



Consejo Superior  
de la Judicatura  
*Sala Administrativa*

*Escuela Judicial*  
"Rodrigo Lara Bonilla"

# Derecho de Pertenencia





PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL  
ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,  
AGRARIO Y COMERCIAL

Derecho de Pertenencia



PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN  
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
**SALA ADMINISTRATIVA**

HERNANDO TORRES CORREDOR  
**Presidente**

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO  
**Vicepresidente**

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES  
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ  
JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO  
RICARDO MONROY CHURCH  
**Magistrados**

**ESCUELA JUDICIAL**  
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES  
**Directora**



*Consejo Superior  
de la Judicatura*  
*Sala Administrativa*

*Escuela Judicial  
“Rodrigo Lara Bonilla”*

LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ

PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL

ESPECIALIZADA EN EL ÁREA CIVIL,

AGRARIO Y COMERCIAL

Derecho de Pertenencia

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA ADMINISTRATIVA

ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

ISBN

**LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ, 2011  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2011**

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No 9<sup>a</sup> -24 piso 4

[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

ISBN:

Primera edición: xxxxx de 2011

Con un tiraje de 3000 ejemplares

Composición: Autorun Diseño y Comunicación

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Impreso en Colombia

*Printed in Colombia*

# **CONTENIDO**

PRESENTACIÓN	11
<b>1. LA PRESCRIPCION</b>	<b>21</b>
1.1. CONCEPTO	21
1.2. CLASES	22
1.3. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACION DE LA PRESCRIPCION	23
1.4. CLASIFICACION	24
1.5. INTERVERSION DEL TITULO.	34
1.6. SUMA DE POSESIONES	35
<b>2. PROCESO DE PERTENENCIA</b>	<b>45</b>
2.1. DEMANDA.	46
2.2. COMPETENCIA	48
2.3. CAPACIDAD	49
2.4. LEGITIMACION	52
2.5. POSESION ENTRE COMUNEROS.	57
2.6. CERTIFICADO DE TRADICIÓN EN PROCESOS DE PERTENENCIA	60
2.7. MEDIDA CAUTELAR	67
2.8. CONTESTACION DE LA DEMANDA	67
2.9. PRUEBAS	68
2.10. PRESCRIPCION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL	69
2.11. PRESCRIPCION AGRARIA	73

2.12. ALGUNAS NULIDADES EN EL PROCESO DE PERTENENCIA	77
2.13. TRANSITO DE LEGISLACION CASUISTICA	88
	91

## **PRESENTACIÓN**

El Módulo sobre Derecho de Pertenencia forma parte del Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial del Plan de Formación de la Rama Judicial, aprobado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y construido por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” de conformidad con su modelo educativo y enfoque curricular integrado e integrador y constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados y Jueces, Juezas y la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, los Comités Académicos y los Grupos Seccionales de Apoyo, bajo la coordinación del Magistrado Néstor Raúl Correa Henao, con la autoría de la doctora LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ, quien con su conocimiento y experiencia y con el apoyo permanente de la Escuela Judicial, se propusieron responder a las necesidades de formación desde la perspectiva de una administración de justicia cada vez más justa, oportuna y cercana a todos los colombianos.

El Módulo sobre Derecho de Pertenencia que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia judicial, cuya construcción responde a los resultados obtenidos en los talleres de diagnóstico de necesidades que se realizaron a nivel nacional con servidoras y servidores judiciales y al monitoreo de la práctica judicial con la finalidad de detectar los principales núcleos problemáticos, frente a los que se definieron los ejes temáticos de la propuesta educativa a cuyo alrededor se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos. De la misma manera, los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, sirvieron para determinar los problemas jurídicos más relevantes y ahondar en su tratamiento en los módulos.

El texto entregado por la autora LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ fue validado con los Funcionarios y Empleados de los Comités Académicos quien con sus observaciones enriquecieron este trabajo.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

## **Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”**

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continua de la Rama Judicial responde al modelo pedagógico sistémico y holista de la educación, es decir, que el conocimiento se gesta y desarrolla como resultado de un proceso de interacción sistémica entre pares, todos los cuales participan de manera dinámica como formadores o discentes, en el contexto de innovación, investigación y proyección social de las sociedades del conocimiento, a partir de los siguientes criterios:

- Respeto por los Derechos Fundamentales.
- Respeto por la independencia de Jueces y Juezas.
- Un modelo basado en el respeto a la dignidad humana y la eliminación de todas las formas de discriminación
- Consideración de la diversidad y la multiculturalidad.
- Orientación hacia el ciudadano.
- Una dimensión personalizada de la educación.
- Énfasis en una metodología activa apoyada en el uso de las TICs en educación, con especial énfasis en las tecnologías de educación virtual B-learning.
- Mejoramiento de la práctica judicial
- Compromiso socializador.
- Dimensión creativa de la educación.
- Aproximación sistémica, integral e integrada a la formación.

- Aprendizaje basado en el estudio de problemas a través del método del caso y el análisis de la jurisprudencia.

La EJRLB desarrolla la gestión pedagógica con base en los tres ejes fundamentales alrededor de los cuales se fundamenta la sociedad el conocimiento: investigación académica aplicada, el Plan de Formación de la Rama Judicial y la proyección social de la formación.

1. ***Investigación Aplicada:*** Conjunto de actividades que posibilita la integración de todos los elementos que contribuyen al desarrollo, la introducción, la difusión y el uso del conocimiento.
2. ***Plan de Formación:*** Desarrollo de la capacidad y las condiciones para que los discentes construyan su propio modelo interpretativo de la realidad en búsqueda de lograr la transformación de su proyecto de vida y del contexto en el que interactúa. El aprendizaje se asume como el resultado de la interacción entre pares que con su experiencia se convierten en insumos de los unos para con los otros y de esta manera enriquecen los elementos y juicios para la toma de decisiones.
3. ***Proyección Social de la Formación:*** Se trata de la extensión de los programas de formación que realiza la EJRLB a comunidades distintas a los servidores y servidoras de la Rama Judicial. Se concibe el rol que la Escuela Judicial tiene como integradora de conocimiento y su labor de proyectarlo no sólo dentro de la Rama Judicial sino también en todas las comunidades que tienen que ver con la formación en justicia bajo todas sus manifestaciones.

Igualmente, el modelo pedagógico se enmarca dentro de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con el propósito de contribuir con la transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, quienes desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los mismos, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas.

## Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuario/as; invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia, a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios y usuarias” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples transmisores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

## Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo recorrido del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “learning societies”, *organizaciones que aprenden* “learning organizations”, y *redes de aprendizaje* “learning networks”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

## **Currículo integrado-integrador**

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y/o problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que él o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde

cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

## **Aplicación de la Nuevas Tecnologías**

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, consciente de la necesidad de estar a la vanguardia de los avances tecnológicos al servicio de la educación para aumentar la eficacia de los procesos formativos ha puesto al servicio de la Rama Judicial el Campus y el Aula Virtuales. Así, los procesos formativos de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, se ubican en la modalidad b-learning que integra la virtualidad con la presencialidad, facilitando los escenarios de construcción de conocimiento en la comunidad judicial.

La virtualización de los programas y los módulos, permite actualizar los contenidos en tiempo real y ampliar la información, ofrece la oportunidad de acceder a una serie de herramientas como videos, audios, animaciones, infografías, presentaciones multimediales, hipertextos, etc., que hacen posible una mayor comprensión de los contenidos y una mayor cobertura.

## **Planes de Estudio**

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo de la Escuela, en donde los autores/as contaron con el acompañamiento de la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados y Jueces, quienes con profundo compromiso y vocación de servicio se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en los aspectos pedagógicos y metodológicos, como en los contenidos del programa, con el propósito de facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

**Etapa I. Preparatoria.** *Reunión Preparatoria.* Con esta etapa se inicia el programa de formación; en ella la red de formadores/as con la coordi-

nación de la Escuela Judicial, presenta los objetivos, la metodología y la estructura del curso; se precisan los módulos transversales y básicos que le sirven de apoyo, y se reitera el uso del Aula y Campus Virtuales. Así mismo, se lleva a cabo el *Análisis Individual* tanto de los módulos como del caso integrado e integrador cuyas conclusiones se comparten mediante su publicación en el Blog del Curso.

**Etapa II. Integración a la Comunidad Judicial.** Los resultados efectivos del proceso formativo, exigen de los y las participantes el esfuerzo y dedicación personal, al igual que la interacción con sus pares, de manera que se conviertan el uno y el otro en insumo importante para el logro de los propósitos formativos. Esta etapa está conformada por cuatro fases claramente identificables:

La *Reunión Inicial del Módulo* en la cual se presentan los objetivos del módulo, la agenda, las guías didácticas y los materiales para su estudio y se fijan los compromisos pedagógicos por parte de los y las discentes con el curso de formación que inician.

El *Análisis Individual* que apunta a la interiorización por parte de cada participante de los contenidos del programa, mediante la lectura, estudio y análisis del módulo, el desarrollo de los casos y ejercicios propuestos en el mismo, con apoyo en la consulta de jurisprudencia, la doctrina y el bloque de constitucionalidad, si es del caso.

El *Foro Virtual* constituye la base del aprendizaje entre pares cuyo propósito es buscar espacios de intercambio de conocimiento y experiencias entre los y las participantes mediante el uso de las nuevas tecnologías, con el fin de fomentar la construcción colectiva de conocimiento en la Rama Judicial.

El *Conversatorio del Curso* que busca socializar el conocimiento, fortalecer las competencias en argumentación, interpretación, decisión y dirección alrededor del estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores y formadoras con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias y juego de roles, entre otras estrategias pedagógicas.

**Etapa III. Aplicación a la Práctica Judicial:** La aplicación a la práctica judicial es a la vez el punto de partida y el punto de llegada, ya que es desde la cotidianidad del desempeño laboral de los servidores que se identifican los problemas, y, mediante el desarrollo del proceso formativo, se traduce en un mejoramiento permanente de la misma y por ende, una respuesta con calidad y más humana para los usuarios y usuarias. Esta etapa se desarrolla mediante tres fases:

La *Aplicación in situ* busca “aprender haciendo” de manera que la propuesta académica se convierta en una herramienta útil en el quehacer judicial permitiendo identificar las mejores prácticas en los casos que se sometan al conocimiento de la respectiva jurisdicción o especialidad.

El *Seguimiento* a través de conversatorios presenciales o por videoconferencia que posibiliten a los operadores y operadoras identificar las fortalezas y debilidades en la práctica cotidiana, con miras a reforzar los contenidos de los módulos desarrollados y fomentar el mejoramiento continuo de la labor judicial mediante su participación en el Blog de Mejores Prácticas.

Las *Monitorías* en donde los formadores y formadoras se desplazan a los distintos distritos, con el fin de observar el funcionamiento de los despachos en cuanto a la aplicación de los contenidos de los módulos o reformas e intercambiar puntos de vista sobre dicha gestión; este ejercicio se complementa con los “conversatorios distritales” en los que participan todos los magistrados, magistradas, juezas y jueces de la sede, al igual que, otros intervinientes y usuarios involucrados en la problemática que se aborda. Todo lo anterior, con el fin de plantear nuevas estrategias de mejoramiento de la práctica, mediante la cualificación del programa formativo

**Etapa IV. Evaluación del Curso:** Todo proceso formativo requiere para su mejoramiento y cualificación, la retroalimentación dada por los y las participantes del mismo, con el fin de establecer el avance en la obtención de los logros alcanzados frente a los objetivos del programa, así como la aplicación de indicadores y su respectivo análisis y mediante la profundización sobre casos paradigmáticos de la especialidad o jurisdicción en el *Observatorio Académico* de la EJRLB cuyos resultados servirán de insumo para EJRLB futuros programas de formación.

## **Los módulos**

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces la República, Empleados y expertos juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio plurista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permiten abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial para prestar un buen servicio a las y los ciudadanos.

## **Cómo abordarlos**

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que está inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del plan de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, que se articulan mediante diversos temas transversales, tales como: La Ética Judicial, Igualdad de Género en la Administración de Justicia, Argumentación Judicial en Debates Orales y Escritos, Filosofía del Derecho, Estructura de la Sentencia, Prueba Judicial, Interpretación Constitucional, Interpretación Judicial, Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado: (1) Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan; (2) Tenga en cuenta las guías del y la discente y las guías de estudio individual y de la comunidad judicial para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones, el estudio y análisis, la utilización del Campus y Aula Virtual y el taller individual de lectura efectiva del plan educativo; (3) Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o complementar las perspectivas presentadas.

Finalmente, el Programa de Formación Judicial Especializada **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial** que la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” en la Calle 11 No 9A -24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico **escuelajudicial@ejrlb.net** los cuales contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Civil, Agrario y Comercial**.

# *Unidad 1*

## *LA PRESCRIPCION*

### **1. CONCEPTO**

Para el derecho, la prescripción puede entenderse como un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho Anglosajón se le conoce como estatuto de limitaciones (*statute of limitations*).

Cabanellas<sup>1</sup> define dicha figura en los siguientes términos: “*Prescripción: Consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo: ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia*”.

Los hermanos Mazeaud señalan que la usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto plazo.

Portalis, integrante de la comisión nombrada por Bonaparte para elaborar el proyecto del Código civil francés de 1804 decía “*La propiedad es la que ha fundado las sociedades humanas. Es ella la que ha vivificado, extendido, engrandecido nuestra propia existencia. El derecho de propiedad, es un derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla*”.

Institución que tiene sus orígenes en el derecho romano, de donde la adoptó el derecho civil francés, el que sirvió de fuente para la proyección del Código Civil Chileno de Don Andrés Bello, antecedente inmediato del Código Civil Colombiano, el que la regula en el TITULO XLI, artículos 2512 y siguientes, definiéndola en los siguientes términos: “*La prescripción es 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.*”

El artículo 673 del Código Civil consagra cinco modos de adquirir el dominio, uno de ellos, la prescripción, la que se ubica en los modos originales, ello porque el derecho del propietario surge directamente en la persona de su titular, no corresponde a un acto del anterior dueño.

Y para que la prescripción pueda ser reconocida judicialmente, enseña el artículo 2513 del Código Civil que “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.”

## 2. CLASES

De la definición dada en precedencia emerge que la prescripción puede ser: a) *extintiva o liberatoria*, si por ella se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo; o b) *adquisitiva*, también denominada usucapión, cuando a través de ella se adquiere la propiedad de una cosa ajena, así como otros derechos reales, por el ejercicio de la posesión durante el tiempo que señala la ley. (art. 2518 C. C.)

Corresponde a este ensayo ocuparse de la prescripción adquisitiva o usucapión, señalando que el término usucapio proviene del latín usus+capere, lo que significa adquirir por el uso.

### 3. FUNDAMENTO Y JUSTIFICACION DE LA PRESCRIPCION

*Los juristas, mayoritariamente, justifican la prescripción por razones de orden social y práctico. En ese sentido se ha expresado que “La seguridad social exige que las relaciones jurídicas no permanezcan eternamente inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas se consoliden. Por eso ha sido llamada la prescripción patrona del género humano. (...) Por otra parte, hay un fondo de justicia en reconocer derecho al que ha sabido conservar la cosa y la ha hecho servir o producir, y en desconocer toda pretensión al propietario que no se ha ocupado de ella. Por eso también puede decirse que uno de los varios fundamentos de la prescripción es la presunción de que abandona su derecho el que no lo ejercita, pues no demuestra voluntad de conservarlo. Y todavía resulta útil sancionar con la prescripción al titular del derecho que lo pierde por su negligencia.”<sup>2</sup>*

Los mismos autores ubican el fundamento práctico de la institución en la prueba de la propiedad, citando a René Dekkers “la prescripción es la compensación o reparación que el tiempo nos debe por las pruebas que nos arrebata.”

En opinión de Planiol y Ripert, de todas las instituciones de derecho civil es la más necesaria al orden social, como que sin ella sería imposible la prueba de la propiedad en la generalidad de los casos y, consecuentemente, los pleitos serían innumerables.

Asimismo vale la pena anotar que, entre otras, existen dos teorías que explican la existencia de la usucapión. La *teoría subjetiva* que predica como base de esta forma de adquirir el dominio la renuncia, el abandono o la voluntad de hacer dejación del mencionado derecho por su titular al no ejercer ninguna acción de defensa frente a la posesión de otro. Tesis que es controvertida en tanto y cuanto se sostiene que sería suficiente probar que no existe esa voluntad de renuncia para que la prescripción fracasara. Y la *teoría objetiva*, que goza de más aceptación, la que enseña que el fundamento de la prescripción es dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas consolidando las titularidades aparentes, es decir, el *statu quo* de la posesión.

---

<sup>2</sup> Arturo Alessandri., Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic , Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, Quinta Edición, pág. 12

## 4. CLASIFICACION

La prescripción adquisitiva puede ser ordinaria, o extraordinaria. Tendrá lugar la primera de ellas cuando además de la posesión exista justo título y buena fe en el usucapiente; y, la segunda, por el simple transcurso del tiempo exigido por la ley ejerciendo posesión sobre la cosa, precisando que una y otra exigen períodos diferentes dependiendo de si lo que se va a adquirir es el dominio u otro derecho real sobre bienes muebles o inmuebles.

### 4.1. ELEMENTOS

Según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria, la jurisprudencia de vieja data ha determinado los presupuestos comunes, como también los específicos, que se deben satisfacer para lograr adquirir el dominio de las cosas ajenas por este modo originario y gratuito.

#### 4.1.1. Son exigencias *comunes* a ambas especies: que verse sobre cosa prescriptible ajena, la posesión y el tiempo.

- a) *Cosa prescriptible.* De conformidad con el artículo 2518 del Código Civil se gana posprescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Como también los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

Mientras que el artículo 2519 siguiente prevé que los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso.

Síguese, entonces, que son prescriptibles, y por ende susceptibles de adquirirse mediante el proceso de pertenencia, todas las cosas corporales que pueden ser apropiables y los derechos reales no exceptuados; por tanto, se excluyen los bienes sobre los cuales el propietario ejerce todos sus poderes, los bienes del Estado (de uso público y fiscales) y aquéllos sobre los cuales existe prohibición legal para usucapir, como son las cosas que están fuera del comercio, sin que en éstas se deban

incluir los bienes embargados por decreto judicial<sup>3</sup>, pues, en verdad, por tales se deben entender los que no obstante ser susceptibles de apropiación, por su propia naturaleza o por disposición legal, no pueden ser objeto de propiedad particular exclusiva, como la atmósfera, el mar, armas de guerra (monopolio estatal), etc.; las servidumbres discontinuas de todas clases y las continúas inaparentes, los ejidos municipales, los derechos reales de hipoteca, prenda y censo.

- b) *Posesión*. Es el elemento esencial para que opere el modo de prescripción adquisitiva. El Código Civil, en el artículo 762, la define como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

Definición que ha servido para predicar que la posesión se conforma por dos elementos, el *animus* y el *corpus*, el primero de linaje subjetivo, intelectual o sicológico, por el cual el poseedor se comporta y siente como dueño de la cosa, desconoce a todo otro como propietario de la misma, presupuesto que justamente diferencia al poseedor del simple tenedor (arrendatario, depositario); el segundo, refiere al simple apoderamiento físico de la cosa, a la relación material del detentador con el bien, aclarándose que no es necesario el contacto físico permanente con la cosa para su existencia, basta la posibilidad de poder disponer físicamente de ella.

La tenencia del bien a usucapir con ánimo de señor y dueño también requiere que sea pública, esto es, que en el contexto se reconozca al poseedor y solamente a él como el propietario de la cosa.

De este modo el poseedor será quien se comporte como el titular de un derecho real, aunque en rigor no lo sea.

Sobre el tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

---

<sup>3</sup> C.S.J. S. Casación Civil, Sent. 18 de octubre de 2005, M.P. César Julio Valencia Copete

*“La posesión en relación con la propiedad y la tenencia. ....5. En conformidad con los principios que en Colombia informan el Código Civil, los términos posesión y tenencia corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disímiles sino excluyentes.*

*“Dicho estatuto, en efecto, destaca y relieva en la posesión no sólo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que “la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”, con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo.*

*“Como característica esencial atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ello apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el corpus: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien “tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.*

*“Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por nuestros redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa, o sea el tenerla como dueño o señor (*animus domini*). Infiérese entonces de lo dicho que la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y de ahí que a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, puedan confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor; si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor.*

*"6. Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo del corpus y del animus, lógico es que ella no se adquiera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo. Tal es lo que se infiere de la preceptiva contenida en los artículos que integran el capítulo 2º del título 7º del libro 2º del Código Civil.*

*"Y si bien es verdad, como lo predica la doctrina, en principio depende de la voluntad de la persona el que haya posesión o tenencia, también lo es que cuando se alega algún título para justificar la primera, tal ánimo de señor o dueño no solamente debe existir en el fuero interno del sedicente poseedor, sino que además debe aparecer del título mismo en virtud del cual se detenta. De ahí que, en cada caso, la determinación de la adquisición de la posesión varía según el antecedente que se invoque.*

*"Al efecto la doctrina del derecho ha distinguido, así:*

*"a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que, como lo dispone el art. 787 ibídem, "se deja de poseer una cosa desde que otro se apodere de ella, con ánimo de hacerla suya", y*

*"b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslaticio de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su dominio sobre ésta".*

La posición expuesta por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia transcrita es ampliamente admitida no sólo por doctrinantes nacionales, sino también extranjeros, vale decir, que la posesión es un hecho con repercusiones jurídicas, perspectiva que no siguió la Corte Constitucional en el año 1992, cuando sostuvo que la posesión era un derecho fundamental, tesis compartida por algunos de nuestros doctrinantes<sup>4</sup>.

De otra parte, según la definición de la prescripción, la posesión debe recaer sobre *cosa ajena*, esto es, sobre cosas que tienen dueño, lo que conlleva a que el bien detentado no pueda tener la calidad de *res nullius o res derelictae*.

- c) *Tiempo.* Se refiere al período o lapso exigido por el legislador para que se detente la posesión de manera *continua e ininterrumpida, mediante una explotación duradera*, para se consolide el derecho. Para lograr el cumplimiento de esta exigencia puede acudirse a la figura de la agregación de posesiones, tema que se verá en líneas posteriores.

Ahora, se debe recordar que la prescripción de largo tiempo ha variado atendiendo las circunstancias socioeconómicas del país, así como las tendencias jurídicas de otras naciones en torno a su regulación. La ley 50 de 1936 recortó los términos de la prescripción treintañal a veinte años, y similares consideraciones se tuvieron en cuenta para la expedición de la ley 791 de 2002 que redujo los plazos para la prescripción así, para todas las veintenarias a diez años, entre las cuales se encuentra la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, y para la ordinaria tres años para los muebles, y cinco para los inmuebles.

Asimismo, es pertinente anotar desde ya, que el legislador determinó otros tiempos para, por ejemplo, la prescripción agraria (5 años), y la prescripción ordinaria de vivienda social (3 años).

La trascendencia del tiempo radica, en la práctica, en que es el plazo que el legislador considera suficiente para que el propietario se oponga a la posesión que se ejerce sobre su bien, y si no lo hace, el poseedor tiene el derecho de adquirirlo por prescripción.

---

<sup>4</sup> Entre otros, se encuentran los Drs. Arturo Valencia Zea, y Ernesto Peña Quiñones

Esa prolongación de la posesión en el tiempo permite al titular del derecho de dominio que ha sido despojado de la cosa iniciar las acciones posesorias, y la acción reivindicatoria o de dominio para recuperarla, y si no utiliza esos mecanismos legales, o acude a ellos inoportunamente o en forma ineficaz, surge la usucapión, y el poseedor adquiere, ante todo el mundo, la condición de nuevo propietario.

Por otra parte, como para ganar el dominio por prescripción se predica que se deben cumplir los demás requisitos exigidos por la ley, cabe señalar entre estos los pertinentes a que la prescripción no se encuentre interrumpida, ni suspendida.

## Interrupción

Como se anotara en líneas anteriores, la prescripción adquisitiva está fundada en dos ideas básicas: La inactividad del titular del derecho real, y la actividad del presribiente manifestada en la ejecución de actos posesorios. Si alguna de estas circunstancias no se halla presente, se presentará la interrupción de la prescripción, y por contera faltaría una de las exigencias legales para adquirir por prescripción.

Señala el artículo 2522 del Código Civil "*Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil*", las que justamente refieren a la ausencia de alguno de los elementos mencionados.

Así, habrá interrupción natural cuando el poseedor por un hecho ajeno a su voluntad no pueda continuar en posesión de la cosa, ya sea material o jurídicamente (destinación del bien al uso público, por ejemplo). El artículo 2523 siguiente contempla los casos en que ésta tiene ocurrencia, a saber: "*1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. 2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.*" Eventos que sin embargo no producirán la interrupción, en la primera hipótesis, cuando cesa la causa que impedía la realización de actos posesorios, situación en la cual solamente se detiene el tiempo por el período que dure el impedimento, o cuando logre recobrarla, caso en el cual se entiende que no operó interrupción para el desposeído.

La recuperación debe realizarla el poseedor mediante una acción posesoria, de conformidad con lo previsto en el artículo 792 *ibidem*, requiriéndose, además, que la acción la interponga dentro del año siguiente al momento en que fue despojado de la misma, como emerge de lo dispuesto en el artículo 794.

Merece anotar que el artículo 2525 del Código Civil prevé que toda causa de interrupción respecto de una de las personas que tenga propiedad en común con otras, la interrumpe también frente a ellas, lo que significa que en la comunidad lo que afecte a uno de los comuneros se transmite a los demás.

Respecto a la *interrupción civil* se tiene que tal no tiene actualmente regulación en el Código Civil, en tanto que el artículo 2524 que la contenía fue derogado por el Código de Procedimiento Civil, por tanto es a ese Estatuto al que debe acudirse, el que la regula en su artículo 90.

Y hay interrupción civil por la presentación de la demanda que pretenda la cosa usucapida, siempre y cuando se lleve a efecto la notificación del auto admisorio dentro del año siguiente al día en que se intimó dicho proveído a la parte actora. De no efectuarse el mencionado acto procesal en ese término, la interrupción únicamente operara en la data en que efectivamente se notifique al demandado.

El artículo 91 siguiente estatuye los eventos en los cuales pese a la proposición de la acción resulta ineficaz la interrupción, tales por el desistimiento de la demanda, por la terminación del proceso con ocasión de la prosperidad de alguna de las excepciones contempladas en el numeral 7 del artículo 99, o por sentencia que absuelva al demandado, y, cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda, precisando que en fallo reciente de la Corte Constitucional se declaró exequible este evento, bajo el entendido que se trataba de los motivos nulitivos consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y siempre y cuando el actor no hubiere dado lugar a la nulidad. (Según extracto publicado de la sentencia)

Finalmente, adoptando decantada doctrina, en el nuevo artículo 2540 del Código Civil, por la modificación que le introdujo la Ley 791 de 2002,

se consagró que una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

Puede, entonces, concluirse que la interrupción de la prescripción produce sus efectos respecto de lo pasado, pero no es obstáculo para iniciar una nueva prescripción, lo que significa que la interrupción no incide lo futuro.

## Suspensión

De manera general se ha predicado que este fenómeno jurídico esta dado en protección a quienes no pueden valerse por sí mismos.

A diferencia de la interrupción, la suspensión sólo opera en la prescripción ordinaria y no conlleva la pérdida del tiempo poseído, como perentoriamente lo señala el artículo 2530 del Código Civil, modificado por el artículo 3º de la Ley 791 de 2002, el que prevé que cesando la causa de la suspensión se computara el tiempo que se llevare en posesión, si fuere el caso. Y establece que este fenómeno tiene lugar respecto a todos los incapaces, las personas ausentes, entre el heredero beneficiario y la herencia, entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos. La reforma agregó que “No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”, en un justo reconocimiento a los derechos de los secuestrados, de los desplazados, entre otros, y de las demás personas que no pueden ejercer el dominio sobre sus cosas por circunstancias totalmente ajenas a su voluntad.

También debe destacarse que la reforma del artículo 2530 del Código Civil, por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002, suprimió la causal de suspensión que aquél contemplaba *“La prescripción se suspende siempre entre cónyuges”*, respecto a la cual la Corte Suprema de Justicia, por la expresión “siempre” y la coposesión que se da entre éstos, entre otras razones, había expresado que tenía ocurrencia aún para la prescripción extraordinaria.

**4.1.2.** La prescripción **ordinaria** a más de los presupuestos antes vistos, exige para su configuración de requisitos **específicos**, como emerge del artículo 2528 que la consagra así: “Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”. De conformidad con el artículo 764 la posesión es regular cuando procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Luego, esta forma de usucapir exige la presencia de dos elementos esenciales, el justo título y la buena fe.

**Justo Título.** En el ordenamiento jurídico no aparece una definición de esta exigencia, empero los artículos 765 y 766 del Código Civil se refieren al mismo, indicando en la última de las normas nombradas, cuándo un título no es justo. Por su parte, el 765 enseña que es justo título el constitutivo o traslaticio de dominio, exemplarizando el primero de ellos con la ocupación, la accesión y la prescripción, y el segundo con la venta, permuta y donación entre vivos, de donde se ha dicho que rigiendo en el derecho colombiano la teoría del título y modo dicha disposición ha confundido el título.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho 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.”*

Entonces cabe decir que la posesión regular, que es la exigida para la prescripción ordinaria, debe estar cobijada con título escriturario, tratándose de inmuebles, o mediante sentencia aprobatoria de partición, u otro título análogo (remate), debidamente registrado, pues sólo de esa manera se puede predicar la existencia de un justo título.

**Buena fe.** La Constitución Política y el Código Civil establecen que la buena fe se presume, de donde, de manera general, la mala fe debe probarse. Tratándose del poseedor, se ha hecho consistir la buena fe en la creencia, por parte de éste, de recibir del titular del derecho, sin que en verdad lo sea, lo que significa que se trata de un error de hecho por parte del poseedor. También cuando ha existido ignorancia. (arts. 83 C. P., 768 y 769 C. C.)

Unicamente, la ley protege al poseedor, cuando se evidencia la existencia de este yerro, vale decir, cuando por las circunstancias que rodearon la adquisición tuvo la conciencia de que su tradente era realmente el dueño, pero por no serlo no adquirió la propiedad. O cuando ignora de la existencia de un derecho en cabeza de otra persona, por lo que toma o adquiere la cosa para él. Luego, es el convencimiento de actuar correctamente por medio legítimo exento de de todo fraude o de cualquier otro vicio.

El jurisconsulto Luis Claro Solar expone que las condiciones que debe reunir el poseedor de buena fe son tres: a) Ignorar el derecho en cabeza de otra persona distinta del tradente; b) Estar persuadido de que quien transfiere tenía derecho y capacidad, y c) Existencia de justo título exento de fraude y de cualquier otro vicio en el acto jurídico de transferencia, es decir, en la tradición.

Como lo establece la ley la buena o mala fe que califica a la posesión de regular o irregular, solamente debe ser tenida en cuenta para el momento de la adquisición de la posesión.

**4.1.3. La prescripción extraordinaria,** en cambio, solamente exige los presupuestos comunes. Empero en el ordinal 3º del artículo 2351 del Código Civil establece que la existencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe que frustra la prescripción extraordinaria, salvo que se prueben dos hechos concurrentes: Que el propietario acredite que en los últimos 10 años el presribiente le reconoció expresa o tácitamente su dominio; si fracasa automáticamente el poseedor es reconocido como de buena fe. Y quien pretende la usucapión debe demostrar que en los últimos diez años o más, ha poseído en forma pacífica, pública e ininterrumpida.

## 5. INTERVERSION DEL TITULO.

*A voces del artículo 777 del Código Civil “El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, disposición que ha dado lugar a que se predique que el detentador precario, quien ha reconocido el dominio del titular, no puede convertirse en poseedor.*

Según autorizados criterios se presenta una aparente contradicción entre lo previsto por el artículo 777 del Código Civil “El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, y lo previsto en el ordinal 3º del artículo 2351, objeción que se resuelve indicando que el mero tenedor nunca podrá lograr la prescripción del bien, empero que quien inició su relación con el bien bajo el título de tenedor puede en cualquier momento desconocer, rebelarse, ignorar, al propietario e iniciar desde ese preciso instante su posesión en nombre propio, actuando como señor y dueño, lo que significa que la situación contemplada para la prescripción extraordinaria es una excepción a la regla dada por el artículo 777.

Para que ello ocurra se debe tener en cuenta que efectiva y realmente se presente la mutación, la que se concreta en el hecho de la expresa y pública rebeldía, en el desconocimiento absoluto del propietario, razón por la cual el tiempo no se cuenta a partir de cuando entró en contacto el sujeto con el bien pretendido en usucapión, sino desde el instante en que comenzó a comportarse como dueño y señor de la cosa.

*Así, la jurisprudencia en una recta y justa aplicación de las normas que gobiernan el tema ha dicho que el simple tenedor puede mutar su condición “cuando hace dejación de la calidad jurídica de tenedor para pasar a adquirir la de auténtico poseedor”, solo que para que así ocurra se requiere no de un simple cambio de voluntad, sino de la exteriorización de una conducta inequívoca traslúcida en actos que revelen que le advino el **animus domini**.*

*Ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ese trocamiento de calidad puede devenir por “un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de*

*actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno”.*

## 6. SUMA DE POSESIONES

De entrada ha de exponerse que la suma de posesiones es una figura jurídica “(...) que consiste en el hecho de agregar al tiempo de posesión propia el lapso de posesión de los antecesores, con objeto de totalizar el tiempo exigido por la ley en cada caso para usucapir”<sup>5</sup>.

La génesis de la suma, agregación, incorporación o accesión de posesiones<sup>6</sup> se encuentra en el artículo 2521 del Código Civil, el cual establece que “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 778. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”.

A su turno, el artículo 778 del Código Civil consagra que “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 apropiá con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”.

Por último, es necesario observar que el artículo 71 del Decreto 1250 de 1970 indica que “Para que la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia produzca los efectos consagrados en el artículo precedente [se refiere a que en adelante no se admita demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble por causa anterior a la sentencia], en el caso de que el demandante haya agregado a su posesión la de sus antecesores, por acto entre vivos, es necesario que éstos sean citados al proceso.”.

<sup>5</sup> ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso. ACEVEDO PRADA, Martha Isabel. POSESIÓN, PRESCRIPCIÓN Y PROCESOS DE PERTENENCIA. Quinta Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C.. Colombia. Pág. 98.

<sup>6</sup> La posesión en los términos consagrados en el artículo 762 del Código Civil es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, es decir, requiere la convergencia del *animus* y el *corpus* sobre un objeto.

Este instituto tiene aplicación tanto para la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, como la extraordinaria, y también para la prescripción agraria y de vivienda de interés social, y como viene de verse, su fundamento legal se encuentra en los artículos 778 y 2521 del Código Civil por los cuales, ya a título universal, ora a título singular, el sucesor puede añadir su posesión a la de sus antecesores para lograr el tiempo que exige la ley para adquirir el derecho por el modo originario de la usucapión.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a la unión de posesiones como una institución de carácter universal, necesaria y facultativa, toda vez que la misma se encuentra en la mayoría de los ordenamientos jurídicos; señalando que implica una invaluable protección a la posesión, especialmente ante la gran transformación que se presenta frente a la relación en que se encuentran los individuos con los bienes, siendo evidente que quien ejerce la posesión generalmente la transfiere a otro, lo cual conlleva que los períodos posesorios individuales sean realmente cortos, y, por ende, la posibilidad que se adquieran los bienes por prescripción adquisitiva de dominio se torna imposible al valorarse únicamente el tiempo que los poseyó quien ejerce la acción tendiente a la usucapión, lo cual deviene en la necesidad de la existencia de la agregación de posesiones; y, finalmente, la figura en estudio es netamente facultativa bajo el entendido que la ley sustantiva establece que el poseedor podrá sumar la posesión de sus antecesores a la suya, lo que implica que éste por medio de un acto totalmente volitivo determinará si cuenta únicamente con el tiempo de su posesión o si pretende agregarle el período que otro ejerció bajo esta misma modalidad<sup>7</sup>.

En providencia de 20 de mayo de 1987, respecto a la institución de la agregación de posesiones, expuso la Corte Suprema de Justicia que:

*"Ha dicho la Corte, desarrollando el contenido de los artículos 778 y 2521 del Código Civil, que tales preceptos consagran dos reglas legales:... "es la primera la de que la posesión de una cosa principia para toda persona desde el instante en que ésta comienza a ejecutar o cumplir los hechos que la constituyen, y la otra consagra la facultad*

<sup>7</sup> Ver: Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 5 de julio de 2007. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Expediente 08001-007-1998-00358-01.

*que a tal persona se otorga para poder agregar al tiempo de posesión el de su antecesor cuando la cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas; pero para usar de esta facultad es de rigor que quien la ejercita suceda a su antecesor en esa posesión a título universal o singular, es decir por herencia, venta, permuto, etc., y que además justifique la existencia de un título de las ya expresadas cualidades, pues de lo contrario los períodos de tiempo del sucesor y del antecesor quedarían desvinculados entre sí, por carecer de razón o causa determinantes del derecho de añadirlos o sumarlos entre sí.”” (G.J. CL XXXVIII, 242).*

Para que la agregación de posesiones tenga lugar, es necesario que se cumplan ciertos requisitos de carácter sustantivo, analizados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, los cuales pueden compendiarse de la siguiente manera:

1. Situaciones sucesivas e ininterrumpidas.
2. Identidad posesoria.
3. Presencia de título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones.

### **Situaciones sucesivas e ininterrumpidas:**

Las posesiones que se pretende sumar, ha dicho la Corte, han de ser sucesivas e ininterrumpidas, es decir, las situaciones de las que se afirma entidad posesoria por un lado han de encontrarse encadenadas y por otro deben seguirse sin interrupción alguna.

El carácter sucesivo de las situaciones con entidad posesoria repercute en que aquéllas han de encontrarse encadenadas, es decir, la posesión del antecesor debe estar enlazada a la del sucesor, se contrae a un requisito de orden cronológico que conlleva a que entre antecesor y sucesor se presente una situación de continuidad e inmediatez sin la cual no es dable la validez de la agregación de posesiones.

De manera que si Juan pretende agregar a la suya la posesión ejercida por Pablo, entre Juan y Pablo debe presentarse una relación de sucesor y antecesor, respectivamente, inmediata, pues si resulta que la posesión la ejerció inicialmente Pablo, con posterioridad Enrique y finalmente Juan, acaece un quebrantamiento dentro de la sucesión inmediata que se requiere entre los actos a los que se les endilga entidad posesoria, toda vez que si bien es cierto Juan y Pablo podrían considerarse como sucesor y antecesores, correspondientemente, igualmente es innegable que dicha relación no es directamente sucesiva sino que se encuentra mediada por otro individuo, Enrique, lo que de suyo conlleva la improcedibilidad de la suma de posesiones pretendida.

El segundo aspecto de la presente exigencia, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el tópico de las situaciones sucesivas, es el de la ininterrupción que debe presentarse entre las posesiones que se pretenden agregar.

El artículo 2522 del Código Civil establece de manera lógica que la posesión será ininterrumpida cuando no haya sufrido ninguna interrupción natural o civil, mostrándose como evidente que de prestarse una de dichas situaciones la adición de posesiones esta llamada a la improsperidad.

Requisito sobre el cual se pronunció la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*"(...) debe tratarse de varias situaciones con entidad posesoria suficiente y contiguas entre sí, exigencia ésta que se despliega a su vez en dos sentidos distintos: uno que emerge del texto mismo del segundo inciso del artículo 778 del Código Civil cuando hace énfasis en que la procedencia de la acumulación reclama la existencia de un orden cronológico y sucesivo en las posesiones que se pretende unir; y el otro es que cada posesión debe seguir a la otra sin interrupción natural o civil, siendo de apuntar aquí que si la interrupción fue de la primera especie por haberse perdido la posesión al entrar otro en ella, las secuelas predicables de tal fenómeno desaparecen si el despojado recobra legalmente su posesión (arts. 792 y 2523 ibídem);"*<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Texto extraído de la Sentencia de enero 22 de 1993 proferida por la Sala de Casación Civil. Magistrado

## **Identidad posesoria:**

Particularmente se refiere al bien sobre el cual recae la posesión, respecto al cual debe existir identidad en las posesiones que se pretenden sumar, baste para explicar este punto decir que no es dable, en el más absurdo de los casos, pretender sumar la posesión ejercida sobre un mueble a una detentada sobre un inmueble.

Así mismo, si las posesiones a agregarse recaen sobre un bien inmueble, deberá comprobarse que el bien sea el mismo en las situaciones posesorias que se denuncian como antecesora y sucesora, en este caso teniendo en cuenta sus linderos y dimensiones, pues de no coincidir la intención sumatoria naufragará.

Ahora, es claro que tratándose de un bien inmueble será dable aducir que no obstante el antecesor haber ejercido el derecho de posesión sobre un terreno de mayor extensión el sucesor lo ejerce en un espacio más reducido pero dentro del mismo terreno que aquél la tenía, sin que ello implique que no se cumple el requisito en comento, pues la identidad del bien se presenta por estar contenido el ahora poseído por quien pretende la sumatoria dentro del que con anterioridad poseyera el “antecesor”, lo anterior siempre y cuando sea posible establecer que se presenta la identidad posesoria, es decir, que la posesión se ha ejercido sobre el mismo bien.

En cuanto al aspecto que se estudia, la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia citada en precedencia consignó:

*“Una segunda condición consiste en que las posesiones agregadas sean uniformes o idénticas en cuanto a su objeto, entre sí enteramente homogéneas, lo que conlleva a afirmar, por ejemplo, que no es admisible sumarle a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos (C.C., arts. 653, 664 y 776);”*

## **Presencia de título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones.**

Este tópico se refiere al vínculo jurídico mediante el cual se presenta la transferencia de los derechos posesorios entre el antecesor y sucesor de la tenencia sobre la cosa con ánimo de señor y dueño, obsérvese bien, derechos posesorios mas no dominio del bien poseído como erróneamente se interpreta en algunas ocasiones. Tal relación puede ser a título universal o singular.

Este requisito buscar acreditar la cadena posesoria encontrándose notoriamente relacionado con la sucesión e ininterrupción de las posesiones que se pretenden adicionar y su falta conlleva a que los tiempos a acumular o incorporar se encuentren desprendidos o desligados entre sí siendo improcedente su sumatoria.

Al respecto la jurisprudencia de enero 22 de 1993, ya citada expresa:

*“(...) es indispensable la presencia de un título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones, habida consideración que, en mérito de razones éticas obvias, los usurpadores no pueden sacar ventaja ninguna de la posesión que tenía la persona a quien despojaron, así como tampoco de la que ostentaron sus antecesores; “...en la prescripción extraordinaria –dice la Corte aludiendo a este punto específico- el prescribiente puede unir a su posesión la de sus antecesores (...); pero entonces ha de probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los treinta años (hoy veinte de conformidad con el art. 1º de la L. 50/36). Y generalizando se puede afirmar que el prescribiente que junta a su posesión la de sus antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones mediante la prueba de los respectivos traspasos, pues de lo contrario quedarían sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material...” (G.J. T. XXXIX, pág. 20, LXVIII, pág. 695 y CLIX, pág. 357)”.*

Debe anotarse que si bien inicialmente la Corte Suprema de Justicia reclamó la presencia de un título traslaticio de dominio para acreditar la suma de posesiones, posteriormente, como emerge de la jurisprudencia transcrita, solamente reclamó que se acreditara en debida forma el prescribiente cómo adquirió la posesión de su antecesor, lo que, se comenta, puede realizarse a través de cualquier medio probatorio, particularmente el testimonial.

También se tiene dicho que en la agregación de posesiones se debe probar no sólo el tiempo poseído por quien impetra la prescripción adquisitiva, sino el de sus antecesores, pues sólo de esa manera se podrá demostrar que se ha ejercido la posesión por el tiempo que exige la ley.

La jurisprudencia, en suma, ha expuesto que las condiciones para que opere esta agregación se pueden compendiar en: a) Que haya un título idóneo que vincule la posesión del antecesor con la del sucesor; b) Que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida y sucesiva, y c) que se haya producido la entrega la de la cosa, lo que de suyo descarta cualquier situación de hecho, verbi gracia, el apoderamiento forzado del bien, la usurpación, el despojo, etc.

**6.1.** Por otra parte, el artículo 778 del Código Civil en su inciso primero –*in fine*– precisa que en caso que se pretenda acceder a la sumatoria de posesiones el poseedor se apropiá de la posesión que le antecedió incluyendo las calidades y vicios de ésta, quiero ello decir que quien pretende que el tiempo de posesión de su precursor se agregue al lapso que él ha ejercido podrá hacerlo, si están presentes los elementos estudiados precedentemente, mas en el caso que la posesión precedente sea de las denominadas irregulares, consecuencialmente, la suya, aún siendo regular, automáticamente adquirirá la calidad de la de su predecesor.

Al efecto, se pueden presentar tres situaciones al momento de realizar la suma de posesiones observando la calidad y vicios de éstas, a saber:

*“- Posesión regular más irregular = posesión irregular.*

*- Posesión regular más regular = posesión regular.*

- *Posesión irregular más posesión irregular = posesión irregular.*"9.

Las variantes aludidas tienen su mayor repercusión en cuanto al tipo de prescripción que se ha de invocar al momento de entablarse la demanda, con miras a su prosperidad, pues como ya se anotó si la posesión es de naturaleza regular la prescripción que debe propenderse es la ordinaria, mientras que si la posesión es de carácter irregular la prescripción correspondiente será la extraordinaria<sup>10</sup>.

Se concluye, entonces, que la agregación de las posesiones que preceden a la de quien pretende usucapir es facultativa de éste, pues como lo dice la norma la posesión empieza en él, solo que si hace uso de esa autorización legal también lo hace con las calidades y vicios de la posesión que une a la suya.

**6.2.** La adquisición de los derechos posesorios que ejerció el antecesor del actual poseedor, que no de dominio, sobre un bien, puede obtenerse por dos vías, a saber: a título universal a través de sucesión por causa de muerte o a título singular por acto entre vivos (venta, permuta, donación, etc.).

En tratándose de sucesión a título universal baste recordar que el heredero es el continuador de la personalidad del *de cuius*, por lo que éste tiene la misma posesión que detentaba el difunto, la cual continúa pura y simplemente en la persona de aquél. De manera que el deferirse la herencia constituye punto de apoyo suficiente para que el sucesor prosiga con la posesión que tenía su antecesor, y por ese camino logre adquirir la cosa por prescripción.

A título singular se tiene que es una transferencia de los derechos derivados de la posesión que traía el poseedor, que no la posesión misma, porque como anteladamente se apuntaló esta es un hecho con consecuencias jurídicas, naturaleza que torna imposible su transmisión.

---

9 ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso. ACEVEDO PRADA, Martha Isabel. Obra citada. Pág. 99.

10 Artículos 2528 y 2531 del Código Civil.

## 7. LAS PRESUNCIOS POSESORIAS.

El legislador desde antaño ha querido proteger a quien verdaderamente cumple con la función social de la propiedad, y por ello ha establecido una serie de presunciones que operan a su favor, las que son efectivas mientras no se pruebe lo contrario en el procedimiento correspondiente. Entre ellas merecen destacarse:

- a) De buena fe: Se presume que el poseedor cree honestamente tener derecho a poseer mientras no se pruebe lo contrario.
- b) De continuidad en la posesión: Cuando el poseedor actual prueba haber poseído en un momento anterior, se presume que ha poseído de forma ininterrumpida durante todo el período intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.
- c) De título: Se presume que el poseedor tiene efectivamente un derecho que le autoriza para poseer. Esta presunción actúa en un doble sentido:
  - A favor del propio poseedor, que no está obligado a justificar su posesión mientras no se pruebe que carece de derecho a poseer.
  - A favor del tercero que adquiere un bien mueble con buena fe de quien aparece como poseedor, confiando en la apariencia de titularidad que genera la posesión. En este caso, previsto por el art. 464 CC, la presunción de título no admite prueba en contrario, y por tanto la protección del tercero adquirente es definitiva, consumándose en su favor una adquisición “a non domino”.
- d) El poseedor que no tiene un derecho que justifique su posesión, puede llegar a adquirir ese derecho si esa situación se prolonga en el tiempo mediante la usucapión.



# *Unidad 2*

## *PROCESO DE PERTENENCIA*

Sea lo primero recordar que sólo a partir del año de 1928 y con ocasión de la expedición de la Ley 120, el legislador permitió que la prescripción adquisitiva de dominio dejara de ser simplemente un medio de defensa procesal para oponerse a la pretensión de dominio y permitió que la misma se pudiera proponer como acción, para que así el usucapiente pudiera lograr un título oponible a todo el mundo. Y en la última reforma introducida al Código Civil por la Ley 791 de 2002 se previó en su artículo 2º que la prescripción adquisitiva “podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción (...)”

El Código de Procedimiento Civil, para hacer efectivo el derecho sustancial del poseedor, en su artículo 407 regló el denominado proceso de pertenencia, el que obviamente tiene por objeto la declaración de adquisición de dominio por el modo de la prescripción a favor de quien ha poseído por el tiempo y con los demás requisitos que exige la ley.

Proceso que, por regla general, se tramita por el procedimiento ordinario de mayor cuantía, sin que ésta incida para determinar la competencia; advirtiendo que existen procesos de pertenencia especiales, por ejemplo, el de vivienda de interés social, y la prescripción agraria.

## 1. DEMANDA.

Como inicialmente se anotara para que la prescripción pueda ser reconocida judicialmente, exige el artículo 2513 del Código Civil que “*El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*”.

De forma tal que el usucapiente que quiere ganar el dominio sobre un bien, de conformidad con la ley, debe acudir ante la jurisdicción invocando por vía de acción la declaración de pertenencia sobre el mismo, con demanda que satisfaga los requisitos de los artículos 75 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y las exigencias del artículo 407 *ibidem*, precisando que tratándose de inmuebles, conforme al artículo 76 *eiusdem*, no es necesaria la transcripción de linderos si ellos aparecen en alguno de los documentos adosados con el libelo; juicio en el cual el juez sólo se limita a determinar si se comprobaron los elementos que generan la prescripción, y de hallarlos probados profiere sentencia acogiendo la pretensión, la que tiene connotación declarativa, por cuanto simplemente reconoce la existencia del derecho. (art. 758 del C. C.)

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

*“Por lo demás, es fundamental tener en cuenta que la naturaleza originaria o constitutiva de la prescripción adquisitiva apareja que la posesión pacífica, pública y continua, por el término legalmente previsto, es el fenómeno que engendra directamente el derecho de dominio, sin que, para este efecto, sea necesario título traslaticio alguno, pues éste podrá llegar a ser menester pero para otros fines; con otras palabras, es evidente que el prescribiente se convertirá en dueño del bien con la única condición de haberlo poseído en la forma impuesta por el artículo 2518 y siguientes del Código Civil, de lo cual surge que la prescripción cumple la función de ser simultáneamente título y modo; por lo mismo, emerge forzosamente que la sentencia estimatoria dictada en los procesos de pertenencia, cual lo es éste, viene a ser un mera declaración que, por ministerio de la ley, hace el juez de los hechos posesorios consumados, sin que, por tanto, sea constituti-*

*va de derecho alguno, dado que el origen de éste es, per se, la misma prescripción, como modo de adquirir las cosas ajena*s.

*“Tal como lo ha señalado la Corte, “... siendo la prescripción adquisitiva título constitutivo de dominio (artículo 765 del C.C.) y además un modo de adquirir las cosas ajena*s, bajo ciertas condiciones determinadas por la ley, por la sola circunstancia de cumplirse esas condiciones se adquiere el dominio de las cosas, y el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio ...” (G.J. t. XXX, pag. 72)

*“Igualmente, “... es injurídico ... sostener que la prueba del dominio del prescribiente dimana exclusivamente de la sentencia declarativa registrada a que se refieren los artículos 758 y 2534 del C.C., es decir, que ella es fundamento de una tradición. Si la prescripción adquisitiva es título constitutivo y a la vez modo de adquirir el dominio, resulta exótico pretender que la ley exige dos modos de adquisición de la misma cosa: la prescripción y el registro de la sentencia declarativa. Ésta tan sólo está llamada a producir la segunda de las finalidades del registro, una vez inscrita; esto es, a dar publicidad a la propiedad declarada, de modo que produzca efectos contra tercero*s, como lo estatuye el artículo 2534 ...” del Código Civil. (G.J. t. LXXVI, pag. 773)”<sup>11</sup>

Comentario especial merece la innovación introducida por la Ley 791 de 2002 en cuanto dispuso que se pueda alegar la prescripción adquisitiva como acción o como excepción, lo que incide para las demandas presentadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Sin lugar a dudas la interpretación de la norma dará lugar a diferentes debates, pero en una primera aproximación puede señalarse que al autorizar la proposición de la declaración de pertenencia adquisitiva de dominio por vía de excepción, el demandado en la acción de dominio ya no requiere, necesariamente, reconvenir para obtener el bien por este modo, situación que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>11</sup> C.S.J. S. Civil Sent. 15 de noviembre de 2005, M.P. César Julio Valencia Copete

Suprema de Justicia no era viable antes de la existencia de la comentada disposición, de manera que para lograr ese pronunciamiento se requería accionar, ya directamente, ora por vía de reconvención cuando era demandado en proceso reivindicatorio el presribiente.

Y es el artículo 407 ya citado el que establece las normas para la tramitación de la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de ciertos bienes, por medio de la acción de declaración de pertenencia; dicha norma señala las reglas que deben seguirse para proponer la respectiva demanda de pertenencia de los bienes muebles en general, inmuebles urbanos o rurales que no sean agrarios, es decir cuyas controversias no se originan en relaciones de naturaleza agraria (C.C., arts. 2512 y s.s. y Decreto 2303 de 1989).

## 2. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil la especialidad civil es residual, y actúa en la medida que el asunto no le esté asignado a otra especialidad. En ese orden de ideas le corresponde conocer de los procesos de pertenencia genéricos, y de los que recaen sobre bienes destinados a vivienda de interés social (por el procedimiento abreviado).

La especialidad agraria conoce de los procesos de pertenencia sobre predios agrarios, sólo que en la actualidad los está asumiendo la especialidad civil.

Por la naturaleza del asunto (art. 16, No. 5 C. de P. C.), corresponde el proceso de pertenencia al juez civil del circuito, la que también se deriva para éste en el caso de la prescripción de predios agrarios, según el artículo 202 de la Ley 270 de 1996.

Por el factor territorial, conoce de manera privativa el juez del lugar donde se halle ubicado el bien, y si comprendiere varias jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas, a elección del demandante.

A propósito del tema que se viene viendo la Corte Suprema de Justicia expuso:

*“1. En materia de declaración de pertenencia, el ordenamiento procesal civil acogió el sistema del forum rei sitae, consistente, en términos generales, en atribuir competencia exclusiva para conocer del proceso al juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes (num. 10, art. 23 del C.P.C.)”*

*“El legislador suplantó así, para el caso de este proceso y los otros especiales allí previstos, el fuero personal o de competencia general, según el cual el actor debe seguir al demandado en su domicilio, para implantar el que aquí se comenta, ello en atención indiscutible a la mayor facilidad que reporta para la solución del litigio, la práctica de pruebas y diligencias en el lugar donde se encuentre el bien objeto de la pretensión, lo que implica de suyo investigar y acreditar la verdad al menor costo y con las mayores garantías.*

*“2. Ahora bien, en armonía con lo que acaba de verse, la ubicación del bien como factor atributivo de competencia en el Código de Procedimiento Civil, debe entenderse concebida en sentido objetivo o material, pues sólo así, y no bajo entendimiento diferente, pueden alcanzarse en la práctica aquellas metas perseguidas por el legislador, tendientes en últimas a evitar un mayor desgaste de jurisdicción. (...)”*

### 3. CAPACIDAD

*Todas las personas y sólo ellas, son sujetos de derechos y obligaciones; por tanto son las únicas que tienen aptitud para demandar y ser demandadas, esto es, para ser sujetos de una relación procesal, por ello el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil preceptúa “Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.”*

*“Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.”*

De manera que, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, todo individuo de la especie humana cuenta con la referida capacidad hasta que fallece, por cuanto a la muerte deja de ser persona (art.9 Ley 57 de 1887) y se extingue esa aptitud para actuar. De donde resulta completamente injurídico demandar a una persona fallecida, pues ya no puede ser sujeto de la relación jurídico procesal.

Luego, en el evento de haber fallecido quien ostenta la propiedad, la demanda de prescripción deberá atender los supuestos que consagra el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, valga anotar que de conformidad con lo previsto en el artículo 784 del Código Civil se reputan incapaces para adquirir y detentar la posesión a los incapaces absolutos. Los demás incapaces pueden poseer bienes muebles, pero para ejercer los derechos de poseedor requieren la autorización del representante legal correspondiente.

Respecto a las personas jurídicas se tiene que algunas son de duración indefinida, como, por lo general, las de derecho público; las de derecho privado, en cambio, pueden dejar de existir, y en ellas se debe distinguir la extinción de la personalidad en sí, es decir, la capacidad jurídica, de la extinción del substrato material (patrimonio social). El término *disolución* se refiere en forma especial a la extinción de la personalidad, y el de *liquidación*, a la extinción del patrimonio social.

La Superintendencia de Sociedades en oficio No. 220-003175 de enero 30 de 2000, al resolver una consulta señaló en relación a la capacidad de las sociedades en liquidación para ser parte en los procesos judiciales:

*“(…)En ese orden de ideas, se tiene que la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide el ente.*

*“Expresado lo anterior, vale la pena señalar que el hecho mismo de que el término de duración de la sociedad venza no la inhabilita para continuar siendo parte en el proceso, pues si bien su disolución ope-*

*ra ipso facto salvo que haya sido antes válidamente prorrogado el término, no por ello desaparece la persona jurídica, pues no hay que desconocer que a esta fase le sigue la de la liquidación de su patrimonio social, lapso durante el cual la sociedad conserva su personalidad jurídica para continuar con todos los actos tendientes a su inmediata liquidación, (inciso primero del artículo 222 del Código de Comercio), aunque también para seguir siendo parte en un proceso, pues su existencia continúa latente hasta tanto se apruebe la cuenta final de su liquidación, que es el momento en el cual desaparece o muere la persona jurídica.*

*“Además, el hecho mismo de que una persona jurídica que sea parte en un proceso ordinario entre en liquidación de su patrimonio social, en nada incide para su culminación, debiendo acogerse en este caso a lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Comercio, que prevé: “Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo”.*

*“Como puede observarse, las obligaciones condicionales o litigiosas no entorpecen la iniciación del trámite liquidatorio (y, por el contrario, una vez disuelta la persona jurídica deberá iniciarse a la menor brevedad según las voces del artículo 222 del mismo Código), como tampoco lo suspende una vez se haya iniciado, sino que, según lo establece la norma en mención, ha de continuar en cuanto a los demás activos y pasivos. En este orden de ideas, lo procedente es que la sociedad se prepare para hacerle frente a la obligación que eventualmente pudiere sobrevenirle, constituyendo para tal fin una reserva en la cuantía adecuada, esto es, en la suma equivalente a la estimada en el proceso correspondiente, la que en últimas será el juez en el fallo respectivo quien determine la cuantía adecuada y el beneficiario de la misma...”*

*“De otra parte, advierte la ley (art. 227 del Código de Comercio) a propósito de los procesos de liquidación voluntaria, como es el caso*

*que nos ocupa, que mientras se haga y registre el nombramiento del liquidador de la compañía, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil como representantes legales. Así, se entiende que la notificación de las demandas interpuestas contra la una sociedad en liquidación respecto de la cual no se haya nombrado aún liquidador por parte del máximo órgano social, debe hacerse al representante legal de la misma.”*

## 4. LEGITIMACION

**El Doctor Hernando Devis Echandía enseña que,** “*tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda (...) por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida (...) se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial porque puede que estos no existan, y que basta que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación (...) no existen realmente”.*

Entonces, de conformidad con el Código Civil, y también el de Procedimiento Civil, tienen *legitimación en causa activa*, en esencia, el poseedor – único y exclusivo o **comunero** - que ha detentado la cosa por el tiempo que exige la ley, y con las demás formalidades; y el acreedor para hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, pese a la renuencia o renuncia de éste. (Num. 2º art. 407 del C. de P. C.)

Por su parte el artículo 2º de la Ley 791 de 2002, agregó un inciso al artículo 2513 del Código Civil y expresamente señaló que además del prescribiente, podía alegarse la prescripción adquisitiva “*por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella.*” Este es uno de los casos en que la ley consagra la acción oblicua, deviniendo una sustitución en la legitimación en la causa, la que se justifica con fundamento en el llamado derecho de garantía general del acreedor, traslucido en el conjunto de facultades que la ley le otorga en relación con los bienes que integran el patrimonio económico del deudor, pues de no permitírsele proponer la prescripción a favor de su deudor se menoscabaría la prenda general del deudor en perjuicio del acreedor.

Necesario es acotar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que quien pretende haber adquirido un bien por el modo de la prescripción debe estar poseyéndolo, por cuanto “(...) cuando se adquiere por prescripción, no es sino el afianzamiento de un señorío de hecho ejercido ininterrumpidamente, y que por esta última característica se ha ido revistiendo con apariencia de verdadera propiedad ante la conciencia común. Pero esta conciencia exige estabilidad en la relación de espacio por ser el medio material de darse a conocer el señorío, y lo que permite, a quien lo tiene real o presuntivamente, ejercer los actos propios del dueño; sin ellos no puede probarse la posesión, como sin el contacto con la cosa no es posible aparecer como dueño ante el ambiente jurídico. La discontinuidad en la posesión es un vicio absoluto, por cuanto sino es posible restablecerla mediante las acciones posesorias, se pierde “todo el tiempo anterior”, y quien la tenía no puede ya alegarla, en consecuencia, para los efectos de lograr una sentencia declarativa de apropiación por el lapso de tiempo adquisitivo.”

Surge un interrogante precisado en si quien no demandó en pertenencia, pero consolidó ya su derecho a adquirir por prescripción adquisitiva de dominio por haber poseído por el tiempo, y con las demás exigencias legales, pierde la posesión, puede accionar para que se haga la declaración correspondiente. Y, como una respuesta posible se señala que si la sentencia que declara la prescripción, según se vio, es meramente declarativa, quien se encuentre en las circunstancias antes dichas sí se halla legitimado para obtener la declaración de pertenencia. En ese sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de abril de 1971. (G. J. t. CXXXVIII, págs. 225 y 226)

Es pertinente, por otra parte, anotar que el propietario, en algunos casos – título incompleto o deficiente -, esta legitimado para adelantar el proceso de pertenencia. Sobre el asunto vale la pena recordar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Germán Giraldo Zuluaga, de 3 de julio de 1979, que dice: “En pos de lograr su misión unificadora de la jurisprudencia nacional, la Corte precisa 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 el título de dominio debidamente registrado demande luego, con apoyo en el artículo 413 (hoy 407) del Código de Procedimiento Civil que se haga a 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 con los derechos que los terceros tuvieran sobre el mismo bien.* Y, agregó la Corte: “*José J Gómez en su obra Bienes y Derechos Reales, enseña: El transcurso del tiempo, una vez solo, acompañado de la posesión, logra el maravilloso resultado de sanear, de estabilizar las relaciones jurídicas sobre los bienes. La prescripción cumple así la más trascendental función social cerrando todos los días y a todas horas la historia de la propiedad, como si fuese una cuenta que en cada liquidación quedase limpia de errores y vicios*”.

En punto a la *legitimación por pasiva* se tiene que como la prescripción además de constituir un modo para adquirir los derechos reales, también cumple la función de extinguir los derechos y acciones que ostenta su titular, cuando se alega la prescripción adquisitiva no sólo se está reclamando para el demandante el derecho real constituido sobre la cosa o bien materia de la declaración de pertenencia, sino que también, tácitamente, se impetría la prescripción extintiva de los derechos que aparecen constituidos en favor de quien detenta su título. En consecuencia, el titular del derecho real, particularmente el del dominio, debe ser concretamente demandado, vale decir, será el sujeto pasivo de la acción de declaración de pertenencia y por tanto, el primero de los legitimados en causa por pasiva.

Ahora bien, si el derecho de dominio se halla desmembrado – nuda propiedad inciso 2º art. 669 C. C. – por encontrarse radicados en diferentes personas, éstas también deben ser convocadas al proceso, por cuanto tales se extinguirán de prosperar la pertenencia.

Como el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil señala que siempre que en el certificado del registrador “figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”, se hallan legitimados por pasiva las personas que tengan otros derechos reales constituidos sobre la cosa materia de la prescripción adquisitiva, pues ellas están facultadas para resistir la pretensión invocada, porque sus derechos también son objeto de reclamación de prescripción.

De otro lado, cuando los derechos sobre el bien a usucapir se han constituido en favor de varias personas, como en el caso de la comunidad, todos

los comuneros deben ser demandados, en tanto que la jurisprudencia de la Corte tiene por determinado que al no representar uno o algunos de ellos a la comunidad, deben concurrir todos al proceso.

Igualmente cuando sobre un predio de mayor extensión se han realizado ventas parciales, sin que para cada una de ellas se haya efectuado la correspondiente individualización – apertura de folio – quien pretenda una porción del mismo debe demandar a todos los que aparezcan registrados como titulares de derechos reales, pues en el certificado figurarán todos los adquirentes, y al ser personas determinadas no se vinculan al proceso con la citación que se realice a indeterminados.

Igualmente se tiene que como la sentencia de pertenencia produce efecto *erga omnes* deben ser convocados al litigio todas las personas que se crean con derechos sobre el bien pretendido en usucapión.

Finalmente debe anotarse que cuando alguno de los titulares de derechos reales inscritos haya fallecido, la demanda debe dirigirse contra sus herederos determinados, si se conocen, o contra los indeterminados, cuando se desconocen, requiriéndose, además, señalar en el libelo si se abrió o no proceso de sucesión (art. 81 C. de P. C.). Necesario es recabar que la citación edictal que debe hacerse a los herederos indeterminados es diferente al emplazamiento que se verifica respecto de las demás personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien pretendido, en tanto que las primeras deben concurrir como sucesoras de la personalidad del causante, mientras que las segundas pueden comparecer al proceso en calidad diferente.

Sobre el tema, ha expuesto la Corte Suprema de Justicia:

*“Ahora bien, conocido es que la sentencia estimatoria que se profiera en un proceso de pertenencia produce efectos **erga omnes**, esto es, contra todo el mundo. Pero, para que ello sea así se requiere, entre otros requisitos, que “quien sea titular de derechos reales sujetos a registro sobre el bien materia de la declaración de pertenencia, haya sido demandado de modo nominativo, que la demanda se haya dirigido contra él y que el auto admisorio de la demanda le haya sido*

*notificado legalmente, pues de otra manera el fallo no le es oponible”* (Sentencia de la Corte del 8 de septiembre de 1983). De manera que de acuerdo con las precisiones anteriores al titular de esos derechos reales sobre el predio cuya pertenencia se invoca es imprescindible su convocatoria al proceso, y si éste ha fallecido, habrá de demandarse a sus herederos, quienes, como ya quedó explicado, reemplazan a la persona del muerto en lo que toca con sus derechos y obligaciones patrimoniales y por ende son los llamados a enfrentar a quien o quienes pretendan haber adquirido el bien por prescripción.

*“Además, no puede entenderse, ha dicho en repetidas ocasiones esta Corporación, que la convocatoria al proceso de estos titulares de derechos reales sobre el bien materia de la usucapión, queda comprendida dentro del llamamiento edictal que se hace necesariamente en este tipo de procesos a las personas indeterminadas, precisamente por carecer de esta condición, vale decir, de indeterminadas, sino que son ciertas, están identificadas, son conocidas, razón por la que deben ser citadas nominalmente para que tengan conocimiento de la demanda y tengan la oportunidad de acudir personalmente al proceso y procurarse su defensa, pues el Curador ad litem que previo emplazamiento se nombre en estas condiciones para representarlos no lo hará válidamente.”<sup>12</sup>*

Al proceder así, dijo la Corte en la misma providencia anteriormente aludida “sería desmesurado contra sentido que la ley diera efectos *erga omnes* a una sentencia alcanzada con desmedro notorio del derecho de defensa mediante procedimientos reñidos con el principio de la lealtad y tocados de engaño y mala fe, a espaldas de los titulares de los derechos reales indiscutibles. La ley ni los jueces pueden tornarse en cómplices complacientes de artimañas disfrazadas de legalidad, que quienes se escudan en la simple letra fría de la ley con rudo quebranto de su espíritu que clama contra procederes vituperables”. “La regla 11 del citado artículo 413 no puede seguir sirviendo como rey de burlas, como comodín para amparar a quienes por carecer de un derecho sólido o por el temor de ser vencidos por los titulares de derechos reales registrados, o por eludir la oposición que éstos puedan formular, esquivan al máximo el llamamiento nominativo de los deman-

---

12 C.S.J., S. Cas. Civil, Sent. 17 de noviembre de 1996, M. P. Pedro Lafont Pianetta, exp. 5452

*dados y se abrigan al amparo de la citación edictal que solo puede tener eficacia frente a personas indeterminadas, más no frente a los que tengan derechos reales registrados, pues éstos son personas ciertas que deben ser convocadas por su nombre y apellido".*

## 5. POSESION ENTRE COMUNEROS.

### Evolución del Derecho Colombiano

El antiguo Derecho Español incorporó la prohibición de usucapir entre comuneros, en tanto decía que cada comunero poseía un bien común en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente para sí, sino también a nombre de sus condueños, por lo que no se podía prescribir contra un comunero mientras no se reconociera su derecho pro indiviso. Postulado no acogido en el Código Chileno ni en el Código Colombiano.

El legislador promulgó la ley 51 de 1943 e incorporó en el artículo 1º, de manera expresa, la prescripción entre comuneros, siempre y cuando se cumplieran ciertos requisitos.

Ley precedente que fue derogada por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil, y se acopió en el numeral 1º del artículo 413 del mismo Estatuto Procedimental, que se encuentra legitimado para impetrar la declaración de pertenencia de un bien, quien pretenda haberlo adquirido por prescripción ordinaria o extraordinaria, para seguidamente el inciso 3º establecer "*Podrá también pedir la declaración de pertenencia el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, haya poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se haya producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad". Preceptos que actualmente se encuentran establecidas en los numerales 1º y 3º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.*

Y como en líneas anteriores se anotó, la posesión material por el tiempo que exige la ley, se encuentra fijada por la doctrina y la jurisprudencia

como requisito *sine qua non* para adquirirse por prescripción adquisitiva de dominio un bien.

Consecuencia de lo anterior es que la posesión material puede ser ejercida u ostentada por una o varias personas, quienes concurriendo en la intención realizan actos materiales de aquellos a los que sólo da derecho el dominio, como los enunciados por el artículo 981 del Código Civil.<sup>13</sup>

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

*“ (...) la posesión del comunero apta para prescribir debe traducirse en hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene ope legis, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva”*<sup>14</sup>. Igualmente, sostuvo que “que la comunidad también puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión, dando lugar al fenómeno de la coposesión, caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos, pero en todo caso, de modo compartido y no exclusivo, por estar frente a una “posesión de comunero”. Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la “posesión de comunero” su utilidad es “pro indiviso”, es decir, para la misma comunidad, porque para admitir la mutación de una “posesión de comunero” por la de poseedor exclusivo, es necesario que el comunero ejerza una posesión personal, autónoma o independiente, y por ende excluyente de la comunidad”<sup>15</sup>.

Y de la jurisprudencia transcrita se observa que en tratándose de predios indivisos, lo natural es que la posesión se ejerza por todos los comuneros

---

13 [http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_CIVIL/docs/2001/S-204-2001](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_CIVIL/docs/2001/S-204-2001)

14 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 27 de mayo de 1991 y 16 de marzo de 1998, Exp. 4990.

15 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800.

o por un administrador en nombre de todos, pero de modo compartido y no exclusivo, en tanto se trata es de “posesión entre comuneros”.

Pero en caso tal que un comunero ejerza la posesión de manera exclusiva, es decir, autónoma, independiente y excluyente de la comunidad, igualmente tiene la posibilidad de adquirir el bien, en tanto ostente las condiciones exigidas por la ley, por el término de la *prescripción extraordinaria*, siempre que desconozca los derechos de los demás comuneros de origen, caso en el cual, *“es indiscutible que si puede realizarse el fenómeno de la prescripción adquisitiva, dado que el condeño poseedor se considera exclusivo propietario de la cosa poseída; pero es indudable que tal caso de excepción entraña sobre todo una cuestión de hecho, susceptible de ser demostrada plenamente en el proceso por medio de elementos probatorios que evidencien tal situación especial en lo que atañe al ánimo del comunero que demanda la adquisición del dominio por usucapión”*<sup>16</sup>.

La Corte Suprema de Justicia precisó 3 situaciones que pueden darse con las personas vinculadas a la comunidad, como son:

*“1º. Comunidad organizada y actuante. En ella los comuneros se reconocen como tales, se sabe exactamente su número, la cuota que a cada uno corresponde y el título en que la comunidad se funda.*

*“2º. Comunidad sin propósitos manifiestos de solidaridad. En ésta, por el transcurso del tiempo, se ha perdido la cuenta del número de comuneros; ellos no conocen con exactitud la extensión indivisa de sus derechos y en la porción del fundo que poseen entra un criterio de aprovechamiento exclusivista.*

*“3º. Desconocimiento total de la comunidad. Posesión **pro suo**. Aquí el comunero se olvida de su título y posee para sí, como único dueño, ignorando derechos ajenos sin interesarle quienes hacen parte de la comunidad, es decir, mostrándose extraño a su existencia.”<sup>17</sup>*

---

16 Antología Jurisprudencias. Corte Suprema de Justicia. 1886 – 2006. Tomo I. Pág. 381.

17 Antología Jurisprudencias. Corte Suprema de Justicia. 1886 – 2006. Tomo I. Pág. 383.

La jurisprudencia ha admitido respecto del primer aparte, que es inaceptable que un comunero pueda alegar la prescripción contra los condueños, en tanto es una comunidad organizada que necesariamente genera derechos y obligaciones entre los mismos, y todos reconocen de todos el título que cada uno posee, el que es a nombre de la comunidad.

De las comunidades sin solidaridad y desconocimiento total de la comunidad, se acepta la prescripción del comunero contra la colectividad, siempre y cuando posea el bien en las condiciones legales, en tanto no se afecta la colectividad por existir incertidumbre con respecto al número y origen de la misma y comportarse el interesado como dueño individual.

## 6. CERTIFICADO DE TRADICIÓN EN PROCESOS DE PERTENENCIA

*Como un anexo obligatorio el legislador estableció en el numeral 5° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil la de acompañar junto 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 ninguno como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.”*

De manera que su falta de aducción, o su presentación de manera deficiente da lugar a la inadmisión de la demanda, y de no corregirse la falencia, a su rechazo.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión que “no aparece ninguno como tal” en sentencia C-383 de 2000, en la cual expresó:

*“El certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, de que trata el numeral 5o. del artículo 407 del C.P.C., demandado, constituye un documento público (C.P.C., art. 262-2) que cumple con varios propósitos, pues no sólo facilita la determinación de la competencia funcional y territorial judicial para la autoridad que conocerá del proceso -juez civil del circuito del lugar donde se encuentre ubicado-*

*do el inmueble (C.P.C., art. 16-5)-, sino que también permite integrar el legítimo contradicto, por cuanto precisa contra quien deberá dirigirse el libelo de demanda.*

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

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

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

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

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

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

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

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

La Corte Suprema de Justicia, sobre las funciones que desempeña el documento en mención, expuso:

*"Recuerda ahora la Corte que el certificado que se aporta en el umbral del proceso de declaración de pertenencia cumple varias funciones, como pasa a verse.*

**A.** *La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del inmueble, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata desde luego de una especie singular de existencia jurídica, sin negar que excepcionalmente pueda acontecer que el inmueble carezca de registro y de matrícula inmobiliaria, caso en el cual procedería su apertura de conformidad con los artículos 69 y 81 del decreto 1250 de 1970. Y procede la apertura del folio, en atención a que el artículo 765 del Código Civil establece que la prescripción reconocida en la sentencia es fuente del dominio, lo cual se corresponde con el artículo 2º del decreto 1250 de 1970 que dispone el registro de "todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen,... del dominio...".*

**B.** *Además, el certificado expedido por el registrador también sirve al propósito de establecer quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C. La importancia del certificado es aquí manifiesta, por estar vinculada al derecho de defensa de quienes virtualmente tengan derechos sobre el inmueble, de modo que si el certificado adolece de defectos, tal precariedad afectaría gravemente a los terceros, quienes no podrían resistir las pretensiones, si es que son eludidos mediante un certificado insuficiente.*

**C.** *Adicionalmente, el folio de matrícula inmobiliaria sirve como medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el proceso de declaración de pertenencia. Para consumar esa inscripción es menester suministrar el nombre, no-*

*menclatura, situación y el folio de matrícula inmobiliaria o los datos de registro, si aquella no existe, porque así lo manda el artículo 690 del C.P.C. De este modo busca la ley garantizar los derechos del dueño y de los titulares de otros derechos reales sobre el inmueble, quienes jamás podrían enterarse de una acción que involucra sus intereses, si el certificado es omitido o no cumple de modo riguroso con el deber de información al que funcionalmente está vinculado.*

**“D. La presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción. La individualidad de los bienes y sus propietarios, de que da cuenta el certificado, podrá arrojar luces sobre si se trata de ejidos imprescriptibles (artículo 1º de la Ley 41 de 1978), bosques y baldíos (Ley 54 de 1941) o las tierras comunales de grupos étnicos, o las de resguardo, o del patrimonio arqueológico de la Nación y a los demás bienes que en un momento determine la ley, como manda expresamente el artículo 63 de la Constitución Política.**

*“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 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 No. 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” (Subraya la Sala) (fl. 2, Cdno. No. 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 C.P.C.*

*“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.”<sup>18</sup>*

Síguese, entonces, que el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, constituye un documento público, que debe ser arrimado al proceso de pertenencia con el cumplimiento de las exigencias requeridas por el numeral 5 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en el que se puntualicen quiénes figuran como titulares de derechos reales sujetos a registro o de que no aparece ninguna como tal.

En el evento que el documento no señale persona alguna con tal calidad, porque no hay inscrito o no se ha registrado el bien, la demanda se debe dirigir contra personas indeterminadas.

Es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 31 de 1994, con ponencia del Dr. Nicolás Bechara Simancas, expuso que no era válido sostener que ante la ausencia de titulares de derechos reales sobre el bien a prescribir, según el certificado de la Oficina de Instrumentos Públicos, se tuviera a éste como un baldío, pues

---

<sup>18</sup> C.S.J., Sala Casación Civil, sent. 4 de septiembre de 2006, M. P. Edgardo Villamil Portilla

dicho certificado no cumple la función de servir de prueba de la calidad de propiedad privada que tiene el inmueble pretendido.

Resulta necesario apuntalar que varios doctrinantes, entre ellos el Dr. Héctor Enrique Quiroga Cubillos, demandante de la inconstitucionalidad del aparte que declaró exequible la Corte, según se anotó en líneas anteriores, consideran que cuando no aparece ninguna persona como titular de derechos reales, la certificación del registrador no puede ser tenida en cuenta para seguir el proceso de pertenencia, pues no es dable determinar si el bien es prescriptible ignorando quién es el titular del derecho real, más aún, si no hay un titular registrado habría que entender que el bien es baldío, pues el artículo 675 del Código Civil enseña que “Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.”

Cabe destacarse, respecto a la vivienda de interés social, que no obstante lo previsto por la ley 338 de 1997, la Corte Constitucional, en sentencia C-275 de 2006 señaló:

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

*“Entonces, es de la función social de los bienes objeto del proceso de pertenencia que parte la diferencia en lo que se refiere al certificado de registro en los procesos de vivienda de interés social. En el proceso de pertenencia regulado por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil la carga se encuentra exclusivamente radicada en cabeza del demandante y su omisión conlleva la inadmisión de la demanda, como ya se ha anotado. Por otro lado, en el proceso de pertenencia de vivienda de interés social se distribuye la carga en-*

*tre el demandante y el registrador y su omisión no desencadena la inadmisión de la demanda. La no presentación del documento por parte del registrador genera su responsabilidad ante los titulares de derechos reales del inmueble por los posibles perjuicios. Sin embargo, se debe aclarar que cuando la carga de la presentación del certificado al proceso se desplaza al registrador esto no libera al demandante de aportar toda la información necesaria para la debida identificación del inmueble, la que si no es presentada releva de la responsabilidad al registrador ante los titulares de derechos reales del inmueble o terceros eventualmente perjudicados. (...)"*

## 7. MEDIDA CAUTELAR

En el proceso de pertenencia, aún oficiosamente, según lo prescribe el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil, se debe ordenar el registro de la demanda, medida que, además de dar publicidad a la pretensión de prescripción adquisitiva del derecho de dominio, cumple los efectos previstos en el artículo 70 del Decreto Ley 1250 de 1970 "Cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia."

La exigencia forzosa de disponer la inscripción de la demanda, revela al demandante de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación previa, prevista en la ley 640 de 2001. Además, en esta clase de procesos, actúa siempre un curador *ad-litem* – el que se designa a las personas indeterminadas -, el que carece de capacidad para disponer del derecho de quienes representa.

## 8. CONTESTACION DE LA DEMANDA

En el proceso ordinario de pertenencia la contestación del libelo sigue las reglas generales de los artículos 92 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil, y por ende el demandado puede asumir una cualquiera de las conductas procesales previstas en la ley, esto es, contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones, pudiendo proponer o no excepciones de

mérito, allanarse a la demanda, y proponer demanda de reconvención, la que generalmente se trata de la acción de dominio o reivindicación.

Necesario es anotar que algunos tratadistas<sup>19</sup> consideran que cuando la demanda de pertenencia es propuesta por los acreedores del deudor no puede haber demanda de reconvención.

Asimismo puede el demandado alegar las excepciones previas y mixtas, máxime que en este proceso no se celebra la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

## 9. PRUEBAS

Como delanteramente se anotara la posesión del prescribiente puede acreditarse a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por el legislador, pero, también es cierto, que unánimemente jurisprudencia y doctrina han determinado que la prueba por excelencia a fin de probar los elementos que integran la posesión es la testimonial.

Asimismo como viene de verse, resulta indispensable aportar al proceso, con la demanda, el certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con cumplimiento de los requerimientos legales.

De la misma manera debe anotarse que tratándose de muebles sometidos a registro se debe aportar el certificado de la autoridad competente, en el cual se informe las personas que aparecen inscritas como titulares de derechos reales sobre el bien a prescribir.

La inspección judicial, como lo contempla el numeral 10 del artículo 407 citado, es obligatoria, y no puede comisionarse, por regla general. La excepción la consagra el artículo 11 del Decreto 508 de 1974 para el saneamiento de la pequeña propiedad rural, y el numeral 4 del artículo 94 de la ley 388 de 1997, el que permite abstenerse al juez de realizar la inspección judicial, para en su lugar aplicar el inciso final del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

---

19 Parra Quijano, Jairo, *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, 1995, pág. 26

## 10. PRESCRIPCION DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL

A continuación se indicarán algunos tópicos específicos del proceso de pertenencia referido a vivienda de interés social, la que puede ser extraordinaria cuando se ha poseído por cinco años, y ordinaria cuando la posesión es de tres años.

La calificación de interés social de los inmuebles dependerá del precio de ellos en la fecha de su adjudicación o adquisición, según lo consagra el parágrafo 2 del artículo 91 de la ley 388 de 1997, disposición que señala que se entiende por vivienda de interés social aquella que se desarrolle para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menos ingresos.

Además de los valores que fija la ley para determinar si el bien raíz tiene la naturaleza de interés social, también puede demostrarse esa condición mediante avalúo que practique el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la entidad que cumpla sus funciones.

Dispone el artículo 94 de la mencionada ley 388 que se tramitarán y decidirán en proceso **abreviado**, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y en la ley 9 de 1989.

Dos cuestiones deben debatirse: Una, si al haberse sustituido expresamente por el numeral 2º del artículo 138 de la ley 388 de 1997 el artículo 52 de la Ley 9 de 1989, el certificado del registrador constituye un anexo obligatorio, y dos, si al tramitarse por proceso abreviado, el propietario del inmueble puede o no proponer demanda de reconvención – reivindicatorio –.

El primer interrogante de conformidad con la sentencia C. 275 de 2006, transcrita en lo pertinente, podría resolverse señalándose que dada la filosofía que inspira esta clase de pertenencias no contempla como anexo obligatorio de la demanda el certificado del registrador, y consecuentemente no se exige que el libelo se dirija contra persona determinada, como lo disponía el artículo 52 de la Ley 9 de 1989.

Sin embargo, atendiendo a que el numeral 2º del artículo 138 de la ley 388 de 1997 expresamente sustituyó el artículo 52 de la ley 9 de 1989,

y el artículo 94 de la ley 388 de 1997 reza “*Modificación de los procedimientos de prescripción ordinaria y extraordinaria del dominio*. Se introducen las siguientes modificaciones a los procedimientos de prescripción ordinaria y extraordinaria de dominio, regulados por la Ley 9 de 1989 y el Código de Procedimiento Civil” la consideración legal sería que el certificado del registrador es un documento que debe, obligatoriamente, adosarse con la demanda, y que ésta debe dirigirse contra quien aparezca como titular de derecho real en el mencionado documento.

La segunda pregunta podría contestarse afirmativamente respecto a la imposibilidad de proponer demanda de reconvención – reivindicatoria –, en tanto y cuanto ésta debe seguirse por los cauces del proceso ordinario, lo que no permitiría su proposición en el proceso abreviado de pertenencia, debiéndose ejercer separadamente la correspondiente acción de dominio. (art. 411 y 400 C. de P. C.)

Empero, resulta pertinente traer a colación la cita que de una providencia proferida por el Dr. Héctor Gómez Uribe, en el Tribunal Superior de San Gil, traen los autores Luis Alfonso Acevedo Prada y Martha Isabel Acevedo Prada en su libro Posesión – Prescripción y Procesos de Pertenencia, la que puede ilustrar el caso.

“(…) Dice el artículo 401 del Código de Procedimental, en cuanto a los procesos de mayor cuantía: “Durante el término para contestar la demanda podrá el demandando proponer la reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sean de competencia del mismo juez y pueda tramitarse por la vía ordinaria.

“Sin embargo, podrá reconvenirse sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

“Y el artículo 416, ya en cuanto se refiere al proceso abreviado, reza: ‘Si la naturaleza del asunto permite la reconvención, propuesta esta se aplicará lo dispuesto en los artículos 401 y 402. Cuando conozca del proceso un juez municipal, podrá reconvenirse por cuantía superior al límite de su competencia, pero en tal caso, en el auto que admite la demanda de reconvención se ordenará remitir el proceso al juez de circuito para que continúe la tramitación’.

*“Luego, es procedente la demanda de reconvención tanto en los procesos ordinarios de mayor cuantía, como en los abreviados, los que en verdad son procesos ordinarios de menor cuantía.*

*“Se tiene, entonces, que si en un proceso ordinario de menor cuantía, o abreviado, que da lo mismo, se demanda en reconvención de mayor cuantía, se seguirá en conjunto el trámite de mayor cuantía, que asimismo se habrá de seguir en supuesto de que en un proceso de mayor cuantía, se proponga mutua petición de menor cuantía, en razón del factor de atracción de la competencia, y si el juez no es competente para conocer de la mayor cuantía, por ser juez municipal, sencillamente, al admitir la reconvención, ha de enviar el negocio al juez de circuito.*

*“Así, que se repite, como enseñan los tratadistas MANRESA y NAVARRO, en cita de MORALES, es posible aducir reconvención de mayor cuantía en proceso de menor cuantía, y viceversa, reconvenCIÓN de menor cuantía en proceso de mayor cuantía.*

*“Lo que sí no es aceptable es pretender que se abra camino a una demanda de reconvención, de carácter especial, en un proceso ordinario, o que se dé vía a una mutua petición, de carácter ordinario, en proceso especial.*

*“Precisamente la conclusión del a quo radica en tener como juicio especial el de pertenencia, que no lo es, porque de serlo sí sería ajustada a la juridicidad el rechazo que le ha dado a la demanda de reconvención.*

*“(…)*

*“De ninguna manera puede sostenerse que el proceso de pertenencia que sigue el trámite de abreviado es especial o especialísimo. Sencillamente, es un proceso ordinario de menor cuantía.*

*“Vale la pena traer el siguiente comentario explicado del doctor HERNANDO DEVIS ECHANDIA, que dice:*

*“El artículo 396 mantiene la regla general, que antes existía, de que se ventilan y deciden como proceso ordinario los asuntos que no están sometidos a un trámite especial. Sin embargo, en el artículo 397 se aclara que los procesos ordinarios tienen tres trámites diferentes: el de proceso ordinario de mayor cuantía; el de proceso abreviado que se aplica a los ordinarios de menor cuantía y el proceso verbal que se aplica a los ordinarios de mínima cuantía. Por consiguiente, no hay que confundir el proceso ordinario con el que se regula en el capítulo II del título XXI, que corresponde sólo al de mayor cuantía; porque también hay proceso ordinario abreviado y proceso ordinario verbal.”*

*“En realidad existen algunos procesos ordinarios, como los de pertenencia, v. gr., para los cuales el código determina ciertas disposiciones peculiares para tener en cuenta en su adelantamiento.*

*“(…). Pero, se insiste, eso no quiere significar que sean procesos especiales como sí lo son, por ejemplo, el de expropiación, deslinde y amojonamiento, los divisorios, el de ejecución, el de sucesión, los de disolución, nulidad y liquidación de sociedades, y de los de jurisdicción voluntaria.*

*“Por consiguiente, la demanda de reconvención en este caso es procedente porque fue presentada en oportunidad, porque ofrece, frente a la demanda principal, identidad jurídica de personas y de objeto, y porque es susceptible de someterse a un trámite común con la inicial, que lo es el procedimiento del ordinario de mayor cuantía siendo competente para conocer de los dos demandas el mismo juez, esto es, el civil del circuito de (...)”*

Posiciones que evidentemente serán sujetas a los debates y discusiones pertinentes.

Para concluir este tema se torna necesario advertir que se expidió la Ley 1183 de 2008, por medio de la cual se asignaron unas funciones a los Notarios, entre ellas, la declaración de prescripción de vivienda de interés social, regulando en los artículos 10 a 14 su trámite, disposiciones que fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia

C-1159 de 2008, fundamentalmente porque el proceso de pertenencia es de naturaleza contenciosa, se finca en una controversia, sin interesar si el propietario o el eventual interesado en el derecho real a usucapir, concurren en defensa de su derecho o interés, de donde la definición debe ser dada por el Estado, con carácter obligatorio y definitivo, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

## 11. PRESCRIPCION AGRARIA

Vale advertir, como ya se dijera, que la especialidad agraria no existe, de donde los asuntos que a ella le atribuyó el decreto 2303 de 1989 son conocidos por la civil, la que debe atender las peculiaridades de los procedimientos agrarios, entre ellos, el de pertenencia relacionado con bienes agrarios, y el de saneamiento de la pequeña propiedad agraria (artículo 2º).

Precísase que lo determinante de la naturaleza agraria de un bien no es su ubicación, rural o urbana, sino su destinación, su finalidad, su uso, como así emerge de los artículos 1, 17 y 18 del Decreto 2303 de 1989, de manera que será agrario lo que tiene una destinación agrícola o pecuaria, vale decir, lo que se dedica a la producción agrícola y pecuaria, al desarrollo de actividades de naturaleza agraria.

La agrariedad es principio determinante y en caso de duda para establecer la naturaleza de la cosa, es prevalente.

Ahora bien, la posesión agraria presenta unas características que la distinguen de la civil, tales como que el mero hecho de la explotación económica del bien hace presumir la propiedad privada frente al Estado (art. 1º Ley 200 de 1936, art. 1º decreto 59 de 1938), vale decir, la posesión debe traducirse en hechos de trascendencia económica, los que se desarrollan a través de actividad agraria. Y partiendo de esa explotación se tiene que en el derecho agrario la posesión se tiene como un elemento cuya presencia es necesaria para la existencia de la propiedad. Por ello, la ausencia de posesión por parte del propietario somete a riesgo su dominio, por cuanto se estima que no cumple con la función que la Constitución le asigna al dominio al no desarrollar una actividad económica sobre el predio.

La posesión agraria, entonces, se identifica por elementos objetivos, la explotación, la actividad económica, la que, entonces, da lugar a la prescripción por la tenencia productiva durante el tiempo que exige la ley.

## **Clases de Procedimiento**

Se encuentran: Uno, para los procesos de pertenencia de los predios superiores a 15 hectáreas. (arts. 54 y 62 Decreto 2303 de 1989)

Otro, para los predios inferiores a 15 hectáreas, y la prescripción de corto tiempo. (arts. 54, 62 y 137 Decreto 2303 de 1989)

Por expresa disposición de los artículos 62 y 137 del Decreto 2303 de 1989 se traman, ambos, por el procedimiento ordinario, sólo que para la pertenencia se debe tener en cuenta la regulación que consagra el mencionado decreto, y las reglas del Código de Procedimiento Civil; y para el saneamiento de pequeña propiedad agraria, las normas del decreto citado, con aplicación de las adicionales contenidas en el decreto extraordinario 508 de 1974.

### **Saneamiento de la pequeña propiedad privada**

El trámite que debe seguirse es el ordinario – artículo 137 del Decreto 2303 de 1989 -, y de conformidad con el decreto 508 de 1974, tal se aplica para a) Prescripción agraria, de que trata el artículo 4o. de la ley 4a. de 1973, que reformó el artículo 12 de la ley 200 de 1936, y b) Prescripciones ordinaria y extraordinaria de predios inferiores a 15 hectáreas.

Como presupuesto común con la prescripción ordinaria y extraordinaria surge que el presribiente debe detentar la posesión sobre el predio agrario, con las características ya señaladas, esto es, la explotación económica del suelo de manera pública, pacífica e ininterrumpida por el término legal.

Ahora, respecto a la prescripción consagrada en la ley 4 de 1973 -, llamada prescripción agraria de corto tiempo, se anota que está dada para aquéllas personas que creyendo de buena fe que el predio es baldío, poseen económicamente por cinco años predio privado que no ha sido explotado por su dueño. Significa lo anterior que la petición de pertenencia se

formula a raíz que el poseedor encuentra que el predio que detenta no es baldío, sino que se trata de propiedad privada que su dueño no explotaba para el momento de la ocupación. De manera que, los cinco años que exige esta clase de prescripción para su consolidación, deben computarse desde el momento en que el usucapiente ingresó al predio agrario y empezó su explotación económica, que no desde que tuvo conocimiento que se trataba de una propiedad privada.

Dicha prescripción requiere que la posesión se ejerza según los lineamientos del artículo 2 de la Ley 4 de 1973, que reformó el artículo 1º de la Ley 200 de 1936, vale decir, su explotación por medio de hechos positivos propios de dueño, como plantaciones, cultivos, ocupación con ganados y otros de igual significación económica, con los que se muestra de manera evidente la vinculación del hombre con la tierra.

También es exigencia la buena fe, la creencia fundada que cuando inició la actividad económica el predio pertenecía al Estado, pues si ésta no aparece, sólo puede conseguirse la propiedad mediante la prescripción extraordinaria. Entonces, la toma de posesión debe apoyarse en un error jurídicamente excusable, proveniente de la ausencia de explotación por el dueño, pues si se advierten señales que indiquen que el bien pretendido era de propiedad privada, se excluye la presunción general de buena fe, y deberá el usucapiente probarla.

Asimismo requiere que el bien raíz objeto de la actividad económica sea de propiedad privada, y que se cultive o aproveche con trabajos pecuarios o agrícolas.

Ya, respecto al saneamiento de pequeñas propiedades rurales por prescripción extraordinaria y ordinaria, se recuerda que tales deben ser menores de 15 hectáreas, y que también se sigue el proceso de pertenencia por el trámite ordinario.

La posesión que se exige sobre el predio debe haberse dado por 10 años para la extraordinaria, y cinco para la ordinaria, con los demás requisitos exigidos por la ley. La ley 791 de 1992 no se refirió a dichos términos, por lo que estos se mantienen.

A la demanda debe acompañarse el certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, como también certificado del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o del Instituto de la Reforma Agraria, hoy Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o de la Federación Nacional de Cafeteros, para acreditar que el predio no excede de 15 hectáreas.

La admisión de la demanda debe comunicarse a la Procuraduría Agraria, para que opte, si lo considera o no oportuno intervenir. El proceso se suspende hasta cuando se libre la comunicación, lo que significa que si ésta no se efectúa habrá causal de nulidad en la actuación.

El Decreto 508 de 1974 también consagra la asistencia jurídica gratuita a las personas que estén interesadas en promover esta especie de proceso y que sean de escasos recursos económicos

Un tema polémico ha sido si los predios rurales menores de tres hectáreas pueden ser adquiridos por prescripción, pese a la existencia del artículo 87 de la Ley 135 de 1961, declarado exequible en sentencia C-223/94, que dispuso que *"Salvas las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión superficiaria igual o menor a tres (3) hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales, como una especie que no admite división material.*

*"No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la Constitución de propiedades cuya superficie sea inferior a la señalada.*

*"En consecuencia, son absolutamente nulos los actos o contratos que contravengan la prohibición establecida en el inciso precedente".*

Las excepciones las contempló el artículo 88 siguiente, así:

*"a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas;*

*"b) Los actos lo contratos por virtud de los cuales se constituyan propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola;*

*"c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "unidades agrícolas familiares", conforme a la definición contenida en el artículo 50*

*"d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes de la fecha de la presente Ley, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a ella.*

*"La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancia de ella, siempre que:*

*"1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala.*

*"2. En el caso del literal c) se haya protocolizado con la escritura la aprobación dada por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria o las entidades en las cuales el Instituto delegue esa función, al contrato, o al proyecto general de' fraccionamiento en el cual se haya originado.*

Una primera posición es la imposibilidad de adquirir predios con menos de tres hectáreas por prescripción adquisitiva de dominio.

Otros, sostienen que al no tratarse de acto de división, y siendo la prescripción un título originario, quien posea un predio de esa extensión con las exigencias que la ley prevé, puede adquirirlo por dicho modo.

## **12. ALGUNAS NULIDADES EN EL PROCESO DE PERTENENCIA**

En este acápite se abordarán algunas irregularidades que pueden dar lugar a la nulidad de la actuación.

Delanteramente se precisa que se considera que los actos procesales se encuentran afectados de nulidad cuando no han sido válidamente producidos y por ende no surten los efectos o consecuencias previstas en la ley.

El Código de Procedimiento Civil implementó el sistema de la taxatividad frente a las causales de nulidad, es decir, sólo pueden invocarse las expresamente reseñadas en la ley.

Y de ellas, esto es, de las consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil se verán algunas de las que con mayor frecuencia se presentan en los procesos de pertenencia.

#### LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 4º DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

Instituye el numeral 4º del artículo 140 del Estatuto Procesal Civil que el proceso será nulo en todo o en parte<sup>11,5</sup>

En cuanto a la pertenencia adelantada por prescripción adquisitiva de dominio de bienes de naturaleza agraria el decreto 2303 de 1989 contempla que: **1.** “La jurisdicción agraria conocerá en especial de los siguientes procesos en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios: (...) 7. De pertenencia (...)” (artículo 2º); y; **2.** “La declaración de pertenencia y la resolución del contrato de compraventa en cuanto se refieran a bienes agrarios, estarán sometidos a las disposiciones del capítulo anterior<sup>20</sup> y también a las reglas especiales del capítulo III del título XXI, libro tercero del Código de Procedimiento Civil.”

De la norma reseñada en el párrafo precedente se desprende que entrándose de demanda de pertenencia respecto a la adquisición de bienes de carácter agrario, la misma debe tramitarse por el procedimiento establecido en los artículos 14 y siguientes del decreto 2303 de 1989.

Quiere decir que en el evento que una demanda que verse sobre predio agrario se tramite exclusivamente por el procedimiento contemplado

---

<sup>20</sup> Se refiere al Capítulo I -“Disposiciones Generales”- del Título IV -“Proceso Ordinario”- del Decreto 2303 de 1989.

en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, está incursa en el motivo de nulidad comentado.

Inquebrantable resulta afirmar que aún cuando los términos que estipula el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil para las distintas etapas del proceso de pertenencia tienden a ser mayores que los estipulados en el decreto 2303 de 1989, tal situación no conlleva que se considere subsanada la nulidad por el simple hecho de adelantarse el proceso que se contrae a un bien de naturaleza agraria por aquél procedimiento y no por este último, pues el trámite además de dichos términos consagra otros tópicos a los cuales debe ceñirse la actuación, entre ellos la citación al Procurador Agrario (-aspecto, este último, sobre el que se tratará a continuación en relación concreta con el numeral 5º del artículo 140 del C. de P.C.-).

#### LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 5º DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:

El apartado de la norma citada contempla que el proceso será nulo en todo o en parte “Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida”.

Tocante al proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes de naturaleza agraria la causal de nulidad en comento se puede presentar cuando no se le comunica al Procurador Agrario la iniciación del proceso, obsérvese que entratándose de la acción referenciada es imprescindible que se produzca dicha citación en el auto admisorio, según lo prevé el artículo 30 del Decreto 2303 de 1989, y sin el acatamiento de tal disposición el proceso queda suspendido, de donde si tal prosigue estará incursa en la nulidad de la actuación.

La citada normatividad establece que: 1. “*La jurisdicción agraria conocerá en especial de los siguientes procesos en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios: (...) 7. De pertenencia (...)"* (artículo 2º); y; 2. “*El juez competente ordenará, en el auto admisorio de la demanda, que se libre inmediatamente comunicación a la Procuraduría General de la Nación por el medio más rápido*

*disponible, a fin de asegurar la oportuna participación del correspondiente procurador agrario si fuere el caso, para lo cual se le darán las informaciones necesarias, especialmente las que conciernen a la clase de negocio y las partes. Mientras dicha comunicación no se remita, la actuación quedará en suspenso. Esta suspensión en ningún caso afecta la notificación del auto admisorio de la demanda ni el término para contestarla” (artículo 30 -se destacó-).*

La causal de nulidad aludida aquí concretamente no puede tenerse como un obstáculo formal estatuido por el legislador dentro de la acción contemplada en el decreto 2303 de 1989, pues el requisito estudiado tiene un sentido estrictamente garantista, máxime al observarse que el debate procesal gira entorno a un bien de naturaleza agraria, lo que de suyo resalta la búsqueda de la realización de la justicia en lo relativo al agro en un país de evidente propensión rural.

#### **CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 9º DEL ARTÍCULO 140 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL:**

Establece la norma aludida en el sub-epígrafe que el proceso es nulo en todo o en parte “*Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al ministerio público en los casos de ley.”*

Dicha causal se presenta con frecuencia debido, principalmente, a la errónea emisión o apreciación de los certificados de tradición de los bienes pretendidos en usucapión, lo cual conlleva a que durante el trámite del proceso esencialmente se omita citar a quienes deben comparecer como partes, o a los indeterminados, quienes son parte forzosa en esta clase de litigios.

Al respecto expuso la Corte Suprema de Justicia, al declarar la nulidad de la actuación con fundamento en la causal en comento:

*“Con relación a la causal de revisión de que se trata, referida específicamente al proceso de pertenencia, es incontrastable que de conformidad con lo previsto en el artículo 407, numeral 5º, ejusdem, amén de las personas indeterminadas, la demanda obligatoriamen-*

*te debe dirigirse contra los titulares de derechos reales principales sobre el bien, siempre que aparezcan en el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos, el cual igualmente es menester acompañar.*

*La razón de ser de lo anterior estriba en que la sentencia estimatoria que en esos procesos se profiere produce, en principio, efectos contra todo el mundo. Por esto, la convocatoria de las personas determinadas es obligatoria, en aras precisamente de asegurar su comparecencia al proceso y de contera su derecho de defensa, sin que la misma pueda quedar comprendida dentro del llamamiento edictal de los indeterminados, porque al ser aquéllas conocidas o identificadas, el curador ad-litem de éstos no las representa válidamente.*

*Allegar el certificado del registrador y dirigir la demanda contra las personas que figuren en éste como titulares de derechos reales principales, son requisitos fundamentales, dice la Corte, “primero porque la ley los exige, segundo porque produciendo la sentencia en los procesos de pertenencia efectos erga omnes, según el numeral 11 del mismo artículo [407, citado] que es una excepción a la regla general del artículo 17 del Código Civil, es preciso vincular al proceso a las personas en quienes se presume el mayor interés en contradecir legítimamente la pretensión del poseedor. Grave es que existiendo un titular de derechos reales registrados, a sus espaldas se tramite y decida en forma definitiva un proceso que por producir efectos no solamente frente a quienes fueron parte en el proceso sino respecto de todos, extinga en forma definitiva su derecho real registrado sin que hubiese tenido oportunidad de defensa”<sup>21</sup>.*

*En otra ocasión señaló que lo previsto en la citada norma no puede ser rey de burlas o “comodín para amparar a quienes por carecer de un derecho sólido o por el temor de ser vencidos por los titulares de derechos reales registrados, o por eludir la oposición que éstos puedan formular, esquivan al máximo el llamamiento nominativo de los demandados y se abrigan al amparo de la citación edictal que sólo puede tener eficacia frente a personas indeterminadas, más no frente*

---

<sup>21</sup> Sentencia 031 de 30 de marzo de 2007, expediente 0079, reiterando CLXV-191/192.

*a los que tengan derechos reales registrados, pues éstos son personas ciertas que deben ser convocadas por su nombre y apellido”<sup>22</sup>.*

*Naturalmente que si el registrador de instrumentos públicos certifica, respecto de los inmuebles involucrados, que no aparece ninguna persona como titular de derechos reales sujetos a registro, esto no resulta vinculante cuando, al promoverse el proceso de pertenencia, los hechos lo contradicen, porque además de lo dicho, la apariencia no puede prevalecer sobre la realidad. La causal de nulidad, por lo tanto, se estructura, según se sostuvo en el penúltimo precedente citado, así lo indicado por el registrador se deba a “fallas en la expedición de la certificación” o a “causa de omisiones en la información suministrada a ese funcionario a efecto de expedir tal aseveración documental”.*

*4.- En ese orden de ideas, con independencia de la problemática que pueda suscitarse alrededor de los requisitos sustanciales de la prescripción adquisitiva de dominio, como lo relativo a si la posesión la ostenta la demandante, ahora recurrida, según se observa en la prueba testimonial recopilada en el trámite del recurso, por ser temas ajenos a éste, en el caso es incontrovertible que el proceso de pertenencia se adelantó únicamente contra personas indeterminadas.*

*Aparece probado, sin embargo, que para la época en que se presentó la respectiva demanda, el 3 de marzo de 1998, el recurrente en revisión aparecía como propietario inscrito de los lotes involucrados, por haberlos adquirido también por el modo de la prescripción, tal cual así figuraba en la única anotación de cada uno de los folios inmobiliarios 450-7295 y 450-7354, abiertos, en su orden, el 5 y 26 de abril de 1984.*

*Así las cosas, pese a lo certificado por el registrador de instrumentos públicos, sobre que los inmuebles no aparecían con titulares inscritos de derechos reales, de todos modos el señor OSMUNDO NORBERTO ROBINSON HOWARD debió ser demandado, pero como no se hizo, esto significa que la causal de nulidad procesal de que se habló,*

---

<sup>22</sup> *Sentencia de 8 de septiembre de 1983, CLXXII-171, reiterada en sentencia 201 de 5 de agosto de 2005, expediente 7128.*

*se configura. Irregularidad que, por supuesto, no ha sido saneada, porque el citado no ha actuado directamente en el litigio, como tampoco a través de un apoderado debidamente constituido.”<sup>23</sup>*

Y en otra providencia, expuso:

*“1.- El instituto de la nulidad procesal, según coinciden doctrina y jurisprudencia, tiene por propósito la corrección de determinadas anomalías cuando ellas surgen en el trámite del proceso. Las causales que constituyen motivo de anulación de dicha índole, en principio, aparecen en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, y en el foro se tiene aceptado que las nulidades son saneables por regla general e insaneables por excepción, así como que aquellas, cuando no se advierten ni denuncian en las oportunidades de ley, se entienden saneadas de manera tácita.*

(...)

*Empero, así aparezca dado el supuesto de hecho de la norma que consagra como efecto jurídico la nulidad precisada, también es verdad, según se insinuó atrás, que su declaración podrá sobrevenir sólo y siempre que no se haya producido su saneamiento en forma expresa o tácita, puesto que las únicas especies insaneables son las consagradas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 140 referido, más la falta de competencia funcional. Además, de conformidad con el artículo 143, inciso sexto, la nulidad consagrada en el numeral 6 del artículo 140 no podrá ser alegada por “quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla”.*

*Es evidente, en el caso, que una vez admitido el recurso de apelación mediante auto del 16 de marzo de 1993 (Cuaderno 4, folio 36), contra el cual los demandantes interpusieron reposición que el Tribunal negó (folios 71 a 75, 193, 210 a 212 y 532 a 536), ha debido darse traslado a las partes para que alegaran en la alzada antes de resolverla. Esto no se hizo y el Tribunal pronunció la sentencia de segunda instancia el 13 de*

---

23 C.S.J., sen. 4 de diciembre de 2008, M. P. Jaime Arrubla Paucar, exp. R-1100102030002004-00026-01

*junio de 1995 (folios 540 a 550), cerca de cinco meses después de que se notificara la providencia inmediatamente anterior.*

*La somera reseña anterior permite concluir que la nulidad alegada se estructuró sin duda. Empero, como se indicó, el espíritu que preside el instituto de las nulidades procesales enseña que la declaratoria del vicio está condicionada a que no haya sido saneado en forma alguna por quien lo alega, factor éste que, en el caso, se halla presente, como quiera que, consumado el desatino con la expedición de la propia sentencia de segunda instancia, la parte inconforme sólo disponía del recurso de casación para alegarlo, tal y conforme lo hizo al formular uno de los cargos en el ámbito de la causal quinta. Esto, entonces, implica que el defecto no fue saneado por quien lo alega en la oportunidad y en la forma debidos.*

*La petición en el sentido de que el fallo fuera aclarado para que el Tribunal explicara, entre otras cosas, con qué medios de convicción se demuestra la calidad de heredero potencial de una persona fallecida (Cuaderno 4, folio 553), no constituye óbice a la conclusión anterior. Si el juzgador carece de facultad para revocar su propia providencia, es claro que habiendo sido formulada tal solicitud, como lo fue, ante el mismo juez que pronunció la sentencia, allí no podía discutirse la nulidad y, por tanto, no cabe entender a ese escrito como actuación cumplida por el interesado “después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla”. La petición fue negada con los argumentos que constan al folio 560 del cuaderno citado, pero, se reitera, ella no sanea el vicio afirmado por el casacionista porque la oportunidad de alegarlo, en este caso, es la del recurso extraordinario y no otra.*

Y agregó:

*“3.- Es de recordar que la obligación de integrar el litisconsorcio pasivo antes de dictar sentencia de primera instancia, so pena de que en la segunda no pueda proferirse decisión de fondo, es tesis revaluada por la Corte. Ella señalaba que el juzgador de segunda instancia, al constatar falta de integración del litisconsorcio necesario en la primera, debía pronunciar fallo inhibitorio. Hoy, al compás de nuevas*

*perspectivas en el análisis del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, ésta norma veda que la cuestión se resuelva de mérito pero no prescribe la inhibición y, en consecuencia, deja espacio para que el fallador de segunda instancia “pueda adoptar cualquier medida procesal, legalmente admisible, que conduzca a solucionar la anómala situación, mientras no resuelva de fondo que es lo único que en verdad se le prohíbe; mucho más, si precisamente, como se dijo, es deber del juez evitar los fallos inhibitorios” (Sentencia No. 068 del 6 de octubre de 1999, proferida en el expediente No. 5224 y reiterada el 23 de marzo de 2000 en el proceso No. 5259).*

*En la sentencia que se transcribe, la Corte establece que el remedio a dicha anomalía consiste en declarar la nulidad prevista en el artículo 140-9 del Código de Procedimiento Civil, con alcance al “trámite adelantado en la segunda instancia y la sentencia apelada u objeto de consulta, puesto que abolida ésta se restituye la posibilidad de disponer la citación oportuna de las personas que debieron formular la demanda o contra quienes se debió dirigir ésta, para los fines que atañen con la defensa de sus intereses; se dan así unas ventajas prácticas de valor apreciable, con relación al fallo inhibitorio, consistentes en que subsiste el mismo proceso, se evita que se pierda tiempo y la actividad procesal producida hasta ese momento, se mantienen los efectos consumados de las normas sobre interrupción de la caducidad y prescripción; y, por sobre todo, se propende porque de todos modos se llegue al final a la composición del litigio”*

**4.-** Al margen de lo expuesto, conviene ver que para los efectos del artículo 81 del C. de P. Civil no es heredero sólo aquel a quien se ha reconocido como tal en el respectivo sucesorio. La reflexión contraria, citada en el cargo que se estudia como lo trascendente del efecto de la sentencia combatida, choca con la inteligencia del artículo 81 del C. de Procedimiento Civil porque su inciso segundo enseña que, en los casos allí previstos, la demanda podrá ser formulada contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios “aun cuando no hayan aceptado la herencia”, y que, si no la repudian en el término para contestarla, “se considerará que para efectos procesales la aceptan”.

*Así, si el actor conoce herederos del causante cuyo proceso de sucesión no se ha iniciado, y pretende convocarlos a litigio de conocimiento, tiene que dirigir la demanda frente a ellos y también contra los herederos que no conozca, todo de conformidad con lo establecido en la oración final del inciso primero del artículo 81 citado, pues no siendo posible, como no lo es, resolver sin su presencia, la demanda deberá encaminarse contra los ciertos y los indeterminados a fin de integrar cabalmente el contradictorio, tal cual lo prescribe el artículo 83 de la obra dicha, cuyo inciso segundo establece la obligación de citar las mencionadas personas, de oficio incluso, “mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”; con la obvia consecuencia de que, cuando así no se proceda, quedará practicada en ilegal forma la notificación a personas determinadas “que deban ser citadas como partes” y, por contera, se caerá en la nulidad prevista en el artículo 140-9 del Código mencionado.*

**5.-** *Probado el vicio por haberse mutilado la oportunidad para formular alegatos finales en la segunda instancia, que fue la causa alegada en casación, es claro que los efectos de su declaratoria no alcanzan confines distintos en el recurso y pudiera entonces aflorar, a primera mirada, la idea de que la anulación es vana porque, no obstante, ella deja montado el proceso en una causa de nulidad anterior, y prevalente si se quiere, cual es la falta de integración del contradictorio.*

*Sin embargo, la inquietud pierde fuerza a poco andar en el camino de la reflexión. Ya purgado del vicio que exterioriza el cargo, si bien el proceso estará entonces en punto de que se corra traslado para que las partes aleguen de conclusión, también es de ver que el Tribunal quedará puesto en el deber o cuando menos en la alternativa nada despreciable de emplear los poderes que el Código le concede para evitar “providencias inhibitorias” (C. de P. Civil, artículo 37-4), conjunción ésta que permitirá que se alcancen a plenitud las indudables ventajas prácticas que la Corte señaló en la providencia transcrita en el numeral 3 de las presentes consideraciones.”<sup>24</sup>*

---

24 C.S.J. Sent. 29 de marzo de 2001, M. P. Nicolas Bechara Simancas, Exp. No. 5740

También encontró la Corte Suprema de Justicia que se incurre en esta causal cuando se vincula a quien aparece en el certificado de tradición, pese a su fallecimiento, pues en este caso deben citarse a sus herederos. Dijo la Corporación:

*“3. 2.- Ahora bien, del acervo probatorio allegado al expediente la Sala encuentra que habiendo fallecido uno de los titulares del dominio sobre el bien objeto del litigio, de lo cual a pesar de tenerse conocimiento, no se demandó a los correspondientes herederos, se enmarca el vicio de nulidad alegado que, por no haberse saneado, pone de manifiesto la prosperidad del cargo formulado en revisión, tal como se expone enseguida.*

**3.2.1.-** *En efecto, en primer término se tiene que el deceso de quien en vida respondió al nombre de Pompilio León Camacho, titular entre otros, del derecho real de dominio sobre el predio cuya pertenencia se demandó según se observa en el certificado de tradición visible entre los folios 17 y 18 del C-1 de primera instancia, se produjo evidentemente el día 24 de Junio de 1979 de acuerdo con al acta de defunción que obra a folio 4 del C-1 de la Corte, . Luego, partiendo de este hecho, si la demanda que inició el proceso de pertenencia se presentó el 24 de Enero de 1989, vale decir, casi después de los 10 años de producido el óbito, al rompe surge que se incurrió en dicho proceso en la causal 9a. de nulidad prevista en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, dado que ha debido demandarse no al pluricitado Pompilio León Camacho como se hizo, sino a sus herederos determinados o indeterminados, según fueran las circunstancias. De manera que como al recurrente quien ostenta la calidad de heredero del fallecido Pompilio León según consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 2 del C-1 de la Corte, no se le demandó ni se le citó para que concurriera al proceso, la nulidad aludida es evidente, vicio que no fue subsanado pues no estuvo en el litigio.*

**3.2.2.-** *En segundo término, encuentra la Sala acreditado el conocimiento que tenía el demandado en revisión del mencionado fallecimiento, lo que se deriva de numerosos indicios que permiten inferirlo. Luego, estando como en efecto lo está, el ciudadano Pompilio*

*León Camacho figurando en el certificado de Tradición del inmueble como uno de los titulares del derecho de dominio y por tanto persona contra la que necesariamente debía dirigirse la pretensión de pertenencia debió el actor hacer las diligencias para su localización y comparecencia al proceso y no pedir de una vez su emplazamiento, máxime que resulta muy poco creíble su afirmación en el sentido de que ignoraba su fallecimiento. En efecto, ante esta superioridad se encuentran acreditados: (...)*

**3.2.3.-** *En tercer lugar, también halla la Sala acreditado que existe identidad real, esto es, entre el bien objeto de la pertenencia y el bien que perteneció, entre otros, a Pompilio León Camacho fallecido el 24 de Junio de 1979. (...) documento en el que se observa que el señor Pompilio León Camacho era propietario sobre el inmueble desde el año de 1.976, situación que permanecía invariable al momento de la presentación de la aludida demanda con que se promovió el proceso de pertenencia. (...)"<sup>25</sup>*

## 13. TRANSITO DE LEGISLACION

A propósito de la expedición de la Ley 791 de 2002, necesario resulta efectuar unos breves comentarios sobre el tema, el que se inserta en la aplicación de la ley en el tiempo.

En razón al reconocimiento ineludible sobre la existencia de situaciones jurídicas que no tienen carácter puntual, sino que, por el contrario, se desarrollan a través del tiempo, emerge la figura del efecto general inmediato de la ley, la que cobija, incluso, efectos aún no consumados de las situaciones jurídicas en curso.

Sobre las normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"3. Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Polí-

---

25 C.S.J. Sent. 17 de septiembre de 1996, M.P. Pedro Lafont Pianetta, exp. Nro. 5452

tica. Conforme al primero, “*se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*” Al tenor del segundo, “*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*”

Síguese que la regla general de los efectos de la ley en el tiempo es la irretroactividad, fenómeno por el cual la nueva ley rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Excepcionalmente se establece la ultratatividad de la ley, fenómeno por el cual una ley derogada extiende sus efectos a situaciones nacidas bajo su imperio. Por otra parte, claro resulta que si una situación jurídica se ha consolidado bajo la antigua ley, no existe conflicto entre las leyes, como tampoco lo habrá cuando la situación jurídica apenas nace bajo la vigencia de la nueva ley. Luego, realmente se presentará la dificultad cuando se deba establecer la ley que debe gobernar un determinado asunto que se inició bajo la ley antigua, pero cuyos efectos o consecuencias se producen bajo la nueva ley, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo el amparo de la ley que deja de regir, pero la nueva ley señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

Dispuso la ley 791 de 2002 en su artículo 13 que empezaría a regir a partir de su promulgación y derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias, habiéndose publicado en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 2002.

Normatividad que guardó silencio sobre su influencia en las situaciones que evidenciaran conflictos de leyes en el tiempo en cuanto a la aplicación de uno u otro término de prescripción.

De manera que resulta imperioso darle aplicación al artículo 41 de la ley 153 de 1887, por la cual el legislador reguló el tránsito de legislación tratán-

dose de prescripción, norma que establece “La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del presribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiera empezado a regir.”

Así, la citada disposición otorgó potestad al presribiente para escoger el régimen al cual se acoge para impetrar la prescripción, empero lo que no le permitió fue hacer una mixtura entre las dos leyes para beneficiarse de plazos más cortos. De esta manera el usucapiente, de manera excluyente, debe seleccionar entre la ultratitividad de la ley anterior, o la retroactividad de la nueva ley, sin que sea admisible que configure una nueva ley para valerse de la una y la otra.

Luego, iniciada la prescripción, sin completar el tiempo, bajo la ley que sufre modificaciones por la expedición de otra ley, el poseedor puede escoger si su petición prescriptiva la formula por la primera –cuando inició la posesión- o si por aquélla que la modificó o sustituyó, solo que si opta por la primera para lograr el triunfo de su pretensión deberá, para el momento de la demanda, haber cumplido el tiempo que exigía la ley sustituída, por ejemplo, tratándose de inmuebles para la prescripción extraordinaria 20 años, y si elige la última el término de prescripción únicamente se empieza a contar a partir de la fecha en que empezó a regir la nueva ley. Correspondrá al presribiente determinar cuál de las dos leyes le es más beneficiosa y hacer uso de la facultad que le confiere la ley para acogerse a ella.

## CASUISTICA

1. Julián Vélez empezó a poseer el bien raíz situado en la carrera 3 No. 2-25 de Valparaíso el 24 de diciembre de 1983, el que tuvo que abandonar por las presiones y amenazas de que fue objeto por algún grupo al margen de la ley el 15 de enero de 2000, grupo que le asignó el inmueble a uno de sus militantes, Rafael Marulanda, quien ingresó inmediatamente al mismo. En mayo 14 de 2002, luego del ingreso de las Fuerzas Militares a la región, Marulanda se perdió, de lo que fue informado Julián por unos vecinos, quienes, además, le dijeron que no había ningún problema para que volviera, así, regresó Julián nuevamente a la casa antes determinada, procediendo a realizarle mejoras, y algunas nuevas construcciones. Igualmente, en el lote tuvo cultivos de pan coger, los que comercializaba con sus coterráneos, y algunos animales. Julián necesitaba legalizar su posesión, por lo que le otorgó poder a un profesional del derecho, quien el 11 de enero de 2004 propuso demanda de pertenencia ante el Juez Civil Municipal de Valparaíso, para que se declarara, principalmente, que adquirió el inmueble por prescripción extraordinaria de dominio, en tanto que lo detentó con ánimo de señor y dueño por más de 20 años, de manera pública, tranquila e ininterrumpida. La demanda la dirigió contra personas indeterminadas, en tanto que el Certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos señaló que realizada la búsqueda en el índice de propietarios no se pudo establecer quien era el titular del derecho de dominio.

Ud. como juez, que sentencia dictaría? Ubique los problemas jurídicos que se presentan, adopte las medidas de saneamiento que considere pertinentes, las normas legales en que apoyaría su decisión, y la jurisprudencia que tendría en cuenta.

2. Raúl Flórez presentó el 17 de octubre de 2000 demanda de pertenencia contra Camilo, Rosa y Luz Marina Martínez Carrillo, Luis Carlos Rojas y demás personas indeterminadas, para que se declarara la prescripción ordinaria sobre el inmueble urbano identificado en el libelo. Como hechos en que sustentó su pretensión aludió, en

síntesis, a los siguientes: Que según promesa de compraventa de 27 de agosto de 1990, celebrada entre el demandante y Julio María Niño, éste entregó a aquél, el 11 de los mismos mes y año, la posesión material del bien raíz en cuestión, quien la había recibido de Guillermo Ariza, y éste a su vez, mediante contrato de permuto, de los propietarios Luis Carlos Rojas, demandado, y César Martínez, fallecido, padre de los otros demandados. Los citados se opusieron a las pretensiones, en lo fundamental, porque el 12 de julio de 2002, el Juzgado 10 Civil del Circuito del lugar declaró la nulidad del citado contrato permuto, sin que en la diligencia de entrega realizada el 14 de mayo de 2003 se hubiera aceptado la oposición de Raúl Flórez, lo que significa que Guillermo Ariza, antecesor mediato del demandante, jamás tuvo la calidad de propietario y poseedor del inmueble de la litis.

Ud. como juez, que sentencia dictaría? Ubique los problemas jurídicos que se presentan, adopte las medidas de saneamiento que considere pertinentes, las normas legales en que apoyaría su decisión, y la jurisprudencia que tendría en cuenta.

3. Petronila Castrillón demandó, el 18 de julio de 1996, en proceso ordinario de pertenencia a la sucesión de Teodoro Garzón, para que se declarase que adquirió por vía de prescripción extraordinaria de dominio la propiedad del “predio rural denominado ‘Gran oro’, con construcción, situado en el corregimiento de Vellilla, Jurisdicción del municipio de San Marco, con una extensión de 186 hectáreas”, alindado como se indica en el hecho primero de la demanda, y como consecuencia, se ordene la inscripción de dicho fallo en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos. II.- La demandante apoyó sus pretensiones en los hechos siguientes: a) Que ha tenido por un lapso superior a los veinte años la posesión real y material del predio denominado “Gran oro”, pues ingresó al predio en 1974. b) Que ha poseído con ánimo de señora y dueña, con la constante ejecución de actos positivos, tiempo en el cual ha “realizado construcción y mejoras varias, como una casa de habitación construida en concreto, techo de madera y zinc...”, además de una enramada, un establo para ganado, la instalación de luz eléctrica trifásica traída de Vellilla, “10.000 palos de café caturra, 6 hectáreas, aproxi-

madamente plantadas en plátano, árboles frutales, aguacate, naranjo, mango, mandarinas, papayas; 3 hectáreas de pasto KINGRAS. Línea telefónica, lo ha cercado, ha cancelado impuestos, lo ha defendido contra perturbaciones de terceros, lo ha arrendado en forma parcial, lo ha mandado a embellecer, lo explota económicamente, ya que vive en él; como también manda a limpiar los potreros". c) Que la posesión la ha ejercido de manera pública, continua, ininterrumpida, pacífica y sin reconocer dominio ajeno. d) Que el predio es conocido en la región con el nombre de Gran oro y está localizado en el paraje de Guadalupe y tiene una extensión aproximada de 186 hectáreas. III.- Emplazados los herederos de Teodoro Garzón concurrieron Marco y Juliana Garzón Avello, quienes se opusieron a las pretensiones negaron los dos primeros hechos y dijeron no constarles los restantes, pidiendo que se probaran; igualmente formularon como excepción perentoria la de "INEXISTENCIA DEL TIEMPO EXIGIDO PARA PRESCRIBIR ORDINARIA O EXTRAORDINARIAMENTE EN CABEZA DE LA ACTORA", fincada, en esencia, que en el proceso de sucesión de Teodoro Garzón se embargó y secuestró el predio el 16 de febrero de 1995. Además, desde septiembre de 1953, mes en que murió Teodoro Garzón, hasta marzo de 1988, mes en que murió Luis Felipe Garzón Avello, este último administró ininterrumpidamente la finca bajo la voluntad de su madre y hermanos, es decir, de los herederos de aquél, trayendo en su apoyo el documento privado obrante al folio 84 del cuaderno uno del proceso, por el cual se autoriza a Garzón Avello para que gestione y logre préstamos y represente a los otorgantes en todos los actos de la propiedad denominada Grano de Oro, razón por la cual recibió dinero en mutuo de la Caja Agraria e hipoteca a ésta la finca en garantía del préstamo. También para que adelantara la sucesión de su padre Alí Triana. Igualmente dio oportuna respuesta a la demanda el curador designado a las personas indeterminadas, manifestando estarse a lo probado en el proceso. Los declarantes traídos al proceso, de manera unívoca, declararon que Petronila Castrillón había "levantado la finca", la había mejorada, cultivado y vivido en ella con su familia. Que, en alguna oportunidad, Marco Garzón Avello le reclamó parte de las cosechas, aduciendo que como heredero de Teodoro Garzón tenía derecho, sin que Petronila atendiera su reclamo.

Ud. como juez, que sentencia dictaría? Ubique los problemas jurídicos que se presentan, adopte las medidas de saneamiento que considere pertinentes, las normas legales en que apoyaría su decisión, y la jurisprudencia que tendría en cuenta.



Junio de 2010



