
Valla 114
III. Auto que corre traslado de la demanda y designa curador *ad lítem* 114
IV. Inspección judicial y fallo 115

BIBLIOGRAFÍA 119

INTRODUCCIÓN

Este manual es una construcción colectiva en la que han participado funcionarios judiciales y del Programa de Formalización de la Propiedad Rural del Ministerio de Agricultura. Se ha elaborado recogiendo las inquietudes y sugerencias de ambos actores, y pretende servir de instrumento que facilite la aplicación de la Ley 1561 de 2012 para lograr, de la mejor manera, la formalización de la propiedad de los *bienes rurales de pequeña entidad económica,* respecto de los cuales se focalizan las actividades que desarrolla el programa.

En una primera parte se exponen los aspectos *sustanciales* de la prescripción adquisitiva de dominio y, luego, los aspectos *procesales*. Siempre hemos teniendo en mente la inclusión de los temas pertinentes o necesarios para la comprensión de la regulación introducida por la Ley 1561 de 2012, la cual requiere abordar instituciones desarrolladas en el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código General del Proceso (C. G. del P.) que, en principio, debe entrar a regir en el mes de enero de 2014.

Así las cosas, en la parte sustancial nos referimos a asuntos que, además de permitir el correcto entendimiento de la ley, son de utilidad práctica en el proceso: la suma de posesiones y sus requisitos, el valor de las escrituras contentivas de *falsa tradición* y el alcance de la noción misma de posesión de los inmuebles en la perspectiva de la nueva Constitución Política.

En la parte procesal, con el mismo objetivo, nos referimos a cuestiones generales del proceso y de la prueba que seguramente serán de utilidad en su trámite, que se enmarca dentro de la *oralidad* que será introducida plenamente cuando entre en vigencia el Código General del Proceso. Hecho lo anterior, nos ocupamos específicamente del trámite del proceso en la Ley 1561 de 2012.

En el último capítulo incluimos modelos de providencias judiciales con la sola pretensión de que sirvan de guía y, fundamentalmente, de "lista de verificación" de los requisitos a cumplir. La discusión del contenido de estos modelos (lo que falta, lo que sobra, lo que debe plantearse mejor) puede ser la mejor metodología para discutir, en general, la forma como en la práctica debe implementarse la ley.

No pretendemos cubrir todos los problemas que puede generar el trámite del proceso, sino dar una idea general de la reforma que permita su aplicación práctica en la generalidad de los casos. Tal vez, la mayor utilidad del presente manual sea considerarlo como un documento base de discusión al cual deben adicionarse los temas y dificultades que se vayan presentando, y frente al que deben advertirse sus inconsistencias o

los tratamientos inadecuados de determinados asuntos. Un documento básico que permita discutir y adoptar soluciones más adecuadas y prácticas, con base en una mejor interpretación de la ley o proponiendo incluso su reforma. En últimas, es eso lo que perseguimos todos.

CAPÍTULO 1.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL

I. Prescripción adquisitiva de dominio (ordinaria y extraordinaria)

1. La prescripción adquisitiva de dominio es una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión del bien, con las características establecidas por la ley, esto es, con ánimo de señor y dueño, en forma pública, pacífica e ininterrumpida, y por el término señalado por el mismo legislador (cinco años para la ordinaria y diez años para la extraordinaria, de acuerdo con lo previsto en la Ley 791 de 2002).

Se distingue:

a. La prescripción adquisitiva ordinaria, correspondiente a los poseedores regulares (poseedores de "buena fe" que ostentan justo título).

b. La prescripción adquisitiva extraordinaria, para los poseedores sin justo título o poseedores *irregulares*.

2. La distinción entre *poseedor regular,* que es el que puede adquirir el dominio por prescripción ordinaria de acuerdo con las normas del Código Civil, y *poseedor irregular*, que puede adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, debe deducirse de las siguientes normas del Código Civil, las cuales transcribimos solo en los apartes pertinentes:

> ARTÍCULO 764. <TIPOS DE POSESIÓN>. La posesión puede ser regular o irregular.
>
> Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe […].

> ARTÍCULO 765. <JUSTO TÍTULO>. El justo título es constitutivo o traslaticio de dominio […].
>
> Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.
>
> ARTÍCULO 768. <BUENA FE EN LA POSESIÓN>. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio.
>
> Así, en los títulos traslaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato […].
>
> ARTÍCULO 770. <POSESIÓN IRREGULAR>. Posesión irregular es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 764 [2576…].
>
> ARTÍCULO 2528. <PRESCRIPCIÓN ORDINARIA>. Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren. [Todas las cursivas son nuestras].

3. De acuerdo con las normas anteriores, la prescripción adquisitiva *ordinaria* de dominio está prevista para los poseedores *regulares*, quienes detentan la posesión del bien *con justo título y de buena fe.*

La *buena fe* del poseedor regular se infiere del hecho de que cuenta con un *justo título*, lo que quiere decir que *recibió*

el inmueble o *inició* su posesión con fundamento en un *título traslativo de dominio.*

En el caso normal (que no es evidentemente el que nos interesa), diremos que quien posee un predio como consecuencia de haberlo adquirido de su legítimo dueño por un título válido (contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública debidamente registrada) es un poseedor regular, porque cuenta con justo título, lo cual hace presumir que inició su posesión de buena fe.

Pero, también es poseedor regular aquel que ha iniciado su posesión con un título que él mismo considera válido como título traslaticio para empezar a poseer, así en la realidad no lo sea. Esto sucede cuando el vendedor no era el verdadero propietario o cuando, por cualquier razón (ajena y no conocida por el poseedor), el título por el que adquiere no es válido. En esos casos, así el título traslaticio de dominio no sea válido, el poseedor es de buena fe y se reputa poseedor regular: la función del título traslaticio de dominio es, precisamente, establecer que el poseedor inició la posesión del bien con la conciencia de ser su propietario.

4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los requisitos de la *prescripción ordinaria de dominio,* ha señalado:

> La prescripción ordinaria adquisitiva de dominio […] exige, a más de la posesión material del bien […] que esa posesión sea regular, concepto que […], significa que provenga de justo título y haya sido adquirida de buena fe, aunque luego ésta no subsista. Y si el título respectivo es de

> aquellos traslaticios de dominio, exige el precepto mencionado que medie tradición, entendiendo por tal, no la inscripción del justo título en la oficina de registro de instrumentos públicos, como alguna vez se afirmó, sino la entrega material del bien, sentido que resulta más ajustado al instituto de la posesión.[1] [Las cursivas son nuestras].

Asimismo, afirma:

> […] la prescripción así alegada (ordinaria) se estructura con apoyo en los siguientes elementos: a) posesión material del bien; b) que la posesión sea regular, es decir, que provenga de justo título, que esté amparada por buena fe inicial y que si el título es traslaticio de dominio, haya habido tradición, y c) que la posesión haya perdurado por tres años, si de bienes muebles se trata, y por diez en el caso de los inmuebles (arts. 764, 2512, 2518, 2527, 2528 y 2529 del C. Civil).
>
> De los elementos indicados para el caso interesan el justo título y la tradición, como veneros (origen o fuente) de la posesión regular […].[2] [Las cursivas son nuestras].

En relación con las condiciones que debe reunir el justo título, también ha señalado la jurisprudencia:

> […] todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio […], y susceptible de originar la posesión […], lo que supone tres requisitos, a saber: a)

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de febrero de 2013, aprobada el 6 de noviembre de 2013, expediente 2008-00471.

2 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 1º de agosto de 2001, ponente: doctor José Fernando Ramírez Gómez, expediente 5841.

Existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justeza de un título que no existe. Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente. *b) Naturaleza traslativa (v. gr. venta, permuta, donación, remate, etc.) o declarativa (v. gr. sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etc.) de dominio, porque solo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión, aun cuando no adquiera el derecho de propiedad (art. 753 C.C.).* […] *c) Justeza del título, esto es, legitimidad, la que se presume, salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.C.*

[…] *En la posesión regular, lo anterior significa que el justo título traslaticio de dominio es aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena; ya por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores.*

La Corte tiene explicado que *"por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de*

> *su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslaticio, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa„*[3] [Las cursivas son nuestras].

II. Venta de derechos sucesorales y tipo de posesión que puede alegar su titular, conforme con las normas del Código Civil

1. De acuerdo con el artículo 7° del Decreto Ley 1250 de 1970 "Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos",[4] en la sexta columna se inscriben los títulos que conlleven la llamada *falsa tradición*, tales como *enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o derechos sucesorales*. Con lo cual, la *falsa tradición* puede configurarse de tres maneras:

a. Compra de cosa ajena

b. Transferencia de un derecho incompleto

c. Transferencia de derechos sucesorales

2. En el único caso en el cual sería posible sanear un título derivado de la inscripción de la *falsa tradición* sería en el primero, esto es, cuando el comprador adquiera de buena fe y,

3 Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372.

4 Derogado por la Ley 1579 de 2012, como se explica más adelante.

luego, se entere de que el vendedor no era el propietario del bien transferido. En los demás casos, y particularmente en el de la *venta de derechos sucesorales* –que es el evento que ocurre en la práctica, de acuerdo con las normas del Código Civil–, no estaremos ante un justo título, porque la venta de derechos sucesorales no tiene como propósito la *transferencia del dominio sobre el bien*.

3. Quien compra derechos y acciones en una sucesión (derechos vinculados a un predio específico que se describe en la escritura) sabe que lo que está adquiriendo son los *derechos* que tiene el vendedor en una *sucesión*: entiende que está adquiriendo simplemente la condición de *cesionario de derechos* de una sucesión.

4. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con toda claridad ha indicado que la *venta de derechos y acciones en una sucesión* (así sea vinculada a determinado bien) no constituye *justo título* que permita considerar al poseedor como poseedor *regular.*

Ha dicho la Corte sobre este particular:

> Entonces, si el poseedor regular no se ha hecho al dominio por razones puramente jurídicas, esto descarta de plano que la compra de la posesión o de las acciones o derechos vinculados a un bien, sea justo título traslaticio, porque al decir de la Sala, únicamente tiene ese calificativo el que "hace creer razonadamente […] que se está recibiendo la propiedad".[5] *De ahí que como en otra ocasión se señaló,*

5 Sentencia 118 de 4 de julio de 2002, expediente 7187.

> *no es justo título el negocio que de antemano indica que el "objeto de transmisión no es la cosa misma sino cuestiones distintas, como lo son, para citar un ejemplo, las meras acciones y derechos sobre la cosa",* tampoco la venta de la posesión, porque si el comprador recaba así la prescripción adquisitiva, no estaría alegando que "alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer".[6-7]. [Las cursivas son nuestras].

La Sala Civil del Tribunal Superior de Neiva también desarrolla con bastante claridad el punto en el siguiente fallo:

> En el caso bajo examen, ab initio se aprecia que la posesión ostentada por el demandante en usucapión, es una posesión irregular. En efecto de los hechos de la demanda y de las pruebas, se deduce tal aserto. Al observar el certificado de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien por usucapir identificado con el número 2002-28524 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Garzón, aparece una serie ininterrumpida de falsas tradiciones desde la misma apertura de dicho folio de matrícula, que da cuenta de la escritura No. 411 del 10 de julio de 1957, y de las anotaciones del referido folio que se refieren a los distintos negocios jurídicos que sucesivamente se han realizado.
>
> En la anotación primera, aparece la escritura 710 del 18 de septiembre de 1963 de la Notaría de Garzón**,** contentiva de una compraventa de derechos y acciones de PEDRO VÁSQUEZ a CECILIA SUÁREZ [...].

6 Cfr. Sentencia 083 de 5 de julio de 2007, expediente 00358.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de septiembre de 2004, expediente 7362.

> Lo anterior, contradice palmariamente la evidencia documental de la cual se infiere inequívocamente que el señor ROGELIO SUÁREZ, nunca ha sido poseedor regular, como ya lo subrayó esta Sala, pues no adquirió con justo título, puesto que en la historia registral del inmueble objeto de la litis, podía constatar, que sus causahabientes nunca adquirieron la propiedad y el dominio pleno sobre el bien que es objeto de este proceso, por lo tanto, no se puede considerar como un poseedor regular y de buena fe exenta de culpa, ya que solo le bastaba confrontar dicho documento, para llegar a la conclusión, que su antecesor no era el propietario […].[8] [Las cursivas son nuestras].

5. El Decreto 1250 de 1970 fue derogado por la Ley 1579 de 2012, que en los parágrafos 2 y 3 de su artículo 8 dispone:

> PARÁGRAFO 2o. La inscripción de falsa tradición sólo procederá en los casos contemplados en el Código Civil y las leyes que así lo dispongan.
>
> PARÁGRAFO 3o. Para efectos de la calificación de los documentos, téngase en cuenta la siguiente descripción por naturaleza jurídica de los actos sujetos a registro:
>
> **01 Tradición:** para inscribir los títulos que conlleven modos de adquisición, precisando el acto, contrato o providencia.
>
> **02 Gravámenes:** para inscribir gravámenes: hipotecas, actos de movilización, decretos que concedan el beneficio de separación, valorizaciones, liquidación del efecto de plusvalía.

8 Sentencia del 24 de junio de 2009, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, ponente: doctor Édgar Robles Ramírez, radicado número 41298-31-03-001-2006-00007-01.

> **03 Limitaciones y afectaciones:** para la anotación de las limitaciones y afectaciones del dominio: usufructo, uso y habitación, servidumbres, condiciones, relaciones de vecindad, condominio, propiedad horizontal, patrimonio de familia inembargable, afectación a vivienda familiar, declaratorias de inminencia de desplazamiento o desplazamiento forzado.
>
> **04 Medidas cautelares:** para la anotación de medidas cautelares: embargos, demandas civiles, prohibiciones, valorizaciones que afecten la enajenabilidad, prohibiciones judiciales y administrativas.
>
> **05 Tenencia:** para inscribir títulos de tenencia constituidos por escritura pública o decisión judicial: arrendamientos, comodatos, anticresis, leasing, derechos de retención.
>
> **06 Falsa tradición:** para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con el parágrafo 2o de este artículo. [Las cursivas son nuestras].

Literalmente, en la sexta columna se elimina la referencia a la *venta de derechos sucesorales,* incluida en el Decreto 1250 de 1970. Ese cambio podría indicar que las escrituras con este contenido pueden dejar de inscribirse en la oficina de registro de instrumentos públicos, lo que es discutible en la medida en que la enumeración legal no es cerrada o taxativa.

III. Prescripción adquisitiva como forma de *saneamiento* de la propiedad

1. La jurisprudencia también ha reconocido que el proceso de pertenencia puede tener como finalidad el *saneamiento* del

título de propiedad del demandante. Reconoce que quien es *propietario* de un inmueble puede adelantar un proceso de pertenencia con lo cual *saneará* cualquier vicio que pueda existir en sus títulos de adquisición.

2. En este caso, si demuestra la posesión en los términos previstos por la ley (de manera personal o adicionando la de sus antecesores), podrá ser declarado propietario *por prescripción adquisitiva* de dominio de su propio bien.

Sobre este particular, la jurisprudencia ha destacado:

> […] que siendo la usucapión ordinaria o extraordinaria, el medio más adecuado para sanear los títulos sobre inmuebles, nada se opone a que el dueño de un predio, quien tiene sobre él título de dominio debidamente registrado, demande luego, con apoyo en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, que se haga en su favor la declaración de pertenencia sobre el bien respectivo, pues logrando sentencia favorable no solo afirma con solidez su título de dominio, obteniendo la mejor prueba que de él existe, sino que así alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostentara y termina con las expectativas y los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien.[9]
>
> Aunado a lo anterior, es de ver que el legislador en otros casos ha consagrado de modo expreso que el titular del derecho de dominio puede incoar la acción de declaración de pertenencia. Así, el capítulo quinto de la ley 9 de 1.989, modificado por la ley 388 de 1.997, trata de la "Legalización de Títulos" y comprende en los artículos 51

9 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de julio de 1979, ponente: doctor Edgardo Villamil Portilla.

> de la ley 9 de 1.989 y 94 de la ley 388 de 1.997 los procedimientos para quienes pretendan sanear títulos existentes por el camino de la usucapión. Igualmente, en la regulación prevista para la pequeña propiedad rural, el decreto 508 de 1.974, artículo 8 prevé la hipótesis concreta de que la demanda se dirija contra persona indeterminada.[10]

3. Es evidente que este no será el caso que ocurra por regla general en la práctica: "En principio no parece tener sentido alguno que quien tenga la calidad de propietario esté interesado en solicitar que se declare dueño" (Bejarano, 2013: 94), pero puede ocurrir precisamente con la finalidad de *sanear, purificar* o *afianzar* su título de propiedad. Y llevar a cabo el proceso es perfectamente posible: en este caso, obviamente, la demanda debe dirigirse solo contra indeterminados puesto que el demandante es la misma persona que figura como propietario del inmueble y sería absurdo que dirigiera la demanda contra sí mismo. "Es decir, el actor debe precisar que ya figura como propietario pero que reconoce la eventualidad de vicios en su titulación y que concurre afirmar su título, mediante demanda de pertenencia formulada contra personas indeterminadas" (Bejarano, 2013: 95).

4. Lo que queremos advertir al aludir a este tema es precisar de qué se habla cuando la doctrina se refiere a *sanear un título.* Y mostrar que cuando se tramita una pertenencia de una persona que tiene *derechos sucesorales* vinculados a un inmueble con falsa tradición, no resulta apropiado hablar de *saneamiento de un título.* El título que tiene esa persona no genera propiedad,

10 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 22 de agosto de 2006.

por lo cual ella no requiere simplemente que se le *sanee el título*: requiere que se declare que adquirió por prescripción, con lo cual su *título de propiedad* será la sentencia.

IV. Venta de derechos y acciones como *vínculo* que permite sumar posesiones

1. Las normas que regulan la suma o agregación de posesiones y permiten que, para completar el término de prescripción exigido por la ley, el actual poseedor (demandante) pueda adicionar al término de su posesión el de las personas que lo precedieron en la misma son los artículos 778 y 2521 del Código Civil, que disponen:

> ARTÍCULO 778. <ADICIÓN DE POSESIONES>. Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.
>
> Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.
>
> ARTÍCULO 2521. <SUMA DE POSESIONES>. Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 7783985.
>
> La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.

2. A partir de las normas anteriores, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que la *suma de posesiones* impone acreditar los siguientes requisitos:

a. Los actos de posesión del poseedor actual y los de sus antecesores deben demostrarse de la misma manera que para el demandante. En el caso de la prescripción ordinaria, el demandante deberá demostrar que durante los diez años anteriores el predio fue explotado con ánimo de señor y dueño, primero, por sus antecesores y, luego, por el propio demandante. Y deberá acreditar, durante ese lapso, los hechos concretos que evidencian la posesión del inmueble realizados tanto por su antecesor o antecesores como por el poseedor actual (o demandante).

b. El vínculo que une su propia posesión con la del antecesor, esto es, el hecho que justifica que puedan sumarse las dos posesiones o la circunstancia que muestra cómo pasó la posesión del primer poseedor al poseedor actual.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los elementos necesarios para que haya la agregación de posesiones son:

> a) que exista un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo.[11]

11 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de abril de 1999, ponente: doctor José Fernando Ramírez Gómez.

3. La jurisprudencia también ha señalado que la *venta de derechos y acciones* en una sucesión (falsa tradición) es un título que sirve para acreditar el *vínculo* entre la posesión del demandante y la de sus antecesores, punto en el cual la Corte sostiene que la prueba del *vínculo* que une las posesiones, lo que permite agregarlas, es en realidad una prueba libre.

4. En la jurisprudencia que transcribimos a continuación se establecen los siguientes principios:

a. La compra de derechos y acciones sirve para *sumar posesiones*, porque cualquier medio probatorio (incluyendo documentos que no sean escritura pública) que permita justificar que la posesión pasó de una persona a otra es idóneo para demostrar este requisito.

b. Sin embargo, no basta probar el vínculo. Es necesario probar la posesión del antecesor o de los antecesores.

> Reitera la Corte la Sentencia de 5 de julio de 2007 en el entendido de que para sumar posesiones no se requiere un poseedor regular; simplemente *la transmisión de los derechos derivados de la posesión no está atada a formalidad ninguna* […].
>
> No está bien entremezclar la transmisión de la simple posesión con la transmisión del derecho de dominio; la citada norma se refiere a los títulos traslaticios de dominio, que es asunto extraño al fenómeno posesorio. *Quien en condiciones semejantes recaba la prescripción adquisitiva no está alegando que alguien quiso hacerlo dueño, sino que alguien quiso dejarlo poseer, y que precisamente por faltarle esa condición de dueño es que viene a elevar la súplica de prescripción adquisitiva.*

> Concluye la Sala que el Tribunal incurrió en los errores que le imputa la censura, toda vez que no tuvo en cuenta *que en los autos sí existía la prueba indispensable para "sumar posesiones", en prescripciones irregulares, la que cabe resaltar hoy no tiene la solemnidad de la escritura pública en tratándose de inmuebles,* ya que en estos momentos la mencionada agregación se puede comprobar mediante cualquier medio de convicción, siempre claro está que se pueda unir la una a la otra.
>
> Concluye la Corte que no obstante *los accionantes ser titulares de "acciones y derechos" en la sucesión del causante Gorgonio Torres Guzmán y concretamente las referidas al predio motivo de usucapión, con los títulos exhibidos en los que constan las negociaciones respectivas,* también se da cuenta que la transferencia se concreta igualmente a la posesión que los distintos grupos de tradentes tenían sobre él. *Empero, tal mención no es suficiente porque es indispensable que quien aspira a que se sumen los anteriores señoríos compruebe que las personas que fungieron en distintas épocas como señores y dueños realmente efectuaron respecto del inmueble actos posesorios a los que únicamente da derecho la calidad de propietario.*[12] [Las cursivas son nuestras].

5. En este punto, vale la pena precisar que el vínculo que acredita la suma de posesiones puede ser un acto entre vivos (venta de derechos sucesorales vinculados a un inmueble), pero también el heredero puede sumar la posesión de su causante, siempre y cuando que la posesión del heredero se ejerza con ánimo de señor y dueño en forma exclusiva, y no como representante de la sucesión.

12 Sentencia del 15 de abril de 2009, Corte Suprema de Justicia, ponente: doctora Ruth Marina Díaz Rueda. Radicado número 2013-00225-01.

CAPÍTULO 2.

EVOLUCIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

I. De la protección del propietario a la garantía de los derechos del poseedor

1. Las normas que regulan la *prescripción adquisitiva de dominio*, originalmente contenidas en el Código Civil y en el de Procedimiento Civil, han evolucionado en el sentido de crear condiciones más favorables para que los poseedores puedan adquirir el dominio por este modo.

Podríamos afirmar que si en un principio la legislación se orientó fundamentalmente a *proteger* los derechos del propietario y a establecer mecanismos que impidieran que su derecho se extinguiera, posteriormente se orientó en el sentido de *facilitar* la prescripción sin que, lógicamente, se dejaran de tener en cuenta los mecanismos que permiten el adecuado ejercicio del derecho de defensa a los *propietarios.*

2. La evolución es especialmente marcada en relación con los poseedores de pequeñas propiedades rurales, lo que resulta acorde con una nueva concepción de la propiedad (como función social) –la cual implica entender que la tierra debe estar en manos de quien la explota económicamente y no de quien la mantiene ociosa–, a la que nos referimos en el capítulo siguiente.

II. Evolución de las reformas en el aspecto sustancial dentro de la nueva concepción constitucional del derecho de propiedad

En el aspecto sustancial, las reformas van dirigidas a:

1. Disminuir el término de prescripción: El Código Civil exigía 10 años para la prescripción ordinaria de inmuebles y

20 para la extraordinaria. A partir de la Ley 791 de 2002, se exigen 5 años para la ordinaria y 10 para la extraordinaria.

2. Modificar el concepto de *posesión* de la simple *tenencia con ánimo de señor y dueño* a la exigencia de la *explotación económica* del mismo. Si bien es cierto que el legislador quiere facilitar la prescripción a favor de los poseedores de pequeños fundos rurales, también pretende exigir que la prescripción en estos casos favorezca a quien siembra, mantiene ganado en el predio, o realiza labores de explotación económica o conservación ambiental.

III. Evolución de las reformas en el aspecto procesal

1. En el aspecto procesal, el *proceso de pertenencia,* regulado por el Código de Procedimiento Civil de 1970, se estructuró bajo la idea de proteger adecuadamente el derecho del propietario, razón por la cual se tomaban todas las prevenciones para que su titular no resultara despojado del mismo, sin haber tenido la oportunidad de defenderse adecuadamente.

2. Las medidas adoptadas con el propósito de proteger al propietario hacen más dispendiosa la obtención del derecho por el poseedor que obra como demandante y también vienen siendo objeto de reformas que favorecen a este último.

Así las cosas:

a. En el Código de Procedimiento Civil, el proceso de pertenencia era de competencia exclusiva del juez civil del circuito del lugar de ubicación del inmueble, lo que favorecía al propietario, en la medida en que solo a un juez de mayor categoría se le otorgaba la potestad de declarar la pertenencia.

Esta norma se modifica en el Código General del Proceso, donde se aplica la regla general de competencia a partir de la cuantía de las pretensiones que en este caso se determina por el valor catastral del inmueble. De este modo, particularmente para los inmuebles de menor valor, se mejora la situación del poseedor, quien podrá adelantar el proceso ante el juez municipal sin tener que trasladarse a la cabecera de circuito para hacerlo.

b. En el Código de Procedimiento Civil se establecía la obligación de consultar la sentencia de primera instancia, la cual se elimina en el Código General del Proceso, facilitando también la situación de poseedor.

c. Por último, la tendencia legislativa también ha sido la de establecer procesos más breves o términos más cortos para los procesos de pertenencia de los inmuebles rurales de menor extensión. Tales procesos, que por regla general debían ser tramitados como ordinarios, han sido regulados como procesos abreviados o como procesos verbales.

IV. Evolución normativa, particularmente en relación con el término de prescripción para la falsa tradición

1. En esta evolución es bueno tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 1182 de 2008, en la medida en que ella permite el adecuado entendimiento de la Ley 1561 de 2012 que la derogó en todas sus partes.

2. En esta evolución, el legislador ha pretendido otorgarles un tratamiento diferencial y preferencial a los poseedores que cuentan con un título constitutivo de *falsa tradición* que, si bien

es cierto, no es constitutivo de *justo título,* justifica la forma como inició la posesión del demandante.

Por esa razón, frente a los titulares de *falsa tradición,* el legislador:

a. Ha consagrado términos más breves de prescripción. Les ha aplicado el mismo término que el previsto para la prescripción ordinaria (5 años).

b. Se ha referido en estos casos al saneamiento del título, lo que no es muy técnico, pues quien puede hacerlo en la realidad es solamente el propietario, que puede acudir al proceso de pertenencia con ese propósito, como quedó explicado anteriormente. Quien es titular de *falsa tradición* no tiene título de propiedad: acude al proceso de pertenencia a adquirir por prescripción adquisitiva. No pretende *sanear nada,* sino adquirir un bien de este modo.

4. Así las cosas, la Ley 1182 (derogada) se disponía:

> ARTÍCULO 1o. *OBJETO.* <Ley derogada por el artículo 27 de la Ley 1561 de 2012. Rige a partir del 11 de enero de 2013> Podrán sanearse, por medio del proceso especial establecido en la presente ley, *los títulos que conlleven la llamada falsa tradición, de aquellos poseedores de bienes inmuebles cuya extensión en el sector urbano no sea superior a media hectárea y en el sector rural no sea superior a diez (10) hectáreas, siempre y cuando su precaria tradición no sea producto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato y no esté destinado a cultivos ilícitos o haya sido adquirido como resultado de dichas actividades.*
>
> […]

> ARTÍCULO 3o. *REQUISITOS.* <Ley derogada por el artículo 27 de la Ley 1561 de 2012. Rige a partir del 11 de enero de 2013> Para la aplicación de este proceso especial se requiere lo siguiente:
>
> a) Que el inmueble sometido a este proceso tenga título o títulos registrados durante un periodo igual o superior a cinco (5) años y cuya inscripción corresponda a la llamada falsa tradición;
>
> [...]

V. Posesión como hecho y como derecho

1. En esta evolución, vale la pena mencionar un aspecto que permite entender las reformas legislativas y es el atinente a un cambio de percepción sobre la noción misma de *posesión*, que pasa de ser considerada como un *hecho* a ser concebida como un *derecho* susceptible de *registro* y, por ende, de *protección* registral; incluso –como lo indicamos en otro aparte de este trabajo– como un *derecho fundamental.*

2. Esta consideración ha hecho que la doctrina se pregunte si la *posesión* debe o no ser materia de inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria.

> [...] En la base de la pirámide jurídico-controversial sobre si es o no viable la inscripción de la *posesión material* radicaba en los bienes inmuebles aparece la tesis de que no es procedente dentro de una ortodoxa técnica jurídica *registral*, proceder a su registro público por cuanto se afirma por esta primera tendencia que solo se registran los derechos y la posesión material no goza de esta calidad sino que es una situación o circunstancia *fáctica, un hecho.*

> En el otro extremo se ubican quienes comparten el concepto de que la posesión material más que un simple *hecho (factum*) –goza de las características de un verdadero derecho real– aunque sobrentendidas ciertas limitaciones para ser completo, principal o definitivo. Obviamente esta tesis lleva aparejada la convicción de que debe registrarse en la oficina competente ese derecho real provisional, incompleto, auxiliar o accesorio (según como se le interprete y conciba), llamado *posesión material*.
>
> Como contera lógica se sigue de esta última postura en derecho, que por tratarse la *posesión material* de un *derecho real* (debe ser respetado por todos) aunque provisional, incompleto, auxiliar, accesorio, etc., debe ser inscrito en el registro público [...]. (Acevedo, 1999: 311)

3. En nuestra legislación, el Decreto 1250 de 1970 preveía el registro de la *falsa tradición*, relacionado particular y específicamente con la compraventa de derechos sucesorales vinculados a determinado bien.

Sobre la base de lo anterior, la legislación acogió la tendencia de considerar la posesión como un *derecho* susceptible de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Así, quien ha adquirido este tipo de derechos ya no se considera como un simple poseedor sino como un *titular* de los citados derechos, a partir de lo cual se han establecido las distinciones legislativas que propenden a darle a este *titular* condiciones más favorables para adquirir el derecho de propiedad. En tales casos se habla –no muy técnicamente, reiteramos– de *saneamiento de títulos*.

4. Con esa perspectiva debe estudiarse la reforma introducida por la Ley 1561 de 2012, la cual establece un proceso

verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica y para sanear la falsa tradición. Bueno también es advertir que en la Ley 1579 de 2012 no se contempla expresamente la inscripción en la sexta columna del registro (falsa tradición) de las ventas de derechos sucesorales.

VI. Orientación de la Ley 1561 de 2012: tipos de pertenencia y término necesario para adquirir el dominio

1. La Ley 1561 de 2012 se refiere a *dos formas* de formalización de la propiedad: la de los *simples poseedores* y la de los *titulares de falsa tradición.*

2. Todo el desarrollo de la ley se plantea teniendo presente la anterior distinción y creemos que, en el pensamiento del legislador, esa diferencia fue justificada por las siguientes razones, que permiten entender cabalmente dicho desarrollo:

a. En relación con quien ostenta un título de falsa tradición (compraventa de derechos sucesorales, compraventa de cosa ajena, compraventa de bien sin antecedentes), el legislador consideraba que debía otorgársele una ventaja en materia de término de prescripción en la medida en que contaba con un "título" o un "documento" que justificaba su condición de poseedor del bien.

Respecto de esta clase de poseedor también se consideraba que su situación le permitía por regla general conocer quiénes eran los titulares de derechos reales de dominio sobre el inmueble pues su "título" estaba inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria

del predio. Por esta razón –en relación con este requisito–, el legislador consideró que la exigencia frente a este tipo de poseedor debería ser más precisa, en el sentido de no permitirle aportar un certificado en el que no se señalaran quiénes tenían la condición de titulares de derechos reales en el inmueble.

b. En relación con el simple poseedor, que es aquel que no tiene ningún tipo de título que justifique su posesión en el inmueble, se consideró que la exigencia debería ser mayor, por lo cual se razonó que el término debería ser de diez años.

Por el contrario, en relación con el certificado de tradición, en la medida en que este poseedor no cuenta con ningún título que justifique su posesión, el legislador permite allegar un certificado donde se señale que "no existen o no se encontraron titulares de derechos reales".

3. No obstante lo anterior, el texto de la Ley 1561 de 2012, a diferencia de lo que ocurre con la Ley 1182 de 2008 (derogada), no es claro en el sentido de indicar que quien cuente con falsa tradición requiere un término de cinco años. Si se hace una interpretación sistemática o de contexto, se puede llegar a esa conclusión; pero una interpretación literal de las normas no permite deducirla.

El legislador, en vez de disponer claramente que en la falsa tradición el término fuera de cinco años, lo que dijo fue que los *poseedores regulares* solo requerirían ese término. Y ya vimos que el concepto de *poseedor regular* no puede aplicársele (conforme con las normas del Código Civil) a quien es titular de falsa tradición.

4. El artículo 1 se refiere a estas dos categorías (simple poseedor y titular de falsa tradición) de la siguiente manera:

> ARTÍCULO 1°. *OBJETO*. El objeto de la presente ley es promover el acceso a la propiedad, mediante un proceso especial para otorgar título de propiedad **(I)** al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, y **(II)** para sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición, con el fin de garantizar seguridad jurídica en los derechos sobre inmuebles, propiciar el desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles. [Los números romanos son nuestros].

En un primer caso (simple poseedor), el objetivo sería "otorgar título de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles". En el segundo caso (titular de falsa tradición), el objeto del proceso sería "sanear títulos que conlleven la llamada falsa tradición".

5. El artículo 2 define los "sujetos de derecho": en su primera parte se refiere a los *simples poseedores* y en su segunda parte a los *titulares de falsa tradición*.

> ARTÍCULO 2°. SUJETOS DEL DERECHO. Se otorgará título de propiedad a *quien demuestre posesión material* sobre bien inmueble, urbano o rural, que cumpla los requisitos establecidos en la presente ley.
>
> *Quien tenga título registrado a su nombre con inscripción que conlleve la llamada falsa tradición*, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio, de conformidad con lo dispuesto en la ley registral, *lo saneará,* siempre y cuando cumpla los requisitos previstos en esta ley. [Las cursivas son nuestras].

6. Los artículos 3 y 4 ya no hacen referencia al *simple poseedor* y al *titular de falsa tradición*. Se refieren a los inmuebles materia de prescripción (rural y urbana) y establecen el término de prescripción acudiendo al concepto de *poseedor regular* y

poseedor irregular, para indicar que a los primeros debe aplicarse el término de la *prescripción ordinaria* y a los segundos, el de *prescripción extraordinaria.*

> ARTÍCULO 3°. POSEEDORES DE INMUEBLES RURALES. Quien pretenda obtener título de propiedad sobre un inmueble rural mediante el proceso verbal especial establecido en la presente ley, *deberá demostrar posesión material, pública, pacífica e ininterrumpida por el término de cinco (5) años para posesiones regulares y de diez (10) años para posesiones irregulares,* sobre un predio de propiedad privada cuya extensión no exceda la de una (1) Unidad Agrícola Familiar (UAF), establecida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) o por quien cumpla las respectivas funciones [...]. [Las cursivas son nuestras].
>
> ARTÍCULO 4°. POSEEDORES DE INMUEBLES URBANOS. Quien pretenda obtener título de propiedad de un inmueble urbano mediante el proceso verbal especial establecido en la presente ley, *deberá demostrar posesión regular o irregular por los términos establecidos en la ley para la prescripción ordinaria o extraordinaria sobre bienes inmuebles* urbanos cuyo avalúo catastral no supere los doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (250 smlmv). [Las cursivas son nuestras].

7. El problema jurídico que habría que resolver sería entonces el siguiente:

¿Debe entenderse que el poseedor titular de *falsa tradición* es poseedor *regular* y por lo tanto puede aplicársele el término correspondiente a la *prescripción ordinaria*, mientras que el simple poseedor es *poseedor irregular* y a él debe aplicársele el término de la *prescripción extraordinaria*?

¿Podría afirmarse que, "para los efectos de la aplicación de esta ley", la posesión regular es la de quien tiene a su favor un título constitutivo de falsa tradición y, por ende, a él debe aplicársele el término de 5 años, previsto para la prescripción *ordinaria*?

Creemos que esta interpretación, que puede sostenerse entendiendo los antecedentes de la ley y acudiendo al contexto en el cual ella fue expedida, no tiene en cuenta estrictamente el tenor literal. Lo que hace concluir este último es que la prescripción ordinaria es para los poseedores con justo título, y quienes tienen falsa tradición no ostentan tal condición.

8. Si optamos por considerar que en los dos casos se requiere el término de diez años, en realidad habría que minimizar en la aplicación de la ley la diferencia entre los dos tipos de pertenencia (la de la falsa tradición y la de los simples poseedores), para referirnos –por regla general– a un solo tipo de proceso. Esta es la orientación general que preferimos, al sugerir los criterios de aplicación de esta ley, en la medida en que la estimamos como la más segura y la que evitaría, en cualquier caso, nulidades procesales.

VII. Finalidad de la Ley 1561 de 2012 en el contexto de la noción constitucional de la propiedad y la posesión, considerada como derecho fundamental

1. La finalidad o el propósito de la Ley 1561 de 2012, conforme con lo dispuesto en su artículo primero, es "garantizar *seguridad jurídica* en los derechos sobre inmuebles, propiciar el

desarrollo sostenible y prevenir el despojo o abandono forzado de inmuebles".

2. Antes de la vigencia de la nueva Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia había señalado que la prescripción adquisitiva de dominio no podía considerarse como un instrumento que atentara contra el derecho de propiedad sino como un instrumento que desarrolla la función social de la misma.

Desde esta óptica se consideró que la prescripción adquisitiva de dominio:

a. Asegura o incentiva la explotación de los bienes por los particulares, como actividad de interés público.

b. Contribuye a la seguridad jurídica, en tanto establece claramente la titularidad de los derechos.

> c). Cabe también argüir que desde 1886 nuestra Carta Fundamental consagró en el artículo 31 (hoy 30) la prevalencia del bien común sobre el particular, como principio básico para regular las relaciones sociales. Este criterio fue reiterado con mayor énfasis en 1936, a través de la controvertida fórmula funcionalista de León Duguit, según la cual "la propiedad privada es una función social que implica obligaciones" (artículo 30, inciso 2° Constitución Nacional). Pero aun tomando como punto de partida la fórmula menos radical y controvertida del año 86, conforme a la cual, "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la propia ley, el interés privado deberá ceder interés público o social" (artículo 30, inciso 1° Constitución Nacional,

se subraya), observa la Corte que la prescripción ampara el interés público en un doble sentido: en primer término, por la conveniencia de que los bienes se exploten por sus propietarios para beneficio y progreso de la sociedad, no que se desperdicien por el abandono o la incuria de sus propietarios; en segundo lugar, porque esa institución ha sido considerada como el fundamento de la seguridad jurídica y del orden en las relaciones de los asociados y de éstos con el Estado, tal el criterio unánime de la doctrina, desde sus albores hasta la época contemporánea (Gaius, Savigny, Planiol y Ripert, Josserand, Alessandri y Somarriva, etc.) […].

Y esto es así porque sobre todo, la prescripción desempeña una función social de singular significación: da estabilidad a los derechos, consolida las situaciones jurídicas y confiere a las relaciones de ese género la seguridad necesaria para la garantía y preservación del orden social. En efecto, la seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden; evidentemente se asegura la paz social si, transcurrido cierto tiempo, a nadie se consiente, ni siquiera al antiguo propietario, atacar el derecho del que actualmente tiene la cosa en su poder.[13] [Las cursivas son nuestras].

3. En relación con este mismo punto, la Corte Constitucional, en vigencia de la Constitución Política de 1991, ha señalado:

La función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad. En otros términos, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido

13 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de mayo de 1989, ponente: doctor Hernando Gómez O., expediente 1880.

> individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función. En el caso de las tierras baldías rurales dicha función social se traduce en la *obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas* […] *la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.*
>
> Así las cosas […] la función social de la propiedad […] lo que se pretende mediante la adjudicación de tierras baldías es cumplir con dicha finalidad, *ya que la obligación de explotar económicamente esos terrenos evita la ociosidad de los mismos, permite el acceso a la propiedad a quienes no la tienen, y precave la inequitativa concentración de la propiedad en manos de unos pocos.*
>
> […] *el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, especialmente, a quienes la trabajan* […], *tal fin no se logra únicamente con la adjudicación de tierras baldías, que es una forma de hacerlo, sino también con otras políticas.*[14]

4. Adicionalmente, en vigencia de la actual Constitución, la Corte Constitucional no solo ha señalado que la propiedad tiene función social, como ya lo había prohijado tiempo atrás, sino que, además, le dio la connotación de *derecho fundamental* a la posesión que tiene íntima conexión con el derecho de propiedad.

14 Corte Constitucional, Sentencia C-595 del 7 de diciembre de 1995, ponente: doctor Carlos Gaviria Díaz, expediente D-971.

La posesión resulta ser un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser instrumento efectivo para la adquisición de la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho […].

Por todo lo anterior, no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana *la posesión es un derecho fundamental. En efecto, tiene, como ya se señaló, conexión íntima con el derecho de propiedad, la cual constituye en opinión de esta Corte uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica abierta que es el derecho constitucional fundamental.*

Además, la ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus altos fines, que esta Corte reconoce que la posesión […] *es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social.*[15]

15 Corte Constitucional, Sentencia T-494 del 12 de agosto de 1992, Sala Primera de Revisión, ponente: doctor Ciro Angarita Barón, expediente 1909.

CAPÍTULO 3.

PROCESO DE PERTENENCIA REGULADO EN LA LEY 1561 DE 2012

I. Objeto general del proceso de pertenencia (adquisición y extinción de un derecho)

1. El *objeto general* del proceso de pertenencia es obtener la declaración de dominio por prescripción adquisitiva, luego de que se demuestre que el demandante ha poseído el inmueble por el término y en las condiciones previstas en la ley.

2. Al mismo tiempo que mediante la pertenencia se *declara la existencia* de un derecho a favor del demandante que ha poseído el inmueble por el término de ley (prescripción adquisitiva), se extingue el derecho del propietario por no haberlo *ejercido* durante el mismo término (prescripción extintiva).

> La prescripción es definida por nuestro ordenamiento civil como "un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales (artículo 2512 del Código Civil, acusado).
>
> Con base en la anterior definición, la doctrina afirma que la prescripción es de dos especies: *1. adquisitiva o usucapión, y 2. extintiva o liberatoria. La primera cumple su papel en el campo de la adquisición de los derechos reales y, de manera especial, en el de la propiedad. Por la segunda tiene lugar la extinción de las obligaciones y acciones en general.*
>
> En razón de las distintas consecuencias jurídicas de una y otra especie de prescripción, surge una importante diferencia entre ellas, *no obstante la prescripción adquisitiva conlleva un efecto extintivo correlativo: la extinción del correspondiente derecho. En la usucapión son presupuestos sine qua non la posesión, esto es, la actividad del prescribiente*

durante el tiempo señalado por la ley, así como el no ejercicio del derecho por parte del propietario […].

Así, ambos tipos de prescripción tienen un mismo y esencial presupuesto en común: *la inacción prolongada por el titular del derecho*, […].

Tal inactividad es presupuesto básico de la institución que se examina por cuanto *da origen a la presunción de que quien abandona su derecho, el que no lo ejercita, demuestra voluntad de no conservarlo;* […].

En efecto, tanto en la prescripción adquisitiva como en la extintiva, ante la inactividad o negligencia del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde, *mantenida durante un lapso considerablemente extenso (3 a 10 años en la prescripción ordinaria y 20 años en la extraordinaria), la ley presume un abandono definitivo del derecho en favor de quien lo ejerce de facto.*[16] [Las cursivas son nuestras].

II. Trámite del proceso de pertenencia (proceso verbal especial)

En relación con el trámite del proceso debe advertirse lo siguiente:

1. En el Código de Procedimiento Civil, el proceso de pertenencia se tramitaba mediante un trámite ordinario, de naturaleza declarativa, regulado en el artículo 396 del citado Código.

2. A partir de la "ley de descongestión" (1395 de 2010), los procesos declarativos se tramitan como verbales.

16 Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de mayo de 1989, ponente: doctor Hernando Gómez O., expediente 1880.

3. En el Código General del Proceso se mantiene lo anterior, y el proceso de declaración de pertenencia también se somete al trámite del proceso verbal, de acuerdo con la regulación establecida en los artículos 368 y siguientes, a la cual deben agregársele las normas especiales, dispuestas en el artículo 375 del mismo Código.

4. La Ley 1561 de 2012 dispuso, finalmente, que el proceso de pertenencia se tramita mediante un proceso verbal especial. De acuerdo con el artículo 5° de la citada ley, dicho proceso debe guiarse por los principios de concentración, impulso oficioso, publicidad, contradicción y prevalencia del derecho sustancial.

Esa misma norma dispone que, en lo no regulado en la ley, deben aplicarse las disposiciones previstas para el proceso verbal de declaración de pertenencia en el estatuto general de procedimiento vigente.

Lo anterior quiere decir que, mientras entra en vigencia el Código General del Proceso, las normas que deben aplicarse para lo no previsto en la ley son las del Código de Procedimiento Civil. Una vez entre en vigencia el C. G. del P. serán las normas de dicho Código las que se apliquen.

III. Características generales del proceso: no contencioso, de interés público y precedido por la actividad probatoria del Programa de Formalización

1. Formalmente, el proceso de pertenencia es contencioso. Como lo señalamos anteriormente, a través de él se discute la

propiedad por el poseedor contra el propietario y tiene el efecto, a la vez, de extinguir el derecho de dominio para el demandado y de consolidar el mismo derecho para el demandante. Sin embargo, en los procesos de pertenencia adelantados dentro del Programa de Formalización Rural, generalmente, no existirá oposición, por lo cual la regla será que en ellos no opere la característica de ser procesos contenciosos.

En el trámite previo que surte el Programa de Formalización con el objeto de elaborar el informe técnico-jurídico, se verifica generalmente que no exista oposición a la petición de declaración de pertenencia del demandante. Esa verificación se hace mediante la visita al predio y la consulta a los vecinos colindantes. En caso de que existan diferencias entre ellos, el programa promueve su solución extrajudicial, previa a la presentación de la demanda. Por esta razón, reiteramos, la regla general será que este tipo de procesos no sean contenciosos.

2. La segunda característica del proceso de pertenencia regulado en la Ley 1561 de 2012 es la existencia de un interés público en el adelantamiento del proceso, lo que quiere decir que el Estado está interesado en que este termine con sentencia de fondo, en donde se titule la propiedad, cumpliéndose de esta manera los propósitos constitucionales anteriormente señalados.

El interés público en el proceso está reflejado en disposiciones tales como la obligación del juez de impulsar oficiosamente el proceso, y la prohibición, por regla general, de inadmitir la demanda. En este punto, la ley dispone que esta última solo será inadmitida cuando el juez haya realizado todas las actividades necesarias para que ella cumpla los requisitos de admisibilidad.

Dentro de esta característica de interés público también debe resaltarse la relevancia que la ley le otorga al ejercicio de los poderes oficiosos del juez en todo lo relativo a pruebas y a trámites necesarios para llevar a buen término el proceso.

3. La característica más importante del proceso de pertenencia regulado en la Ley 1561 de 2012 es la actividad probatoria que cumple el Programa de Formalización de la Propiedad Rural, antes de la presentación de la demanda.

Lo fundamental en este proceso es que el apoyo del programa sirva para minimizar la actividad judicial que debe surtirse dentro del mismo, con lo cual se logrará que los procesos se tramiten en el menor tiempo posible.

La idea que desarrolla la ley es la de que, previamente a la iniciación del proceso, el Programa de Formalización haya realizado todas las actividades necesarias para acreditar la viabilidad de la pretensión, en forma tal que el juez, dentro del proceso judicial, deba cumplir una mínima actuación tendiente a verificar la actividad desplegada por el Programa de Formalización.

IV. Juez competente

En el proceso regulado por la Ley 1561 de 2012, la autoridad competente para tramitar el proceso de pertenencia es el juez civil municipal del lugar de ubicación del inmueble. En caso de que este último se encuentre ubicado en varios municipios, el competente será cualquiera de ellos a elección del demandante.

Se trata de una competencia establecida teniendo en cuenta la naturaleza del asunto. Lo anterior quiere decir que, para fijar la competencia de los procesos de pertenencia regulados por la Ley 1561 de 2012, resulta indiferente la cuantía del bien materia de pertenencia; esto, a diferencia de lo que ocurre con el Código General del Proceso, donde, dependiendo de la cuantía, el juez competente es el del circuito o el municipal.

El juez municipal conocerá el proceso en primera instancia, lo que quiere decir que, en el evento de ser apelada la sentencia, la segunda instancia será conocida por el juez del circuito correspondiente.

Vale la pena advertir que la consulta de los procesos de pertenencia fue eliminada desde la Ley 794 de 2003. De este modo, el juez de segunda instancia solo conocerá el proceso cuando exista apelación.

V. Aplicación del principio de oralidad al proceso

1. Como lo dijimos anteriormente, el proceso previsto en la Ley 1561 de 2012 es verbal, regido por el principio de la oralidad, lo que –como por todos es sabido– en realidad se refiere a un proceso en el cual el trámite es mixto, pero existe prevalencia de la oralidad.

Lo anterior quiere decir que la primera parte del proceso siempre será escrita y la segunda, oral.

a. La primera parte comprende la presentación de la demanda, la calificación, su admisión y su contestación.

b. La segunda parte (donde se aplica la oralidad) comprende la inspección judicial dentro de la cual debe proferirse la sentencia.

2. En lo que tiene que ver con la primera parte (escrita), la idea que maneja el Código es que se consolide la relación jurídico-procesal antes de iniciar la audiencia, esto es que todo lo relativo a la admisión, las excepciones y los incidentes que puedan presentarse con el objeto de adecuar la relación jurídica se surtan y se evacuen antes de la audiencia; y en el caso del proceso especial, antes de la diligencia de inspección.

3. En relación con la oralidad, nos parece importante señalar lo siguiente:

a. El primer rasgo de oralidad es la inmediación, frente al cual simplemente vale la pena recordar que no solo implica la práctica personal de las pruebas por el juez, sino que el mismo juez que las practica es quien debe proferir la decisión.

b. En la oralidad también se habla del principio de concentración, de acuerdo con el cual la práctica de pruebas debe realizarse, en lo posible, en la misma audiencia, y en ella deben oírse las alegaciones de las partes y proferirse el fallo.

En síntesis, la idea es que en una sola audiencia se realicen los tres eventos:

- La práctica de pruebas
- Las alegaciones
- El fallo

La concentración implica que el juez de la oralidad debe fallar inmediatamente, debe proferir sentencia a partir del conocimiento directo de las pruebas y de las alegaciones de las partes.

c. En este punto resaltamos que será necesario implementar esto adecuadamente, en la medida en que en ese tipo de proceso se prohíbe realizar transcripciones. Anotamos que en un procedimiento escrito, donde rige el principio de la permanencia de la prueba, es posible que el juez falle el proceso muchos meses después de haber practicado la audiencia, si cuenta con un expediente en el que se haya dejado constancia de todo lo ocurrido. Lo anterior es imposible en un proceso oral, razón por la cual en el mismo es imperativo que rija el principio de la concentración.

VI. Pretensiones de la demanda y resoluciones de la sentencia

1. Si bien es cierto que la ley distingue entre otorgamiento de propiedad para poseedores simples y saneamiento para quienes ostenten títulos de falsa tradición, el objeto del proceso en ambos casos consiste en declarar que el demandante ha adquirido la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, en los términos dispuestos en la Ley 1561 de 2012.

2. Por tal razón, las pretensiones de la demanda y las resoluciones de la sentencia deberían –en todos los casos– estar dirigidas a declarar que el demandante adquirió, por prescripción adquisitiva, el domino del bien inmueble sobre el cual ejerció posesión en los términos previstos en la Ley 1561 de 2012.

CAPÍTULO 4.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

I. Legitimación por activa

1. El legitimado para impetrar la declaración de pertenencia es el *actual poseedor* del inmueble objeto del proceso. Es dicho poseedor quien debe obrar como *demandante* y acreditar que cumple los requisitos exigidos para obtener la declaración impetrada, esto es:

a. Que ha poseído el bien durante el término exigido por la ley, bien sea en forma exclusiva o sumando la posesión de sus antecesores.

b. Que ha ejercido esa posesión de manera pública, pacífica e ininterrumpida, mediante los actos concretos que se señalan en la demanda, relativos a la explotación del bien, al mantenimiento de su vivienda rural y, de ser el caso, a su construcción o a su conservación ambiental.

2. Si el/la demandante es casado/a o tiene compañera/o permanente con sociedad patrimonial legalmente declarada o reconocida, la declaración de dominio en la sentencia se hará a favor de los dos.

En este punto hay que aclarar:

a. Los presupuestos para adquirir el dominio por prescripción no se exigen a los dos miembros de la pareja. Se exigen a quien obra como demandante, en el sentido de ser la persona que cumple las condiciones previstas en la ley para adquirir el dominio del inmueble.

b. Lo que dispone la norma es que la declaración se haga también a favor del esposo/a o compañero/a permanente del demandante. Puede ocurrir entonces que esa condición se haya adquirido recientemente, lo cual no obsta para que la declaración de dominio se haga a favor de los dos.

c. Esta es una medida establecida fundamentalmente para proteger el derecho del otro miembro de la pareja. Además, constituye una excepción a las reglas generales de la sociedad conyugal en nuestra legislación, conforme con las cuales:

> Rige la libre disposición de bienes por lo que es posible adquirir un bien en forma independiente y administrarlo libremente, en la medida en que se entiende que este tipo de sociedad nace, en la realidad, cuando se liquida por cualquier causa.
>
> La ley, por regla general, dispone que los bienes cuya posesión se inicia antes de que se consolide el vínculo y se prescriban con posterioridad no ingresan a la sociedad. Lo anterior está previsto en el artículo 1792 del C. C., de acuerdo con el cual no pertenece al haber social "las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella".

La Ley 1561 de 2012 consagra una regla específica que constituye una excepción a la anterior regulación.

3. De acuerdo con lo anterior:

a. En la demanda debe solicitarse la declaración a favor del poseedor/a, respecto del cual deben acreditarse los

requisitos sustanciales y a favor de su cónyuge o compañero/a permanente.

b. Debe allegarse el registro civil de matrimonio o el documento en el que conste que se ha declarado legalmente la sociedad patrimonial, en el caso de los compañeros permanentes.

4. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, debe declararse de la siguiente manera:

> 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
>
> 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
>
> 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

II. Legitimación por pasiva

¿Contra quienes debe dirigirse la demanda de pertenencia?

A. Propietario

1. Mediante el proceso de pertenencia, el poseedor adquiere el derecho de propiedad por prescripción y, al mismo tiempo, se extingue el derecho del propietario. Por esta razón, el legitimado por pasiva, en primer lugar, es el *propietario* del inmueble.

2. La demanda debe dirigirse contra quien ostenta la condición de *propietario* del inmueble en el certificado de tradición, y pueden presentarse los siguientes eventos:

a. Que el demandante ignore el lugar de domicilio del propietario, caso en el que deberá afirmarlo bajo juramento y se ordenará su emplazamiento.

b. Que el propietario haya fallecido, caso en el cual el demandante deberá acreditar este hecho (con el registro civil de defunción). En este caso, la demanda se dirigirá contra sus herederos:

> Los herederos determinados, respecto de los cuales deberá allegarse la prueba de esa condición y la dirección para notificaciones, salvo que se afirme bajo juramento que se desconoce, caso en el cual procederá su emplazamiento.
>
> Los herederos indeterminados que deben ser emplazados.

B. Titulares de derechos reales accesorios

1. El Código de Procedimiento Civil y la Ley 1561 de 2012 no se refieren únicamente al propietario, que es titular de *derecho real principal,* sino que ordenan citar a todos los titulares de *derechos reales principales* sobre el inmueble. De este modo, lo cierto es que "el sujeto pasivo de la declaración de pertenencia será toda persona titular de derecho real principal sobre el bien a usucapir, es decir, el propietario, el usuario, el habitador y el usufructuario" (Bejarano, 2013: 95).

2. Al estar citados los anteriores titulares de derechos, ellos se cancelan cuando se produce el registro de la sentencia. No ocurre lo mismo frente a los titulares de derechos reales *accesorios* (particularmente frente a los acreedores hipotecarios o prendarios). En la medida en que ellos no son citados, la consecuencia es que su derecho no se cancela en el momento de inscribir la sentencia.

3. En esto hay una importante innovación con el Código General del Proceso (art. 375 que empieza a regir el 1 de enero de 2014), el cual ordena citar, no solo a los titulares de derechos reales principales, sino también al acreedor prendario y al acreedor hipotecario. De este modo, al inscribir la sentencia también se deberán cancelar las inscripciones de sus títulos, lo cual es apenas lógico, dado el carácter accesorio de su derecho.

C. Personas que se crean con derechos en el inmueble

1. En la medida en que la sentencia que declara la pertenencia tiene efectos *erga omnes*, es necesario citar a los terceros interesados, mediante emplazamiento, medida dispuesta tanto en el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil como en el artículo 375 del Código General del Proceso.

La doctrina ha precisado que el efecto *erga omnes* de la sentencia en el proceso de pertenencia está vinculado a la circunstancia de que el auto admisorio ha sido notificado *a todos los interesados*. Por eso aquí no aplica el principio general de acuerdo con el cual la *cosa juzgada* que produce cualquier sentencia solo tiene efectos *inter partes*.

Dicho efecto es directa consecuencia de que "se entiendan notificadas todas las personas que pudieran tener algún interés jurídico en el bien materia de la partencia, mediante los emplazamientos por edictos públicos" (Acevedo, 1999: 297). Citando a Hernando Morales, el mismo autor agrega:

> La sentencia positiva produce efectos contra todo el mundo, porque se trata de un proceso por edictos públicos, o sea que se ha emplazado a todos los que se creyeran con derechos sobre el bien, y porque aunque ninguno se hubiere presentado, el curador representa a los opositores ausentes, de modo que todos los que pudieron tener interés en oponerse estuvieron a derecho en el proceso, o sea, que no pudo haber personas extrañas al mismo.

2. El numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1561 de 2012[17] ordena que la citación de los indeterminados solo se cumpla en el caso de posesión simple, de donde se deduce que no es necesaria en el caso de falsa tradición. No obstante, creemos que resulta mejor hacerla en todos los casos, con lo cual no se pierde nada (porque la regla general es que en todos los casos hay que hacer emplazamientos) y se asegura el efecto *erga omnes* del fallo.

3. El Decreto 508 de 1974 tenía una norma con contenido similar y la doctrina en relación con ella sugirió que, en cualquier caso, era mejor emplazar a los indeterminados.

17 Dispone este numeral: "Si la pretensión es la titulación del inmueble con base en la posesión, adicionalmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el siguiente numeral".

> […] Dice el art. 8°. del Decreto 508 de 1974 que cuando la demanda se dirija contra persona indeterminada, el juez ordenará en el auto admisorio el emplazamiento de las personas que puedan tener interés jurídico en oponerse a las pretensiones del actor. Dicha norma parece dar a entender que cuando existan titulares de derechos reales sobre el bien para usucapir, en estos casos no será necesario demandar a indeterminados. Sin embargo, creemos que con ello sólo se está reiterando la obligación de demandar siempre a personas desconocidas, existan o no titulares de derechos reales sobre el inmueble, v. gr., propiedad de usufructo.
>
> Lo anterior es apenas obvio si tenemos en cuenta que la sentencia de pertenencia produce efectos *erga omnes*. Emplazamiento de todas maneras procede en el caso de demandados determinados de quienes se ignora su domicilio o lugar de trabajo o se ocultan. Supuestos donde debe darse aplicación supletiva a las normas del Código de Procedimiento Civil, art. 318 […]. (Canosa, 2009: 483)

D. Antecesores en la posesión, cuando se sumen posesiones (norma derogada)

1. El artículo 71 del Decreto 1250 de 1970 disponía:

Art. 71.- Para que la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia produzca los efectos consagrados en el artículo precedente, en el caso de que el demandante haya agregado a su posesión la de sus antecesores, *por acto entre vivos*, es necesario que estos sean citados al proceso. [Las cursivas son nuestras].

Esta citación debía hacerse por disposición de la ley. Si el demandante era titular de falsa tradición y estaba sumando la posesión de su antecesor –de quien había adquirido ese

derecho (por acto entre vivos) normalmente por compra plasmada en una escritura pública–, el *cedente* debía ser citado conforme con esta disposición.

2. Esta norma en realidad no tenía ningún sentido, pues se trataba de citar a la persona de quien el demandante derivaba derechos y la doctrina se había pronunciado al respecto (Canosa, 2009; Acevedo, 1999).

El antecesor del demandante en la posesión no tiene derechos en el inmueble (se los transfirió al demandante) y, por ende, no tiene razón para oponerse a las pretensiones de la demanda, careciendo de lógica la obligación de citarlo.

3. La norma anterior fue derogada por la Ley 1579 de 2012, razón por la cual, actualmente, no es necesario realizar esta citación.

E. Colindantes

1. De conformidad con lo dispuesto en el literal c del artículo 11 de la Ley 1561 de 2012, a la demanda debe allegarse un plano aprobado por la autoridad catastral, donde se encuentren los datos de los colindantes del inmueble (nombre completo e identificación). Además, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 14, al admitir la demanda debe disponerse su *emplazamiento,* cuando la modalidad de la pretensión sea la *falsa tradición.*

2. Los colindantes no tienen en realidad la condición de *demandados* en el proceso de pertenencia. En este proceso, el demandado es el *propietario* o la persona que pueda tener

algún derecho sobre el inmueble. Es la persona respecto de la cual el actor solicita la imposición de una declaración o la persona afectada directamente con la misma.

3. No obstante lo anterior, el colindante del inmueble materia de pertenencia juega un papel muy importante en este proceso porque:

a. Es un testigo de excepción, en la medida en que la regla general será que él sepa quién ha poseído y quién está poseyendo el inmueble.

b. Tiene interés en estar presente en el proceso con el objeto de que el alinderamiento del bien materia del proceso se realice adecuadamente.

4. Antes de iniciar el proceso, al elaborar el informe técnico-jurídico, los funcionarios del Programa de Formalización del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el momento de visitar el predio, identificarlo y diseñar el correspondiente plan, han entrado en contacto con los colindantes y vecinos del predio, los han identificado y les han recibido un testimonio escrito sobre los siguientes puntos:

a. Si conocen quién es el poseedor del bien materia de la pertenencia; en caso afirmativo, por cuánto tiempo y por qué razón.

b. Si saben qué persona o personas ejercieron actos de posesión durante el lapso anterior y qué actos específicos (vivienda campesina, cultivo, mantenimiento de ganado y otros).

5. El documento contentivo de la anterior declaración, en términos del Código de Procedimiento Civil, es *declarativo,* tiene

pleno valor probatorio en el proceso y puede ser apreciado como tal, sin necesidad de ratificación. Esta solo será necesaria en el evento de que la contraparte la solicite.

> Art. 277 C. de P. C., reformado por la Ley 794 de 2003: "Los documentos privados de contenido declarativo, se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite ratificación".
>
> Artículo 262 C. G. del P. Documentos declarativos emanados de terceros: "Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación".

6. Por lo anterior, consideramos que:

a. El emplazamiento de los colindantes debería realizarse en las dos modalidades de proceso; no hay justificación real para hacerlo solamente en el caso de la *falsa tradición.* Este es un trámite que no afecta para nada el proceso; se trata simplemente de incluir sus nombres en el emplazamiento que, de todos modos, se hará respecto de los demandados determinados con dirección desconocida y de los terceros indeterminados.

b. Si el Juez lo estima necesario, puede *ratificar* su declaración en la diligencia de inspección judicial o puede verificar que efectivamente se trata de los colindantes que rindieron declaración y que estuvieron presentes en ella. Todo esto es opcional porque –lo reiteramos– su declaración en el acta de colindancia se puede tener como plena prueba con base en las normas antes citadas.

CAPÍTULO 5.

CERTIFICADO DE TRADICIÓN

I. Jurisprudencia

1. Con la demanda debe allegarse un certificado de tradición expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, donde se identifique el predio objeto de la pertenencia, se señale qué personas figuran como titulares de derechos reales o se certifique que no aparece ninguna persona inscrita como titular de tales derechos.

Se trata de una prueba *obligatoria* que debe allegarse con la demanda, cuya importancia es vital pues a partir de ella se determina quién o quiénes son los titulares de los derechos que se extinguirán o que resultarán *cancelados* como consecuencia de la sentencia. Es esta prueba la que le permite al juez convocar a estas personas al proceso y saber que proferirá una sentencia luego de haber garantizado su derecho fundamental de defensa.

2. Existe abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia dirigida a advertirles a los jueces que este requisito debe ser cumplido de manera estricta y, fundamentalmente, a evitar que se *burle* su propósito mediante la presentación de certificados que no reúnan los requisitos legales y que puedan ser el resultado de una defectuosa o incompleta información suministrada por el peticionario, todo lo cual puede ser incluso realizado *dolosamente* con el objeto de burlar el derecho del propietario.

La jurisprudencia que la misma Corte en forma reiterativa cita está contenida en la sentencia del 30 de noviembre de 1987, donde se afirma:

> […] los jueces dan por satisfecho el requisito exigido en el punto 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, con tal que se presente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos. No acatan que la ley exige, no la presentación de un certificado cualquiera, sino la de uno específico en que se puntualicen "las personas que figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal.
>
> Es decir, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, que de conformidad con el artículo citado, debe acompañarse a la demanda introductoria del proceso, no es cualquier certificado expedido por ese funcionario, sino uno que, de manera expresa indique las personas que, con relación al específico bien cuya declaración de pertenencia se pretende, figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o uno que de manera clara diga que sobre ese inmueble no aparece ninguna persona como titular de derechos tales […].
>
> Es concluyente, que si no existe la nomenclatura ofrecida por el interesado, no se halle registrada persona alguna; ni en el Municipio, ni en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y menos en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos con lo cual, al no poderse individualizar con certeza de qué inmueble se trata, su localización evidente y su misma historia no existen legalmente, y no puede en forma válida hablarse que se han observado las exigencias procedimentales específicas para esta clase de asuntos.

En sentencia de septiembre 4 de 2006 (Exp. 11001-3103-040-1999-01101-01), la Corte señaló, con este mismo propósito:

Examinado el certificado que se trajo a este proceso a la luz de las exigencias y fines antes descritos, juzga la Sala que él carece de la información necesaria para saber quiénes tienen la vocación para ser demandados. Así, el numeral primero del documento aludido reza *"no es posible expedir certificación por cuanto no existen en dicha oficina, índices de direcciones de la localidad de Usme"*, de lo cual se sigue la inutilidad manifiesta del documento, pues lejos de (sic) está del propósito de certificar algo. Y en el numeral segundo del documento se dice que *"no fue posible obtener información acerca de la matrícula inmobiliaria del inmueble ubicado en la carrera 5ª N° 5-28, 5-40 y 5-50 de la localidad de Usme y por consiguiente no se logró establecer persona alguna como titular de derecho real sobre dicho predio"* (resalta la Sala) (fl. 2, cdno. 1). Como se aprecia, este segmento del certificado *apenas dice que no hay información alguna y que "por consiguiente", es decir, por la carencia de información, no se logró establecer persona alguna como titular de derechos sobre el inmueble. Dicho con otras palabras, el documento apenas revela la impotencia del sistema registral para hallar rastros del bien raíz y por lo mismo para brindar la información que satisfaga las exigencias del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.* En suma, el fracaso que llevó a no poder establecer persona alguna como titular de derechos, viene de que no hay información construida disponible.

Además, en el caso que ahora se examina, como instrumento de búsqueda al registrador apenas se le suministró la nomenclatura, pero ocurre que en el antiguo sistema, según dice el documento, ni siquiera hay índice de direcciones para la localidad de Usme. Y en el nuevo sistema, según allí se atesta, fue consultado "el índice de propietarios", consulta inútil pues no se ve cómo podría ser hecha adecuadamente

> tal verificación, si se ignoraba, y se ignora aún, quién es el propietario, es decir, sin un nombre no era posible hacer una consulta y búsqueda adecuadas. [Las cursivas son nuestras].

3. La jurisprudencia anterior ha sido precisada por la propia Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, en orden a garantizar también el derecho de *acceso a la administración de justicia* del demandante. Podemos señalar que se han establecido los siguientes principios:

a. El particular que solicita el certificado está obligado a obrar de buena fe, lo que lo obliga a suministrar toda la información necesaria para que el registrador pueda expedir el certificado. Debe señalar si se trata de un inmueble segregado de otro de mayor extensión y debe suministrar –si los conoce– los nombres de quienes pueden figurar como propietarios (C-275-06).

b. El registrador está obligado a expedir el certificado. No puede negarse a hacerlo porque atentaría contra el derecho fundamental de petición y de acceso a la administración de justicia del peticionario (C-275-06).

c. El certificado que debe expedirse no necesariamente tiene que ser un folio de matrícula inmobiliaria. Puede ser un certificado (ad hoc) expedido simplemente para contestar la petición, que tenga esa especial finalidad cuando no se encuentre el folio de matrícula inmobiliaria (C. S. de J., 13 de abril de 2011).

d. En cualquier caso, lo claro es que admitir la demanda no quiere decir otorgar la pertenencia o proferir un fallo a favor del demandante. Si el peticionario cumple con la carga de obrar de

buena fe y suministrar toda la información, el juez debe admitir la demanda. En los casos en los que el certificado no le suministre total certeza, debe ser más riguroso en la apreciación de las pruebas (C. S. de J., 13 de abril de 2011).

4. La hipótesis que por regla general debe ocurrir es que, con los datos que suministre el demandante, el registrador pueda expedir la certificación en cualquiera de los dos sentidos: a) quienes figuran o b) no figura ninguna persona como titular de derechos reales en el inmueble.

5. Sin embargo, las hipótesis que también pueden presentarse son aquellas en las cuales, no obstante haber existido buena fe del peticionario y haber suministrado toda la información, no resulte posible certificar en forma precisa lo que se señala en el numeral precedente. En estos casos es cuando el registrador o se niega a expedir un certificado o expide uno donde señala que no puede certificar, lo que –tal y como lo señala la Corte en la jurisprudencia antes citada–, en el fondo, equivale a lo mismo.

La jurisprudencia ha indicado en estos casos que la imposibilidad de cumplir este requisito –cuando se evidencia que no ocurre por negligencia o mala fe del demandante– no puede conducir a denegar su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

> Empero puede suceder que, sin que se derive de la mala fe del demandante, los datos que este suministre a pesar de ser todos los que posee resulten insuficientes para que el Registrador pueda identificar el inmueble o los derechos reales de que se trate pues i) en relación con determinados

bienes de sectores rurales o urbanos la Oficina de Registro no tenga actualizado su sistema de información; ii) los linderos señalados en la solicitud no coincidan con ninguno de los bienes que se encuentran registrados por estar dicho bien contenido dentro de otro que sí figura en el registro pero necesariamente con otros linderos.

Puede suceder igualmente que ante una solicitud presentada en debida forma por quien pretende iniciar un proceso de pertenencia la Oficina de Registro no responda de ninguna manera dentro del término legal.

En estas últimas hipótesis ante la negativa del Registrador para expedir el certificado, cabe preguntarse si es al demandante en el proceso de pertenencia a quien corresponde asumir las consecuencias de la negativa del Registrador de expedir el certificado ante la duda o dificultad que para él se plantea en el caso de estos bienes, o si su negativa pura y simple a contestar la solicitud formalmente presentada con indicación de todos los datos que tiene el solicitante sobre el inmueble puede legítimamente convertirse en obstáculo insalvable para la presentación y admisión de su demanda [...].

Es claro, al respecto que la carga que le es exigible al demandante en estas circunstancias es la de solicitar el certificado y de aportar toda la información que conoce sobre el bien para facilitar su identificación, así como la de los posibles titulares de derechos reales sobre el mismo y así facilitar la expedición por el Registrador del documento público referido.

Pero si por circunstancias que le son completamente ajenas, en tanto dependen de del Registrador de Instrumentos Públicos que no responde en ningún sentido o se niega a expedir el certificado en los términos a que alude el numeral

> 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil -es decir sea este positivo o negativo- y así lo hace saber al solicitante, es claramente irrazonable que este último se vea impedido de acceder al proceso de pertenencia por esta situación.[18] [Las cursivas son nuestras].

6. Por último, en la sentencia del 13 de abril de 2011, en la cual la Corte Suprema resolvió una acción de tutela, es clara la orientación de la jurisprudencia en el sentido de señalar que la falta de certificación en los precisos términos del C. de P. C. no puede impedir que se adelante el proceso cuando lo anterior no obedezca a falta de información imputable al demandante. En este caso, la demanda debe iniciarse con un certificado ad hoc expedido, y el juez tiene la carga procesal de verificar con más rigor los requisitos legales de la posesión del demandante.

Se señala en esta sentencia:

> De igual forma, es factible que respecto del bien inmueble poseído por el demandante no se haya abierto folio de matrícula inmobiliaria, pues se trate, *v. gr.*, de un predio que haga parte de otro de mayor extensión o respecto del cual no se hayan registrado actos dispositivos en vigencia del sistema de folios de matrícula establecido en nuestra legislación a partir de la vigencia del decreto 1250 de 1970. *Situaciones como éstas, de conformidad con el sistema procesal vigente, no impiden al juez admitir la demanda, pues, en el primer caso, deberá dársele curso y el proceso se adelantará contra personas indeterminadas, al paso que respecto de eventos como los reseñados*

18 Corte Constitucional, Sentencia C-275-06.

en segundo término es menester tener presente que la exigencia legal no alude a que se allegue el certificado de tradición y libertad del respectivo bien raíz, sino que allí se hace referencia a un certificado especial en el que consten las circunstancias mencionadas en el numeral 5° del artículo 407 del C. de P. C. […].

[…] no se desprende del ordenamiento jurídico vigente, ni de la jurisprudencia nacional, que para admitir una demanda de pertenencia el juez del conocimiento, además del certificado especial al que alude el tantas veces mencionado numeral 5° del artículo 407 del C. de P. C. –otorgado en debida forma–, deba exigir el certificado de tradición y libertad del inmueble. Si el certificado del registrador hace referencia a que al predio objeto de la usucapión tiene asignado un folio de matrícula inmobiliaria, obviamente el conocimiento de su contenido por parte del juez contribuye de manera muy eficaz a dilucidar diversos aspectos transcendentes en este tipo de controversias. *Pero si el inmueble se encuentra en circunstancias como las arriba referidas, en las que no se le ha asignado el folio real, ello no debe impedir el acceso del respectivo poseedor a la administración de justicia y, sin perjuicio de las cargas probatorias que corresponda desplegar a la parte demandante, el juez, además de ordenar el necesario emplazamiento para efectos de convocar a los eventuales titulares de derechos reales que sobre el bien cuya usucapión se reclama puedan existir, tiene la posibilidad de hacer uso de las prerrogativas y poderes que el ordenamiento le otorga, entre ellas, cuando las circunstancias lo ameriten, el decreto de pruebas de oficio (arts. 179 y 180 del C. de P. C.) para establecer las circunstancias fácticas que estime indispensables para dirimir la litis* […].

2.7. Debe tenerse presente que en algunos asuntos, como ocurre en la pertenencia entablada por los aquí accionantes, el predio objeto de la usucapión se encuentra enclavado dentro de otro inmueble de mayor extensión (fl. 28). En un caso tal, la evaluación sobre los legítimos contradictores o sobre el carácter prescriptible del bien raíz deberá enfocarse, obviamente, en el predio que contiene al que es materia de la litis.

Así mismo, aunque parezca elemental señalarlo, la admisión que de la demanda se realice, con base en el certificado especial a que se refiere el numeral 5° del artículo 407 del C. de P. C. y en ausencia del folio de matrícula inmobiliaria, no significa, ni mucho menos, que la decisión del proceso vaya a ser estimatoria de las pretensiones, pues es posible que el juez no encuentre acreditados los presupuestos para una determinación de esta naturaleza [...].[19] [Los resaltados son nuestros].

II. Legislación procesal (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso)

1. Lo que queremos resaltar en este acápite son las diferencias entre la regulación del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1971) y la del nuevo Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual entrará en vigencia en enero del año 2014.

La jurisprudencia reseñada en el capítulo precedente se elaboró con fundamento en el Código de Procedimiento Civil.

19 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente: Arturo Solarte Rodríguez, Bogotá, D. C., 13 de abril de 2011. Ref.: 11001020300020011-00558-00.

2. El numeral 5 del artículo 407 de dicho Código establece la obligatoriedad de acompañar con la demanda *"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*** *[…]".*

Resaltamos la última parte de la norma, esto es aquella que indica que el certificado no solo puede señalar las personas que aparecen como titulares de derechos, sino que también puede indicar que no aparece ninguna persona como tal.

3. Esta norma fue objeto de reforma en el artículo 375 del Código General del Proceso, donde se establecen las reglas especiales del proceso de pertenencia. Su numeral 5 dispone:

> 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.

Las reformas en este punto son exactamente dos:

a. La primera dispone que cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión, debe acompañarse el certificado correspondiente al predio de mayor extensión. Esta reforma es bastante importante y puntualiza que, en los eventos de segregación de

predios, el hecho de que el predio de menor extensión no tenga certificado de tradición, no impide el adelantamiento del proceso.

En estos casos será entonces suficiente que el demandante allegue el certificado del predio de mayor extensión, pero en la demanda identifique y delimite el predio de menor extensión que es objeto de la pretensión de pertenencia.

b. La segunda reforma que debe resaltarse en este punto es que se elimina la posibilidad de que el certificado de tradición indique que no aparece ninguna persona como titular de derechos reales. La parte del artículo 407 que señalaba "o que no aparece ninguna persona como tal", no quedó incluida en el artículo 375 del Código General del Proceso.

La anterior reforma fue introducida en el Código precisamente con el objeto de eliminar la posibilidad de que se inicien procesos de pertenencia con base en certificados de tradición que no indican puntualmente quién es el titular de derechos reales en el inmueble. Y esta reforma se introdujo con el objeto de evitar los fraudes que podían realizarse con certificados de tradición expedidos a partir de información defectuosa suministrada por el peticionario.

A nuestro modo de ver, puede considerarse que la reforma del Código General del Proceso infortunadamente no tiene en cuenta el desarrollo jurisprudencial al que nos referimos en el capítulo precedente, conforme con el cual no puede extremarse la exigencia del certificado de tradición, a punto de atentar contra el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante. La reforma legislativa no debió dejar de considerar todo

ese desarrollo jurisprudencial, que se fundamentó, particularmente, en el hecho de que, en muchos eventos, en la realidad, es imposible allegar un certificado de tradición que cumpla estrictamente los requisitos previstos en la ley. En muchos eventos, así no exista mala fe del peticionario, es imposible obtener dicho certificado por fallas en el sistema registral, como bien lo anota la jurisprudencia anteriormente citada.

III. Regulación en la Ley 1561 de 2012

1. La exigencia del certificado de tradición está regulada en el artículo 11 de la ley 1561 de 2012, según el cual:

> ARTÍCULO 11. *ANEXOS*. Además de los anexos previstos en el estatuto general de procedimiento vigente, a la demanda deberán adjuntarse los siguientes documentos:
>
> a) Certificado de Tradición y Libertad del Inmueble en donde consten las personas inscritas como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. El certificado de que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble objeto de este proceso verbal especial, es ineficaz para el lleno de este requisito cuando se pretenda sanear un título de propiedad que conlleve la llamada falsa tradición. Si la pretensión es titular la posesión, deberá adjuntarse certificado de tradición y libertad o certificado de que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión, deberá acompañarse el certificado que corresponda a la totalidad de este, y cuando el inmueble comprenda distintos

> inmuebles, deberá acompañarse el certificado de todos los inmuebles involucrados;
>
> b) Los medios probatorios con que pretenda probar la posesión o la falsa tradición. Para estos efectos pueden utilizarse, entre otros, documentos públicos o privados en los que conste la relación jurídica del demandante con el inmueble, las constancias de pago de impuestos, servicios públicos, contribuciones, valorizaciones, actas de colindancias o cualquier otro medio probatorio que permita establecer la posesión alegada, sin perjuicio de las demás oportunidades probatorias a que tenga derecho; [...].

2. En esta norma, como ocurre en general en toda la regulación de la ley, se prevén dos reglas:

a. Una para quienes opten por la modalidad de la falsa tradición

b. Otra para quienes opten por la simple posesión

3. La orientación de la ley es hacer una exigencia mayor para aquellos que optan por la falsa tradición, en la medida en que se supone que quien elige esta modalidad tiene títulos registrados y, por ende, puede allegar un certificado de tradición y a él se le pueden hacer exigencias mayores. Por el contrario, la ley es menos exigente respecto del simple poseedor que no exhibe títulos de falsa tradición, en la medida en que se supone que esta persona tendrá mayores dificultades para obtener este tipo de certificado.

Lo anterior es lo que explica que, para el demandante que opte por la modalidad de la falsa tradición, la ley haya indicado que no es suficiente el certificado de tradición en el

que simplemente se indique que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble. Por el contrario, se estima que un certificado expedido en esas condiciones –esto es, aquel donde se señale que no existen o no se encontraron titulares de derechos reales principales sobre el inmueble– es insuficiente para iniciar el proceso.

4. A nuestro modo de ver, la norma del artículo 11 de la Ley 1561 de 2012 es muy importante para facilitar los procesos de pertenencia a los cuales se refiere esta disposición legislativa. La norma anterior permite aplicar en este tipo de procesos el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en el sentido de balancear los derechos del propietario, que pretenden protegerse mediante la exigencia estricta de un certificado de tradición, y el derecho de acceso a la administración de justicia, que no permite que esa exigencia se extreme de tal forma que se impida al poseedor iniciar el proceso de pertenencia.

5. Creemos que, en cualquier caso –esto es, cuando se inicie un proceso con fundamento en la falsa tradición o cuando sea iniciado por un poseedor simple–, la orientación jurisprudencial explicada en el primer acápite de este capítulo es plenamente aplicable.

Así las cosas, es evidente que quien es titular de falsa tradición tendrá mayor facilidad para allegar el certificado de tradición. Lógicamente, en este tipo de eventos, cuando dicha persona ha adquirido derechos y acciones en el bien, estará en capacidad de presentar un certificado de tradición donde

esté inscrito su título, y del cual pueda desprenderse con toda facilidad quiénes son los titulares de derechos reales principales en el inmueble.

Para los simples poseedores –aquellos que en muchos eventos encontrarán la dificultad de allegar un certificado de tradición en las condiciones indicadas anteriormente– debe aplicarse la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que a nuestro modo de ver se ve bien reflejada en este artículo 11 de la Ley 1561 de 2012. En estos casos deben aplicarse los principios anteriormente expuestos, dirigidos a permitir que, cuando el poseedor allegue un certificado donde simplemente se indica que no existen titulares de derechos reales o que no se encontraron dichos titulares en el sistema registral, ese certificado sea suficiente para iniciar el proceso de pertenencia.

6. En relación con ese tipo de procesos y particularmente con los que adelanta el Programa de Formalización del Ministerio de Agricultura, nos parece muy importante adicionar que la intervención de los funcionarios del programa garantiza la buena fe en la obtención del certificado de tradición y libertad. El juez puede contar con la tranquilidad de que ellos han realizado todas las labores dirigidas a identificar adecuadamente el inmueble y a suministrarles a las autoridades tanto de Registro como de Catastro todos los elementos necesarios para que pueda expedirse un certificado de tradición en los términos legales. En este tipo de eventos no existe la preocupación relativa a que el demandante haya obrado de mala fe suministrando linderos falsos u omitiendo informaciones, con el objeto de que

el Registrador o la Oficina de Catastro no logren expedir un certificado adecuado y de este modo se burlen los derechos del propietario. Esta preocupación, para decirlo sintéticamente, está superada con la intervención de los funcionarios del Programa de Formalización.

CAPÍTULO 6.

PRUEBA DE LA POSESIÓN POR EL TÉRMINO EXIGIDO EN LA LEY

I. Objeto de la prueba en el proceso de pertenencia

1. El objeto de la prueba en el proceso de pertenencia versa particularmente sobre la posesión del demandante durante el término previsto en la ley. Para ser más exactos, podríamos señalar que en este proceso se requiere acreditar, de una parte, que el demandante posee actualmente el inmueble materia del proceso y, de otra, que ha ejercido posesión durante el término previsto en la ley.

2. Lo anterior quiere decir que debe acreditarse tanto por el momento actual como por el lapso exigido en la ley; que dicho demandante ha detentado la tenencia del inmueble con ánimo de señor y dueño, es decir que lo ha explotado, ha habitado en él, ha realizado actos de señor y dueño como cultivarlo, mantener ganado en él, emprender tareas ecológicas, todo obrando como su propietario y sin reconocer dominio ajeno. Y, adicionalmente, con las características previstas en la ley, esto es, haberlo hecho de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

3. Tal y como lo indicamos antes, tradicionalmente se ha estimado que la posesión es *un hecho* y, a partir de lo anterior, se ha señalado que los hechos deben acreditarse de una manera distinta a las declaraciones de voluntad.

Las convenciones, los contratos o cualquier declaración de voluntad, por regla general, se acreditan mediante el documento en el cual ellos constan. Por el contrario, los hechos, por regla general, no se acreditan de esta manera.

4. La posesión por el término legal, así como la posesión actual del demandante, puede acreditarse mediante prueba libre recogida en el curso del proceso. Lo importante es que dicha prueba demuestre o evidencie los elementos anteriormente indicados.

5. La regla general será que la posesión por el término previsto en la ley se acredite, de una parte, con la inspección judicial, que le permite al juez verificar que en el momento actual el demandante detenta la tenencia del inmueble con ánimo de señor y dueño; y, de otra, con la prueba testimonial, que permite evidenciar que ha ejercido dicha posesión durante el lapso previsto en la ley.

6. Sin embargo, el ejercicio de la posesión durante el lapso exigido por la ley también puede probarse mediante prueba documental. Prueba de la posesión durante ese lapso está representada por documentos que evidencien que el demandante ha ejercido o ha obrado como poseedor del inmueble durante ese término. Así las cosas, la demostración del pago de servicios públicos, de impuestos o, en general, la presentación de documentos que acrediten que ha obrado como propietario durante el lapso previsto en la ley evidencian la posesión.

7. Ya nos habíamos referido a los denominados documentos declarativos, que son aquellos que pueden asimilarse a testimonios extrajudiciales, en la medida en que ellos contienen declaraciones de personas que dan fe de la posesión durante el lapso exigido por la ley. Esos documentos declarativos, que en el fondo tienen el mismo valor que los testimonios, pueden ser

tenidos como prueba válida, siempre y cuando ninguna parte en el proceso haya exigido su ratificación, tal y como lo señalamos anteriormente.

El informe técnico-jurídico, en el acta de colindancia, contiene efectivamente los testimonios de los vecinos en relación con la posesión del inmueble materia del proceso durante el lapso exigido por la ley. Por esta razón, dicha prueba es perfectamente válida para que el juez, con fundamento en ella, pueda dar por probada la posesión durante dicho lapso.

II. Valor probatorio del informe técnico-jurídico elaborado por el Programa Nacional de Formalización de la Propiedad Rural

1. El artículo 12 de la Ley 1561 de 2012 contiene una clara regla de tarifa legal en materia de valoración probatoria, al indicar que el informe técnico-jurídico (que comprende todos los documentos anexos al mismo, como el plano y el acta de colindancia), elaborado por el Programa Nacional de Formalización de la Propiedad Rural que lidera el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, deberá ser valorado por el juez como *prueba suficiente* de la identificación, ubicación, situación jurídica, social, económica, uso y destinación del inmueble por formalizar.

2. Este punto resulta de vital importancia porque permite que el juez cuente con una norma legal que lo habilita para darle pleno valor probatorio a este certificado y fundar en él su sentencia. Pero además, y fundamentalmente, porque esta norma aligera la labor probatoria en el proceso de pertenencia y,

en consecuencia, permite que se adelante con mayor eficacia, que es precisamente la finalidad última perseguida por la ley.

3. Esto se logra en la medida en que la actividad desarrollada por el Programa de Formalización, previamente a la iniciación del proceso, permite que la labor judicial se disminuya o se reduzca, en forma tal que pueda lograrse lo que se pretende con los procesos judiciales modernos que están regidos por la oralidad.

En este tipo de procesos se ha señalado que lo fundamental es que el *día de la audiencia* se le presente al juez un caso. Para que ello ocurra, es esencial que el expediente probatorio esté elaborado o construido en su mayor parte, porque va a resultar muy difícil que *ese día* puedan practicarse todos los medios probatorios. La Ley 1561 de 2012 contribuye precisamente a ese propósito.

La regulación legal está orientada a que, antes de la iniciación del proceso, el Programa de Formalización haya elaborado la mayor cantidad posible de trabajo probatorio, evitando que dicho trabajo deba surtirse dentro del proceso judicial, con lo cual se persigue que la intervención judicial sea mínima.

De esta manera, no será el juez quien tenga que averiguar probatoriamente todo lo ocurrido. Su labor, fundamentalmente, será la de valorar el material probatorio que se le presenta desde la iniciación del proceso.

4. Si en un proceso de pertenencia, por regla general, lo que debe acreditarse es la identificación adecuada del inmueble, la posesión actual del mismo y la posesión durante el lapso

exigido por la ley, es evidente que el informe técnico-jurídico que se le presenta al proceso aligerará, en gran parte, tal trabajo.

5. En efecto, el informe técnico-jurídico es prueba suficiente de los siguientes aspectos del inmueble:

Identificación

- Ubicación
- Situación jurídica
- Situación social
- Situación económica
- Uso y destinación

En el punto del uso y destinación del inmueble, así como en el relativo a su situación social reiteramos que el informe técnico-jurídico contiene un acta de colindancia que permite (i) evidenciar que el demandante está en posesión del inmueble en el momento en que se elabora dicha acta; (ii) determinar que los colindantes han sido citados el día en que se elabora la correspondiente acta; y (iii) verificar que esos colindantes han declarado sobre la posesión del inmueble que es materia del proceso.

Insistimos en que esta diligencia de acta de colindancia es de la mayor importancia porque, en el momento de presentar la demanda, permite que se haya superado cualquier conflicto entre vecinos, que sea claro que el inmueble que se está reclamando es aquel que posee efectivamente el demandante, que sus linderos están adecuadamente precisados y que no invaden propiedad de otras personas. En últimas, permite acreditar con bastante certeza los presupuestos de fondo de la pertenencia.

III. Inspección judicial y posibilidad de oposición

1. En este acápite queremos referirnos simplemente a la necesidad de practicar la inspección judicial en el proceso. La Ley 1561 de 2012, artículo 15, consagra la diligencia de inspección judicial, que está prevista también en el Código de Procedimiento Civil, como una prueba obligatoria en ese tipo de procesos.

Creemos que dicha prueba debe practicarse obligatoriamente, no solo porque el artículo 15 lo prevé y, al hacerlo, dicha norma la convierte en obligatoria, sino, particularmente, porque la diligencia de inspección judicial en el esquema del proceso está prevista como una oportunidad para que las personas que quieran oponerse a las pretensiones del demandante puedan hacerlo.

Por esta razón, prescindir de la diligencia de inspección judicial implicaría desconocer una oportunidad para ejercer el debido proceso, razón por la cual abstenerse de practicarla pondría en riesgo la regularidad del mismo.

2. Dicho lo anterior, queremos indicar que el objeto de la *inspección judicial* en un proceso de pertenencia iniciado por el Programa de Formalización debe ser bastante limitado. En otras palabras, no tendría ningún sentido que en la inspección judicial se repitiera toda la actividad probatoria construida por el Programa de Formalización, antes de la presentación de la demanda.

3. Salvo que exista *oposición* dentro de la diligencia, el objeto de la inspección judicial es simplemente la verificación

personal por el juez de que, para el momento en que ella se realiza, el demandante se encuentra en posesión del bien materia del proceso. Es opcional que en dicha inspección el juez reciba el testimonio de los colindantes que ya han rendido declaración en el acta de colindancia.

4. La inspección judicial es también la oportunidad para que el juzgador verifique que en el predio materia de la inspección se cumplen los requisitos afirmados y probados documentalmente con la demanda. Así las cosas, dicha inspección será la ocasión en la cual el juez debe dejar constancia, por ejemplo, de que en el inmueble no se están desarrollando cultivos o actividades ilícitas.

5. Vale la pena reiterar en este acápite que en la inspección judicial que se practica en procesos iniciados por el Programa de Formalización no se requiere dictamen pericial (no debe nombrarse perito) porque el informe técnico-jurídico ya contiene la identificación y ubicación del inmueble.

6. Es posible que en la diligencia de inspección judicial se presente *oposición* a las pretensiones de la demanda, lo cual, se insiste, no acontecerá por regla general en los procesos liderados por el Programa de Formalización.

En caso de que ello ocurra, le corresponde al juez oír a las partes, recibir y practicar las pruebas que estas soliciten (dentro de la misma audiencia) y resolver teniendo en cuenta tal oposición.

Esta eventualidad está prevista en el artículo 16 de la Ley 1561 de 2012, en los siguientes términos:

a. La oposición no requiere *contestación de la demanda* ni de *formulación de excepciones.* Tanto los demandados notificados (que tuvieron el término de traslado para contestarla) como cualquier persona pueden hacer uso del derecho a *oponerse* a las pretensiones del demandante en el curso de la *inspección judicial.*

b. La oposición se formula *oralmente* en la audiencia, dentro de la cual el *opositor* debe simplemente señalar las razones por las que, a su juicio, no puede declararse el derecho de propiedad sobre el predio al demandante.

Es posible, por ejemplo, que quien tiene derechos reales en el inmueble (el propietario) afirme que el actor no tiene el término previsto en la ley para usucapir o, por ejemplo, que ocupa el bien a un título distinto que no genera posesión porque implica reconocer dominio ajeno.

La oposición puede provenir de quien ha sido *desplazado* o *despojado* del inmueble materia de pertenencia o de quien ha debido *abandonarlo forzosamente.*

c. Oída la oposición, el juez debe incorporar al expediente las pruebas que presente el opositor y practicar las que solicite, punto en el cual tiene amplias facultades dirigidas a averiguar la verdad de lo que ocurre. Dispone la ley en este punto:

> 3. El juez podrá hacer las preguntas que estime oportunas a quienes participen en la audiencia, examinar los documentos aportados por las partes y solicitar los conceptos técnicos que considere pertinentes y conducentes para definir el derecho.

4. El juez ordenará practicar las pruebas que solicite el opositor si fueren pertinentes y conducentes a los propósitos del proceso.

5. Si se ordena la práctica de dictamen pericial, relacionado con temas distintos a los consagrados en el parágrafo 1° del artículo anterior, el juez suspenderá la diligencia, concederá un término máximo de diez (10) días para que el perito rinda su concepto, vencidos los cuales la reanudará para que las partes se pronuncien sobre el mismo.

d. Salvo que se requiera la práctica de pruebas, el juez deberá, en la misma diligencia, proferir la correspondiente sentencia.

7. Un aspecto que facilitaría la evacuación *masiva* de los procesos sería tratar de practicar en la misma jornada varias inspecciones judiciales. Lo que habría que hacer sería entonces adelantar el trámite del proceso hasta que se encuentre en este estado y proferir los autos en los distintos procesos, fijando el mismo día para llevarla a cabo. Ello requeriría considerar la necesidad de preparar todas las inspecciones, lo que evidentemente demanda tiempo.

CAPÍTULO 7.

SENTENCIA

I. Efectos de cosa juzgada *erga omnes*

1. La sentencia que se profiera en el proceso accediendo a las pretensiones del demandante y declarándolo dueño del inmueble tiene efectos de cosa juzgada. Tal y como lo señalamos anteriormente, en este caso, el fallo tiene efectos *erga omnes*, lo que quiere decir que es *oponible* a todo el mundo, como consecuencia del emplazamiento de los indeterminados y su representación por curador ad lítem.

2. Sin embargo, la Ley 1561 de 2012 contempla una excepción al efecto de la cosa juzgada, en el artículo 19, el cual dispone textualmente:

> ARTÍCULO 19. *CAUSALES DE NULIDAD*. La persona que haya sido víctima de despojo, usurpación o abandono forzado en los términos de la Ley 1448 de 2011, que no pudo oponerse en el proceso especial de que trata esta ley, o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, *podrán solicitar en cualquier tiempo la nulidad de la sentencia ejecutoriada, ante los jueces civiles del circuito especializados en restitución de tierras, tendiente a demostrar que la posesión del bien cuyo título se otorgó tuvo origen en alguna de esas circunstancias.*
>
> *Si se demuestra, se declarará la nulidad de la mencionada providencia mediante auto susceptible del recurso de apelación.*
>
> Así mismo, las autoridades competentes podrán solicitar la nulidad de la sentencia cuando los inmuebles no reunieran las condiciones establecidas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 del artículo 6° de esta ley. [Las cursivas son nuestras].

Estas disposiciones pueden asimilarse a las dispuestas en el Código de Procedimiento Civil para el recurso extraordinario de revisión, el cual, sin embargo, no puede interponerse "en cualquier tiempo" (el término para interponer este recurso es de dos años).

En cualquier caso, creemos que estas decisiones, que evidentemente afectan los efectos de *cosa juzgada* de la sentencia, no deben tomarse sin garantizar el derecho de defensa del demandante a cuyo favor se profirió la sentencia de pertenencia, el cual tiene la condición de titular del derecho de dominio del inmueble; su derecho no puede ser revocado o desconocido de plano.

II. Extinción de derechos inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria

1. El efecto de la sentencia es *declarar la propiedad del inmueble* a favor del demandante, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria de dominio. Así, quedan *extinguidos* los derechos de quienes aparecen como titulares de derechos reales principales inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria, incluyendo obviamente el derecho de propiedad de quien aparezca como titular de dicho derecho.

2. A partir de la vigencia del Código General del Proceso, como quedó explicado anteriormente, la sentencia tendrá el efecto de *extinguir* también los derechos de los titulares de derechos *reales accesorios* que aparezcan inscritos en el

folio de matrícula inmobiliaria, como es el caso del *acreedor hipotecario*.

3. ¿Debe ordenarse en la sentencia expresamente que se realice esta cancelación?

a. El juez en la sentencia puede disponer expresamente que con el registro del fallo se tendrán por extinguidos los derechos reales principales y accesorios inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria. Además, podrá declarar expresamente extinguido el derecho de propiedad o el derecho de hipoteca de una persona específica, disponiendo que se cancele la inscripción de su derecho que aparece inscrita en folio, conforme con el certificado de tradición que le fue allegado al proceso.

Puede hacerlo particularmente porque esas personas (los titulares de tales derechos) fueron citadas al proceso a hacer valer sus derechos.

b. Si no lo hace, de todos modos la inscripción de la sentencia produce el efecto de cancelar los derechos reales inscritos con anterioridad. Principales o accesorios, dependiendo de quién haya sido citado (recuérdese que con el Código General del Proceso lo serán todos, mientras que con el C. de P .C. solo citamos a los titulares de derechos reales principales).

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de septiembre de 1951 con ponencia del doctor Alberto Holguín Lloreda (Acevedo, 2011: 309), señaló sobre este punto:

> [...] Cuando la declaración de prescripción adquisitiva es resultado de una acción directa, no es necesario pedir

que se ordene la cancelación del registro de los títulos del dueño anterior. La inscripción de la sentencia que reconoce la prescripción, aunque deje formalmente vigentes tales registros anteriores, los cancela en realidad en forma tan absoluta, que el registrador al expedir, por ejemplo, un certificado sobre tradición del dominio de determinada finca raíz, debe considerar que el registro de la sentencia que declaró la prescripción de ella en favor de cierta persona, canceló tácitamente la inscripción del título del dueño anterior. Así se deduce rectamente de los arts. 789, 2534, 2652, ord. 2°. y 2781 del Código Civil […].

III. Regulación legal de la inscripción del fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

1. El tema está regulado actualmente en el artículo 56 de la Ley 1579 de 2012, que dispone:

CAPÍTULO XI

APERTURA DE MATRÍCULA DE BIENES PRESCRITOS

ARTÍCULO 56. *MATRÍCULA DE BIENES ADJUDICADOS EN PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DEL DOMINIO.* Previa solicitud del interesado, ejecutoriada la sentencia declarativa de pertenencia, el Registrador la inscribirá en el folio de matrícula correspondiente al bien de que se trate.

Si esta matrícula no estuviere abierta o la determinación del bien que apareciere en ella no coincidiere exactamente con la expresada en la sentencia, será abierta o renovada, según el caso, la respectiva matrícula, ajustándola por lo demás a las especificaciones establecidas en la presente ley,

> *pero sin que sea necesario relacionar los títulos anteriores al fallo*.[20] [Las cursivas son nuestras].

2. La anterior disposición permite el registro de la sentencia en los casos en los que no coincida la identificación del inmueble que obra en el folio de matrícula inmobiliaria con la descripción que se haga del mismo (o de parte de él) en la sentencia.

> […] En muchas oportunidades ocurre que el inmueble prescrito ha hecho parte de uno de mayor extensión del que ha sido desmembrado, por lo cual algunas de sus especificaciones, y concretamente su alinderamiento, no van a corresponder con el bien inicialmente inscrito, lo que obviamente no impide su inscripción haciendo las pertinentes renovaciones en la matrícula inicial de la cual se segrega […]. (Acevedo, 1999: 309)

20 Esta disposición es similar a la del artículo 69 del Decreto 1250 de 1970, derogado por la Ley 1579 de 2012, por lo cual las opiniones de la doctrina frente al 1250, en esta materia, siguen siendo válidas.

CAPÍTULO 8.

ESQUEMA GENERAL DEL PROCESO Y MODELOS JUDICIALES

I. Esquema general del proceso

Como introducción a los modelos judiciales presentamos un esquema general, advirtiendo que su diferencia con el proceso oral es que en el *verbal especial* no vamos a contar con una primera audiencia de trámite, luego no tendremos ni fijación de litigio, ni conciliación, ni decreto de pruebas. Vamos a avanzar en un período escrito, y la parte oral se cumple integralmente en la inspección judicial donde se surte todo el período probatorio y se dicta sentencia.

Demanda

El proceso inicia con la demanda, que –como ya lo indicamos– puede estar orientada a solicitar la prescripción en el caso de la falsa tradición o en el de la simple posesión. Ya advertimos que, en realidad, las diferencias entre una y otra en general no son realmente relevantes. En ambos casos, lo que se pretende es la prescripción adquisitiva de dominio de un inmueble.

Admisión de la demanda

Frente a la admisión de la demanda, vale la pena hacer los siguientes comentarios:

a. En los procesos que se inicien con la participación del Programa de Formalización, el juez no debe consultar la información a la que se refiere el artículo 12 de la ley, porque ya está contenida en el informe técnico-jurídico que se presenta con la demanda.

b. Conforme con el artículo 13 de la ley, la idea es que en este proceso por regla general no se inadmita la demanda. Según esta norma, el juez debe hacer todo lo posible para subsanar de oficio los defectos de la demanda para poder admitirla. Por esa razón, el artículo 13 prevé casos excepcionales de rechazo de demanda y de inadmisión, pero la regla general es que esta debe ser admitida.

c. En la admisión se deben tomar las medidas que dispone el artículo 14:

- Ordenar inscripción de la demanda en la Oficina de Instrumentos Públicos.
- Librar los oficios a las entidades públicas.
- Ordenar la notificación a los demandados determinados cuyo domicilio conoce el demandante.
- Disponer el emplazamiento, que debe comprender, de una parte, a los demandados cuyo domicilio ignora el demandante, y, de otra parte, a las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble.

Emplazamiento

Luego de la admisión de la demanda, debe surtirse el término del emplazamiento, que supone simplemente el término de las publicaciones previstas en la ley.

Término para comparecer

Terminado el emplazamiento, la ley prevé que los emplazados tengan un término para comparecer al proceso.

Designación del curador

Vencido el término de comparecencia, debe designarse curador, el cual debe representar a dos tipos de personas: (i) a los demandados determinados que no se hicieron parte en el proceso dentro del término de comparecencia y (ii) a los terceros interesados.

Término para contestar

Vencido el término para comparecer, inicia el término para contestar la demanda.

La ley prevé distintos términos, así:

- Para el curador, 20 días desde la notificación
- Para los emplazados que comparecieron, 10 días
- Para los notificados, 20 días que se cuentan desde la notificación

Fecha para la inspección judicial

Cumplido todo lo anterior, debe proferirse un auto donde se señale la fecha para la inspección judicial, teniendo en cuenta que en dicha inspección cualquier persona puede oponerse y va a dictarse la correspondiente sentencia.

En este punto es donde sugerimos que una adecuada organización de los expedientes podría permitir llevar todos los procesos hasta esta etapa, para tratar de agrupar en una misma fecha inspecciones judiciales que podrían hacerse en distintos predios.

La valla, que de acuerdo con la ley debe fijarse como medio de publicidad, tiene que permanecer en el predio desde la admisión de la demanda hasta la fecha de inspección judicial, momento en que el juez debe constatar que efectivamente el anuncio aparezca o esté en el inmueble materia de la inspección.

II. Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a calificar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, presentada con fundamento en la Ley 1561 de 2012, presentada por (…) y apoyada por el Programa de Formalización de la Propiedad Rural liderado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Parte demandante

Obra como demandante el señor (…), mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. (…), quien ha otorgado poder especial al doctor (…), portador de la T.P. No. (…), a quien el juzgado le reconoce personería para obrar.

Con base en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 1561, el juzgado tendrá como cónyuge del demandante a la señora (…), cuya condición de tal ha sido acreditada con el registro civil de matrimonio allegado con la demanda.

Parte demandada

Además de las personas indeterminadas que estimen tener derechos sobre el inmueble y comparezcan al proceso a hacerlos valer, tendrán la condición de demandados determinados en el presente proceso:

a. Las siguientes personas que figuran como titulares de derechos reales principales en el certificado de tradición allegado con la demanda: (…)

b. Las siguientes personas que figuran como titulares de derechos reales accesorios en el inmueble (a partir de la vigencia del Código General del Proceso): (…)

Inmueble sobre el cual recae la petición de pertenencia

El predio rural denominado (…), ubicado en la vereda (…) del municipio de (…), identificado, cuyos linderos generales son los siguientes: (…), se encuentra inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. (…), de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de (…) y su código predial es el No. (…).

Pruebas documentales allegadas con la demanda

Con la demanda se allegó:

1. Certificado de tradición correspondiente al inmueble objeto del proceso.

2. Prueba de la condición de cónyuge (o compañero permanente), de (…).

3. Informe técnico-jurídico, plano y acta de colindancia, elaborado por el Programa de Formalización de la Propiedad Rural del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cual:

a. Se certifica que el inmueble objeto de la demanda se encuentra dentro del área definida como zona de formalización masiva y su extensión no excede de una unidad agrícola

familiar (UIAF), conforme con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1561 de 2013.

b. Se incluye el plano para la formalización previsto en el artículo 12, que permite la identificación física del predio según los requisitos del literal c del artículo 11 de la Ley 1561 y no requiere certificación de la autoridad catastral.

c. Se certifica el cumplimiento de los requisitos exigidos en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo 6 de la Ley 1561 de 2012.

d. Se certifica que –conforme con la inspección ocular practicada en el inmueble, en desarrollo de la cual se elaboró el acta de colindancia que forma parte del informe en la que constan las declaraciones rendidas por los vecinos colindantes (…), el demandante cumple las condiciones previstas en la Ley 1561 de 2012 para que se declare la prescripción adquisitiva del inmueble objeto de la demanda.

e. Se describe el inmueble con sus linderos específicos.

4. Los siguientes documentos dirigidos a probar actos de señor y dueño en el demandante:

Por ejemplo: Recibos de servicios públicos de (…) correspondientes a los años (…).

Cumplidos los requisitos legales, el Juzgado ADMITE la anterior demanda, a la cual se le dará el trámite del proceso verbal especial previsto en el artículo 5 de la Ley 1561 de 2012 y ORDENA:

a. Medida cautelar: Decretar como medida cautelar oficiosa la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula inmobiliaria No. (…), para lo cual se librará el correspondiente oficio con copia de la presente providencia.

b. Informes a entidades: Con el objeto de que hagan las declaraciones a que hubiere lugar, infórmese de la iniciación del presente proceso a las siguientes entidades mediante comunicación al buzón electrónico para notificaciones judiciales, incluyendo copia digital de la presente providencia, de todo lo cual se dejará constancia en el expediente. De no ser posible lo anterior, remítase oficio incluyendo copia física a:

- La Superintendencia de Notariado y Registro, al siguiente buzón de correo electrónico: <notificaciones.juridica@supernotariado.gov.co>.
- El Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), al siguiente buzón de correo electrónico: <incoder@incoder.gov.co>.
- La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, al siguiente correo electrónico: <contacto@restituciondetierras.gov.co>.
- El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), al siguiente buzón de correo electrónico: <notificaciones.judiciales@igac.gov.co>.
- La personería municipal.

Notificación personal de titulares de derechos reales principales y accesorios

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 315 del C. de P. C. (291 del C. G. del P.), notifíquese personalmente la presente providencia a:

(…)

Los notificados contarán con el término de veinte (20) días para contestar la demanda, conforme con lo dispuesto en el artículo 398 del C. de P. C. (369 del C. G. del P.).

Emplazamiento de indeterminados, de demandados cuyo lugar de domicilio se desconoce y de colindantes

Conforme con lo previsto en el artículo 407 del C. de P. C. (108 del Código General del Proceso), emplácense las personas indeterminadas que se crean con derechos en el inmueble, así como:

1. A las siguientes personas determinadas respecto de las cuales el demandante ha manifestado ignorar el lugar de su domicilio:

(…), o sus herederos indeterminados.

(…), o sus herederos indeterminados.

Los herederos indeterminados de la sucesión de (…)

2. A los colindantes del predio objeto de la declaración de pertenencia y particularmente a los señores (…), quienes figuran como tales en el acta de colindancia allegada con la demanda.

Valla

Ordénase al demandante la instalación de una valla en el inmueble, la cual debe cumplir los requisitos previstos en el numeral 3 del artículo 14 de la Ley 1561 de 2012. El cumplimiento de esta obligación se acreditará con una fotografía (física o digital) y la valla deberá permanecer instalada hasta la fecha de la inspección judicial.

III. Auto que corre traslado de la demanda y designa curador ad lítem

Toda vez que, conforme con el informe secretarial:

1. Se cumplió la medida cautelar de inscripción de la demanda, dispuesta en el auto admisorio.
2. Se acreditó la instalación de la valla en el inmueble.
3. Se acreditó el emplazamiento de las personas indeterminadas, los determinados con domicilio desconocido y los colindantes.

El Juzgado, DISPONE:

Primero: Córrase traslado de la demanda a los emplazados quienes podrán contestarla dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia y, en su defecto, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre cuando decidan concurrir al mismo.

Segundo: Desígnase como curador ad lítem al doctor (…), quien representará a los indeterminados y a los determinados

con dirección desconocida que no comparecieron al proceso, el cual deberá contestar la demanda dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de su posesión.

Tercero: Vencidos los términos anteriores, vuelve el expediente al despacho para señalar la fecha de inspección judicial.

IV. Inspección judicial y fallo

En (…), a los (…) del mes de (…), fecha y hora señalados en auto anterior, se dio inicio a la diligencia de inspección judicial en el proceso de pertenencia instaurado por el señor (…), respecto del inmueble (…) ubicado en la vereda (…) del municipio de (…).

El Juzgado se trasladó al inmueble materia del proceso, cuya ubicación e identificación están demostradas y determinadas en el informe técnico-jurídico allegado con la demanda, y constató:

1. Que el demandante ejerce actualmente la posesión sobre el inmueble; habita con su familia la casa de habitación ubicada en el mismo; mantiene en él cultivos de (…); y/o ganado vacuno.

2. Que el inmueble materia del proceso no es un bien de uso público, ni se encuentra dedicado a actividades ilícitas.

3. Que no se presentó ningún tipo de oposición en el curso de la diligencia.

Opcional:

4. Que los colindantes del mismo son los señores (…), quienes bajo juramento ratificaron las manifestaciones hechas en el acta de colindancia, de acuerdo con las cuales les consta que el demandante ejerce posesión en el inmueble desde hace más de diez años de manera pública, pacífica e ininterrumpida, que ha habitado en el mismo durante ese período, ha mantenido cultivos y ganado, y se ha comportado como señor y dueño.

En la medida en que se encuentran reunidos los presupuestos procesales y no se advierte ninguna causa de nulidad, el Juzgado procedió a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones.

1. Los requisitos legales para declarar la prescripción adquisitiva de un inmueble, conforme con lo dispuesto en la Ley 1560 de 2011 y en el Código Civil, son la posesión pacífica, pública e ininterrumpida durante el término de diez años.

2. En el presente proceso se encuentra acreditado que el demandante ha poseído el inmueble en las condiciones anteriores, con los siguientes medios de prueba:

a. El informe técnico-jurídico allegado con la demanda, el cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1516 de 2012, debe ser valorado "como prueba suficiente de la identificación, ubicación, situación jurídica, social, económica, uso y destinación del inmueble a formalizar", en el cual obra el acta de colindancia que contiene las declaraciones de los vecinos colindantes sobre el ejercicio de los actos posesorios del demandante (y de sus antecesores), por un término superior a los diez años.

b. Los documentos allegados con la demanda y relacionados en el auto admisorio, con el objeto de acreditar actos posesorios en el término de ley.

c. La copia de la escritura pública No. (…), que acredita el vínculo que suma la posesión del demandante con la de su antecesor (…).

d. La inspección judicial practicada en el proceso.

Con fundamento en lo anterior, el Juzgado (…), obrando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE**:**

Primero: Declarar que el señor (…) y su cónyuge (o compañera permanente) (…) adquirieron, por prescripción adquisitiva de dominio y con efectos *erga omnes*, la propiedad del inmueble que se identifica a continuación, con base en el informe técnico-jurídico allegado al proceso:

…: Declarar extinguidos los derechos reales principales de (…) y los derechos reales accesorios de (…) para lo cual el señor Registrador realizará las cancelaciones que corresponda en el folio de matrícula inmobiliaria No. (…) correspondiente al predio materia del proceso.

…: Oficiar al señor Registrador de Instrumentos Públicos ordenándole la inscripción del presente fallo y la cancelación de la medida cautelar de inscripción de la demanda. Remítasele copia auténtica del fallo con el oficio. De ser necesario, el señor Registrador aplicará lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 1579 de 2012.

Tercero: Fijar como honorarios del curador ad lítem la suma de (…), los cuales deben ser sufragados por la parte demandante, que deberá acreditar su pago antes de que se libre el oficio dispuesto en el numeral precedente.

Cuarto: Sin costas.

Quinto: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las anotaciones que correspondan.

La presente sentencia queda notificada en estrados.

El Juez

BIBLIOGRAFÍA

Acevedo Prada, Luis Alfonso y Acevedo Prada, Martha Isabel, *La prescripción y los procesos declarativos de pertenencia,* Temis, Bogotá, 1999.

Bejarano Guzmán, Ramiro, *Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales*, Temis, Bogotá, 2013.

Canosa Torrado, Fernando, *Teoría y práctica del proceso de pertenencia*, Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2009.

Avenida Jiménez No 7A-17
Línea de atención gratuita 018000-510050 Bogotá (571) 6067122
Oficina de atención al ciudadano: Cra 8 No 12B-31 Piso 5. Bogotá
Codigo Postal No 11711
Con,utador (571) 2543300
www.minagricultura.gov.co
http://formalizacion.minagricultura.gov.co/

Financiado por la Unión Europea

Ejecutado por Agriconsulting Europa SA

Programa FORMALIZACIÓN PROPIEDAD RURAL

MinAgricultura
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

PROSPERIDAD PARA TODOS