

ANÁLISIS TEÓRICO DE LA LEY 1182 DE 2008, LA
CUAL ESTABLECE UN TRÁMITE ESPECIAL PARA SANEAR LA FALSA
TRADICIÓN Y LEGALIZAR LA PROPIEDAD INMUEBLE EN COLOMBIA.

GRACIELA YOLANDA ROSERO CHAMORRO.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO.
2010.

ANÁLISIS TEÓRICO DE LA LEY 1182 DE 2008, LA CUAL ESTABLECE UN
TRÁMITE ESPECIAL PARA SANEAR LA FALSA TRADICIÓN Y LEGALIZAR LA
PROPIEDAD INMUEBLE EN COLOMBIA.

GRACIELA YOLANDA ROSERO CHAMORRO.
Trabajo de grado para optar el título de abogada.

Director:
Dr. IVAN FERNANDO ZARAMA CONCHA.

Jurados:
Dr. MANUEL ANTONIO CORAL P.
Dr. MARIO FERNANDO MUÑOS.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2010.

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado son de responsabilidad exclusiva del autor”

Artículo 1ro. Del acuerdo No.324 de octubre 11 de 1966, emanado del honorable consejo directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

Firma del presidente del Jurado.

Firma del Jurado.

Firma del Jurado.

San Juan de Pasto, 2010.

Este trabajo de grado es un sueño hecho realidad!
Se lo dedicó a mi hijo David Alejandro,
Quien desde hace ocho meses llenó mi vida de encantos,
Alegría y felicidad.

Agradecimientos:

... A Dios, le debó mi vida y todo cuanto me rodea.

A mis padres, los más profundos sentimientos de gratitud y amor.

A mis hermanos, familiares y amigos, mil gracias por compartir conmigo lo que un día fue un sueño y hoy es una linda realidad!

A la Universidad de Nariño, por haberme formado académicamente en la carrera Derecho y brindarme el título de abogada.

Un agradecimiento especial al Dr. Jorge Coral Bastidas,
A quien admiro y respeto por sus amplios conocimientos.

A los Jurados, por contribuir a mi trabajo de investigación con sus correcciones y aportes.

Y a todas las personas quienes de una u otra manera aportaron con un granito de arena en este proyecto de grado; Mil y mil gracias.

CONTENIDO

	PAG.
RESUMEN.	
ABSTRAC.	
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO 1. LA PRESCRIPCIÓN.	15
1.1. Conceptos generales	15
2. Antecedentes Históricos.	16
1.2.1. Derecho Antiguo.	17
1.2.2. Derecho Honorario.	17
1.2.3. Derecho Justiniano.	17
1.3. De la prescripción Adquisitiva como acción y excepción.	18
1.4. Clases de prescripción.	19
1.4.1 Prescripción adquisitiva	19
1.4.2. Prescripción extintiva.	20
1. 4.3 prescripción ordinaria.	20
1.4.4 Prescripción extraordinaria.	22
1.4.5.Similitudes y diferencias entre usucapión ordinaria y la usucapión extraordinaria.	23
CAPITULO 2. LA POSESIÓN.	25
2.1. Concepto.	25
2.2. Etimología.	25
2.3. Elementos de la posesión.	26
2.3.1. EL ÁNIMUS.	27
2.3.2. EL CORPUS.	27
2.4. Protección Jurídica de la Posesión.	28
2.5. Clases de posesión.	29
2.5.2. Posesión irregular.	29
2.5.3. Posesión material.	30
CAPITULO 3. LA TRADICIÓN, FALSA TRADICIÓN, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.	31

3.1 Antecedentes del problema.	31
3.2. La tradición.	32
3.3. La falsa tradición.	33
3.4. Causas que generan la falsa tradición.	34
3.4.1. Acuerdos verbales y contratos privados.	34
3.4.2. Enajenación de la posesión.	34
3.4.3. Sucesiones ilíquidas.	34
3.4.4. Venta de cosa ajena.	34
3.5. Consecuencias de la Falsa tradición.	34

CAPITULO 4. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO DE PERTENENCIA Y EL TRÁMITE ESPECIAL PARA EL SANEAMIENTO DE PROPIEDAD INMUEBLE CON LEY 1182 DE 2008.

4.1 Trámite.	36
4.2 Competencia.	36
4.3 Objeto.	36
4.4. Legitimación por activa.	37
4.5. Notificaciones.	38
4.6 Traslado.	38
4.7 Bienes objeto de litigio.	38
4.8 Anexos.	39
4.9 .Inspección judicial.	39
4.10. Gravámenes y medidas cautelares.	39
4.11 Derecho.	40
4.12 Sentencia.	41

CAPÍTULO 5. ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA LEY 1182 DE 2008. 42

5.1. Objeto y finalidad.	42
5.2. Autoridad competente.	44
5.3. Requisitos especiales.	45
5.4. Titular de acción.	48
5.5. Requisitos generales.	49
5.6. Anexos.	50
5.7. Admisión de la demanda.	51
5.8. Auto admisorio de la demanda.	52

5.9 Notificaciones y emplazamiento.	52
5.10 Traslado.	53
5.11 Diligencia de inspección judicial.	53
5.12 Acta de inspección Judicial.	55
5.13 Oposición.	55
5.14 Recursos.	56
5.15 Nulidad de pleno derecho.	56
5.16 Honorarios.	57
5.17 Sentencia.	58
CAPITULO 6. CONCLUSIONES	59
RECOMENDACIONES	64
BIBLIOGRAFÍA.	65

RESUMEN

el presente trabajo de investigación busca realizar un análisis teórico de la ley 1182 de 2008, donde se establece un proceso abreviado para sanear la falsa tradición de los poseedores regulares, es decir aquellos que tengan justo título y buena fe inicial; dicho trámite se tramitaría ante los jueces civiles o promiscuos municipales del lugar donde se encuentran los bienes objeto de usucapión.

así pues, la falsa tradición se ha constituido en un real y grave problema ya afecta el derecho de propiedad, impidiendo a los poseedores acceder al derecho real de dominio consagrado en el art. 669 del c.c. el cual se consagra como un derecho real que se tiene sobre una cosa, para usar y disponer de ella, siempre y cuando no vaya en contra la ley y el derecho de los demás.

finalmente, el presente trabajo de investigación consta de los siguientes temas: la prescripción, la posesión, la tradición, la falsa tradición, diferencias entre el proceso de pertenencia y el trámite especial con ley 1182 de 2008, análisis y comentarios a la ley 1182 de 2008 y conclusiones.

ABSTRAC

this research is looking for a theoretical analysis of act 1182 of 2008, which provides an abbreviated process to clean up the false tradition of regular holders, ie those with just title and initial good faith, that process would be treated before civil judge or municipal promiscuous location of the property subject to usucapion. thus, the false tradition has become a real and serious problem and affects the right of property owners by preventing access to the real right enshrined domain in article 669 of the cc which is enshrined as a right in rem which is about one thing, to use and dispose of it, if not against the law and the rights of others. finally, this paper research includes the following topics: prescription, possession, tradition, the false tradition, differences between the process of membership and special procedure law 1182 of 2008, analysis and commentary to the law 1182, 2008 and conclusions.

INTRODUCCIÓN

La falsa tradición se ha constituido en un real y grave problema, ya que infinidad de predios urbanos y rurales son considerados como lo escribe el autor Fernando Canosa Torrado, en el lenguaje del tratadista Hernando de Soto “propiedades muertas”¹; pues, los títulos con falsa tradición no transfieren propiedad, impidiendo a los poseedores acceder al dominio o propiedad consagrado en el artículo 669 del Código Civil Colombiano.

El Legislador Colombiano, teniendo en cuenta este problema en el año 2008 expide la ley 1182, para sanear la falsa tradición de los predios rurales y urbanos que cumplan los requisitos establecido en la misma norma.

El presente trabajo de investigación busca realizar un análisis teórico de la ley 1182 de 2008, donde se establece un proceso abreviado para sanear la precaria falsa tradición de los títulos correspondientes a bienes urbanos que no superen la media hectárea y bienes rurales no mayores a diez (10) hectáreas; los beneficiados con el trámite especial serán los poseedores regulares, es decir aquellos que tengan justo título y buena fe inicial; dicho trámite se tramitaría ante los Jueces Civiles o Promiscuos Municipales del lugar donde se encuentran los bienes objeto de usucapión.

El procedimiento que consagra la citada ley, es abreviado y consulta con los principios de celeridad y economía procesal; así, el artículo 9º. De la citada ley, establece que en la diligencia de inspección judicial, si no existe ninguna oposición, el juez competente en forma oral dictará sentencia de saneamiento, de presentarse alguna oposición se concederá a las partes un tiempo prudencial para que intenten conciliar, si no prospera la conciliación el expediente se archivará y el interesado podrá optar por acudir al proceso ordinario de pertenencia ante los Jueces Civiles del Circuito.

El tratadista Canosa Torrado, en su obra Teoría y práctica del proceso de pertenencia ², manifiesta que antes de entrar en vigencia la ley 1182, en el ordenamiento Jurídico Colombiano se consagra el proceso de pertenencia, en sus diferentes modalidades (civil, agrario y de vivienda de interés social), esto para

¹ CANOSA, Torrado Fernando. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTADA. 2009. Pág. 582.

² CANOSA, Torrado Fernando. *Ibidem*.

adquirir la propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva del dominio extraordinaria para poseedores irregulares, o para sanear el vicio de la falsa tradición y corregir algunas inconsistencias presentadas en los títulos adquisitivos, esto para los poseedores regulares que ostenten justo título y buena fe inicial.

Sin embargo, tal como lo explica el senador Eduardo Enríquez Maya, autor de la citada ley, el proceso de pertenencia, se ha caracterizado:

“Por ser un proceso largo, desgastador y costoso, el cual requiere agotar todas las etapas contempladas en el artículo 369 y siguientes del C. de P.C. Correspondientes al proceso ordinario (excepto la audiencia de conciliación); por ello en Colombia, la mayoría de poseedores de inmuebles urbanos como rurales, no han tomado la decisión de adelantar este proceso, dejando que el vicio de la falsa tradición continúe registrado en sus títulos”³

La ley 1182 de 2008, consagra un trámite especial para sanear títulos que conllevan la falsa tradición, los cuales deben ser bienes urbanos y rurales de naturaleza civil o agraria; la precaria tradición no puede ser objeto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato; el título debe estar inscrito por un periodo igual o superior a 5 años en el certificado de libertad y tradición correspondiente.

Según el art. 3 de la ley 1182, el inmueble no puede estar sometido al régimen de propiedad parcelaria, ley 1152 de 2007, lo cual será certificado por el INCODER; en el folio de matrícula no puede haber gravámenes o medidas cautelares; este trámite no procede para sanear bienes imprescriptibles como los bienes de uso público y de los Resguardos Indígenas.

Para adelantar el trámite de saneamiento, se debe presentar demanda escrita que debe cumplir con todos los requisitos de forma, contemplados en el código de procedimiento civil en el artículo 75 y siguientes, además de lo anterior, debe anexarse todos los requisitos especiales consagrados en artículo 6º, de la ley 1182 de 2008; mediante abogado titulado se inicia el proceso especial y la competencia para conocer de tales procesos está radicada en los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales del lugar donde se encuentren los bienes objeto de acción.

³ ENRIQUEZ Maya Eduardo. Proyecto, de Ley “Colombia un país de propietarios” 2007. Pág.12.

El objetivo del presente trabajo de investigación es realizar un ANÁLISIS TEÓRICO la ley 1182 de 2008, teniendo como punto de referencia los siguientes aspectos: objeto y finalidad, autoridad competente, requisitos generales y especiales de la demanda, titular de la acción, auto admisorio de la demanda, notificaciones y emplazamientos, traslado, anexos de la demanda, diligencia de inspección judicial, acta de inspección judicial, oposiciones, recursos, nulidad de pleno derecho, honorarios de abogado y sentencia.

Finalmente, el presente trabajo de investigación consta de los siguientes temas: la prescripción, la posesión, la tradición, la falsa tradición, diferencias entre el proceso de pertenencia y el trámite especial con ley 1182 de 2008, análisis y comentarios a la ley 1182 de 2008 y conclusiones.

1. LA PRESCRIPCIÓN

Tal como lo consagra el Código Civil Colombiano la prescripción es un modo de adquirir el dominio o propiedad. La prescripción sienta sus bases en el antiguo Derecho Romano, y se clasifica en adquisitiva y extintiva, ordinaria y extraordinaria; los términos para usucapir se redujeron con la expedición de la ley 791 de 2002, la cual consagra 10 años de posesión, para la prescripción extraordinaria tanto para bienes muebles como para inmuebles, y para la prescripción ordinaria 5 años de posesión para bienes inmuebles y tres años para usucapir bienes muebles.

1.1. CONCEPTOS GENERALES

El Código Civil Colombiano en el Artículo 2.512 consagra el concepto de prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo”. En este sentido el Código Civil distingue claramente la prescripción adquisitiva o usucapión, de la prescripción extintiva.

Para el tratadista Ramiro Bejarano Guzmán, la prescripción adquisitiva o usucapión, se distingue de la prescripción extintiva, en tanto la primera “es un modo de adquirir las cosas ajenas que están en el comercio, por haber sido poseídas con las condiciones legales; la segunda es un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto tiempo, siempre que concurren los demás requisitos de ley”⁴

Sobre el tema la Corte Constitucional sostiene:

“la prescripción es una regla general, la imprescriptibilidad de ciertos bienes es algo excepcional, pues la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, según lo preceptuado en el artículo 58 superior. Además, constituye una forma de afectación sustancial del derecho de propiedad que impone límites a su titular, para que en la medida de su uso se realice un beneficio y una utilidad social, como expresión clara del principio de solidaridad en que se funda el Estado social de derecho. En este orden de

⁴ BEJARANO, Guzmán Ramiro. Procesos Declarativos. Tercera Edición, TEMIS, Bogotá D.C. 2005. Pág.89, 90.

ideas, la prescripción adquisitiva se justifica en tanto permite dar a la propiedad un contenido de interés general. De esta manera es acertado señalar que constituye un modo de adquirir el dominio con verdadero sentido social, pues logra que la propiedad cumpla con su función social, ya que se castiga al titular del bien despojándolo su derecho por no haberlo ejercitado durante años y premia al poseedor que si ha realizado actos de señor y dueño, sobre el mismo por un largo tiempo" ⁵

1. 2. ANTECEDENTES HISTORICOS.

El tratadista Saúl Sabedra Lozano, en su obra "Manual de derecho Romano" ⁶ manifiesta que la usucapión es producto de la evolución ocurrida durante muchos siglos en Roma, de ahí que al igual que casi todas las instituciones de nuestro sistema Jurídico la usucapión es clásico ancestro Romanista.

En el concepto del mencionado autor, en el derecho Romano antiguo que antecedió a la codificación Justiniana, se distinguían dos formas de de adquirir el dominio de los bienes, la primera era una institución propia del derecho civil que incorporaba en el patrimonio de una persona, ciudadano o romano, los bienes ya fueran muebles o inmuebles radicados en suelo italiano; la segunda forma era la prescripción propiamente dicha, la cual se trataba de una modalidad propia del derecho de gentes y cuya aplicación estaba circunscrita a los fondos o predios provinciales los cuales no estaba sujetos a la ley romana.

Con relación a lo anterior, el civilista Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra Posesión, prescripción y procesos de pertenencia, afirma que los romanos conocieron dos formas de prescribir:

1. "La usucapión del derecho civil, su origen se remonta a la ley de las XII tablas, por este medio se adquiría la propiedad de las cosas y se subsanaban las irregularidades de que adoleciera la adquisición por otros modos previstos en el jus civile.

2. La prescription o exceptio longit teporis, del derecho honorario, se aplicaba a los predios o fundos provinciales a los cuales no se extendía el dominium ex jure quiritium. Esta modalidad consistía en una defensa que se brindaba a los poseedores de fondos provinciales que al ser demandados por quien pretendía

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-383 del 4 de mayo del 2000.

⁶ SABEDRA LOZANO, Saúl. Manual de Derecho Romano. Tercera Edición.

titularidad del señorío pleno, podía interponer la exceptio o prescriptio longit temporis demostrando una antigüedad de 10 años o 20 años según que habitara en la misma ciudad o diferente”⁷

1.2.1. Derecho Antiguo. Para algunos tratadistas como el historiador Ramiro Alberto Castaño Cardona, en su obra Historia de Roma y del Derecho en Romano⁸ en Roma el primer antecedente de la prescripción adquisitiva lo constituye la disposición de la ley de las XII tablas, que con el nombre de Usucapión se autorizaba la adquisición de la propiedad sobre fundos o sobre otros bienes muebles.

De lo anterior tenemos que en el derecho antiguo en un principio se permitía adquirir la propiedad quiritaria⁹ solo a los ciudadanos romanos; más tarde cuando se extendió la ley civil a todos los romanos, aun a los peregrinos¹⁰ sin distinción ni discriminación alguna, la usucapión y la prescripción pasaron hacer una misma institución.

1.2.2. Derecho Honorario. Más tarde aparece el Derecho Honorario, el cual admite una nueva forma de prescripción conocida en Roma como la *prescriptio longit temporis*:

“... era una excepción, un modo de defensa dado contra el propietario y a favor de aquel que había poseído por largo tiempo... el término era de 10 a 20 años... diez años cuando el poseedor que ha adquirirlo el dominio y el verdadero propietario habitan en la misma ciudad, en caso contrario el plazo era de 20 años. Este es solamente un modo de defensa contra la acción del propietario¹¹”

1.2.3. Derecho Justiniano. Como se dijo anteriormente, cuando se extendió la ley civil a todos los Romanos la usucapión y la prescripción pasaron hacer una misma institución; así, en el derecho Justiniano la antigua usucapión y la

⁷ ACEVEDO Prada, Luis Alfonso. Posesión, prescripción y procesos de pertenencia, editorial ABC, quinta edición 2005. Pág.40.

⁸ C ASTAÑO CARDONA, Ramiro Alberto. Historia de Roma y del Derecho en Romano.

⁹ “... el privilegiado en el contenido y la protección del derecho, correspondía tan solo a los ciudadanos romanos y siempre que el predio estuviera en el ager romanus, su transmisión solo podría efectuarse por la emancipación o la iure cessio. El dueño contaba con la acción reivindicatoria en su caso. Diccionario de ciencias Jurídicas, políticas y sociales”. OSORIO MANUEL. Pág.266.

¹⁰ “Persona que no tenía derecho de ciudadanía, era pues un término opuesto al del ciudadano”. Op.Cit.Pág.12.

¹¹ SABEDRA Lozano Saúl y otro. Manual de derecho Romano. Tercera edición.pag 30.

prescripción longit temporis, se unificaron en una misma figura jurídica regida por unas mismas normas generales.

Respecto al tema el tratadista Saúl Sabedra Lozano, en su obra "Manual de derecho Roano"¹² sostiene que en la compilación de leyes de Justiniano, se fusionaron las dos modalidades de la prescripción romana en una sola, pero reservándose el término usucapión para la adquisición de cosas muebles y la prescripción para los inmuebles.

1.3. DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA COMO ACCIÓN Y EXCEPCIÓN.

Según la doctrina y la Jurisprudencia Colombiana, antes de 1928 el Código Civil y las leyes instrumentales entonces vigentes, no contemplaban el ejercicio de la acción de declaración de pertenencia, la que solamente podía moverse por vía de excepción; es decir, el poseedor no estaba habilitado para formular demanda con el propósito que se le declarara dueño, sino que debía esperar a que se le promoviese juicio en su contra, generalmente un reivindicatorio, para proponer la prescripción adquisitiva por vía de excepción.

Es claro que este sistema resultaba lesivo de los intereses de los poseedores, por cuanto en la práctica estaban impedidos para obtener la declaratoria judicial de su calidad de propietarios.

Con la expedición de la ley 120 de 1928, se consagró la acción de pertenencia o petitoria de dominio a virtud de la cual quien tenga a su favor un prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria, está facultado para provocar para provocar la actividad de la justicia a fin de que se le declaré dueño del bien.

El Doctrinante Jairo Parra Quijano, en su obra Derecho Procesal Civil, manifiesta que la consagración positiva de la acción de pertenencia fue reiterado por el legislador Colombiano de 1970, al establecer para ella mediante los Arts. 396 y 413 del Código de Procedimiento Civil, el trámite del proceso ordinario con algunos ritos especiales impuestos en razón a la naturaleza propia de esta pretensión¹³.

Posteriormente, se expedido la ley 791 de 2002 la cual introduce hondas reformas al régimen de la prescripción, no solo en cuanto a la reducción de términos,

¹² Op.Cit. Pág. 12.

¹³ PARRA Quijano, Derecho Procesal Civil, parte especial, Bogotá, ediciones Librería del profesional 1995. Pág. 25.

para hacerla valer, sino frente a la posibilidad de que tanto la prescripción adquisitiva de dominio como la extintiva puedan alegarse por vía de acción y además como excepción.

Así pues, antes de la ley 120 de 1928 el poseedor no podía ejecutar la prescripción como acción, sino que tenía que esperar que el propietario lo demandara para poder defender su derecho mediante la excepción, esto dentro de la contestación de la demanda.

Hoy en día, tanto la legislación como la Jurisprudencia Colombiana han acordado que la prescripción puede ser alegada por el poseedor tanto como acción y excepción, ampliando un mas los derechos de los poseedores.

1.4. CLASES DE PRESCRIPCIÓN

El Código Civil Colombiano, consagra las clases de prescripción, adquisitiva y extintiva, teniendo en cuenta que la primera se clasifica en ordinaria y extrordinaria; sin embargo tratadistas estudiosos de la materia como el profesor Jaime Azula Camacho, en su obra “Manual de Derecho Procesal” Tomo III, manifiesta que la prescripción adquisitiva puede invocarse por el proceso de pertenencia en dos modalidades: en el campo civil y agrario, en el campo civil clasifica la prescripción en tres formas: 1. ordinaria, 2. extraordinaria, 3. de interés social; por su parte en el campo agrario distingue dos tipos de prescripción: 1. simplemente Rural y 2. Agraria propiamente dicha.¹⁴

1.4.1 Prescripción adquisitiva. Según el Art.2518 del C.C. “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que estén en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales”.

Con relación al tema es decir a la adquisición del dominio por prescripción, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado “... *para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el animus y el corpus, significando aquel electo subjetivo la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la*

¹⁴ AZULA Camacho Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil, TOMO III, cuarta Edición, edit. TEMIS, 2000.

*explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como elevar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos...”*¹⁵

Una característica importante de la prescripción adquisitiva dentro de un proceso de pertenencia, requiere de demanda de parte, exigencia que concuerda con lo prevista en Art. 2513 del C.C., según el cual el que quiera aprovecharse de ella debe alegarla, no opera nunca de manera automática, puesto que el juez no puede promoverla o declararla de oficio o mutuo propio.

Así lo aclara el Dr. Armando Jaramillo Castañeda, “...el propietario de un bien puede haber dejado transcurrir largo tiempo sin ejercer sobre la cosa las prerrogativas derivadas de su derecho de dominio, y sin embargo por esa sola inactividad no pierde derecho, no se le extingue por qué no se trata de una prescripción extintiva, solo la perderá cuando un tercero la llegue a usucapir, por haber poseído la cosa sobre la cual recaía el derecho de aquel, por el tiempo de ley”¹⁶

1.4.2. Prescripción extintiva. Teniendo en cuenta el concepto del profesor Fernando Jaramillo Jaramillo, la prescripción extintiva o declaratoria se configura sobre la base de una inactividad humana, o de una omisión en el ejercicio de las acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo.

El código civil colombiano, en el capítulo III, estudia el tema: De la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales; y en el Art. 2535. Establece “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo en el cual no se hayan ejercido ciertas acciones”; de lo anterior podemos deducir que en este tipo de prescripción el factor determinante es el tiempo de inactividad o pasividad humana, es decir tiempo en el cual no se hayan ejercido las acciones de ley correspondientes.

1. 4.3 Prescripción ordinaria. Según el tratadista Armando Jaramillo Castañeda¹⁷, la prescripción adquisitiva se conoce igualmente con el nombre de usucapión de corto tiempo, en razón de que el lapso exigido por la ley para ganar el dominio por este modo es inferior al previsto para la prescripción extraordinaria.

¹⁵ C.S.deJ. Sala de Casación civil y Agraria, Sentencia del 5 de Noviembre de 2003.

¹⁶ JARAMILLO Castañeda Armando. La usucapión y su práctica, ediciones doctrina y ley LTADA. Bogotá 2002.

¹⁷ Op. Cit. Pág.14.

De acuerdo al Art. 2528 del C.C. para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieran; ahora bien en la doctrina colombiana, la posesión regular es la procedente del Justo título y adquirida de buena fe.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“... el justo título y buena fe inicial, como requisitos de la posesión regular son factores distintos, cada uno con su propio contenido; no obstante relacionables entre sí, hasta el punto de que el justo título pueda servir para explicar la buena fe del poseedor, cuando no coincida circunstancia alguna contraindicante. Ahora bien, para que el poseedor pueda ser reputado de buena fe, se requiere necesariamente la existencia de un título constitutivo traslativo de dominio, esto es, la prueba de una relación e derecho de las que configuren originaria o derivadamente la propiedad de las cosas, en virtud de la cual el poseedor pueda adquirir la conciencia de que ha recibido la cosa, por medios legítimos de quien tenía facultad de enajenarla. No puede en consecuencia presumirse poseedor de buena fe a quien no muestre título, o seas la causa o razón por que recibió la cosa”¹⁸

Con relación al justo título el doctrinante Luis Alfonso Acevedo Prada, sostiene que “es la causa jurídica autorizada por la ley para adquirir una cosa”¹⁹. Por su parte la Corte Suprema de Justicia ha manifestado “... *En amplia aceptación, por justo título se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivada. Así es justo título la ocupación, , la accesión, como venta o prescripción , que cuando tiene categoría extraordinaria constituye el dominio sin necesidad de otro título (C.C. 765 y 2531), por ello también para que sea justo se exige que si el título es traslativo de dominio se realice y ejecute por la tradición del objeto (764, ord.3.)”²⁰*

Por otra parte, Según el art. 768 del C.C. La buena fe “es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”

La doctrina nacional define la buena fe así: Arturo Valencia Zea “es la convicción de que el tradente o causante era el titular del derecho de propiedad que se

¹⁸ C.S.de J. Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia 24 de abril de 1981.

¹⁹ Op. Cit. Pág.11.

²⁰ C.S.de J. Sentencia del 26 de junio de 1964.

pretende adquirir y que solo así puede tenerse la conciencia de adquirirse el dominio por medios legítimos”²¹

Por su parte el tratadista Milcíades Cortes, en su obra “La posesión” nos dice: “la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio del bien exento de fraude y de todo otro vicio”²²

1.4.4 Prescripción extraordinaria. Esta forma de prescripción es una forma de prescripción de largo tiempo, según lo establecido en la ley 791 de 2002, diez (10) años para precepción de bienes muebles e inmuebles; los requisitos principales son: posesión material del bien y transcurso del tiempo señalado por la ley.

En este tipo de prescripción no se requiere de buena fe inicial (en este caso se presume de derecho) en la adquisición o toma de la decisión, tampoco de un justo título que la respalde.

Según la doctrina colombiana en el concepto del Dr. Fernando Canosa Torrado, otras características de la usucapión extraordinaria son: la presencia de hechos positivos (la posesión debe ser ejercida de forma pacífica, pública e ininterrumpida), y hechos negativos (el no haber reconocido el dominio en el presunto dueño).

En el Código Civil colombiano, encontramos las principales reglas que determinan la adquisición del dominio de aquellas cosas comerciables que no han sido adquiridas por el modo de la prescripción ordinaria, a saber:

1. “Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.
2. Se presume en ella de derecho la buena fe, aun a falta de un título adquisitivo de dominio.
3. La existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir las siguientes circunstancias: a) Que el que se pretende dueño no puede probar que en los últimos 10 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la

²¹ VALENCIA Zea Arturo. La posesión, segunda edición, Edit. TEMIS.1978.

²² CORTES Milciades. La posesión 2da Edición, Bogotá. Edit. TEMIS.1982.

prescripción; b) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”

En conclusión la prescripción adquisitiva extraordinaria se fundamenta en la existencia de la posesión irregular, es decir que no necesita de justo título ni de buena fe inicial, como si sucede en la usucapión ordinaria, sin embargo las dos clases de prescripciones requieren unas características generales similares: (posesión material, pública, pacífica, ininterrumpida y sobre cosas ajenas comerciables) estas son un requisito muy importante en el momento de ejercer acción de pertenencia.

1.5 SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE USUCAPIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA.

Según la Doctrina colombiana, en el concepto del Tratadista Fernando Jaramillo Jaramillo, en su obra posesión y prescripción adquisitiva, las principales similitudes entre la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria:

1. Tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria son modos de adquirir.
2. Tanto una como otra operan sobre la base de una posesión material, ininterrumpida pública, pacífica sobre cosas ajenas y comerciables.
3. Ambas requieren del transcurso de tiempo establecido en la ley.
4. Una y otra conducen a la adquisición del derecho real de dominio y de los demás derechos reales que no estén expresamente excluidos de adquisición por ese modo.
5. Ambas operan sobre bienes corporales ajenos, comerciables.
6. Tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria pueden verse afectadas por el fenómeno de la interrupción.
7. Tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria, en lo relativo al cómputo de sus respectivos términos, están regidas por los artículos 67 del régimen Político Municipal
8. Antes de la vigencia de la ley 791 de 2002, entre cónyuges no concurrían ni la prescripción ordinaria, ni la prescripción extraordinaria, hoy ambas pueden operar entre cónyuges, siempre y cuando no se fundamenten en prescripciones equivocadas.

Con relación a las diferencias tenemos:

1. La prescripción ordinaria se estructura sobre la base la posesión regular, la cual a su vez exige justo título y buena fe inicial. En la prescripción extraordinaria basta la posesión irregular, no se requiere el justo título y la buena fe se presume de derecho.

2. La prescripción ordinaria es susceptible de la suspensión que solo beneficia a ciertas personas frente a las cuales el término de prescripción no se cuenta mientras exista una justa causa. La prescripción extraordinaria no se suspende a favor de nadie.

3. El término de posesión en la prescripción ordinaria es de 3 años para bienes muebles y de 5 años para bienes raíces. En la prescripción extraordinaria el término es de 10 años tanto para muebles como para inmuebles.

4. El cómputo del término en la prescripción ordinaria se duplica cuando corre contra ausentes. En la prescripción extraordinaria no se duplica para nadie.

5. Los requisitos para que se configure la prescripción originaria son:

- Posesión regular: justo título y buena fe inicial.
- Posesión pública, pacífica e ininterrumpida.
- Sobre cosas ajenas y comerciables.
- Por el tiempo que exige la ley.

Los requisitos para que se configure la prescripción extraordinaria son:

- Posesión irregular.
- Posesión material, pública, pacífica e ininterrumpida.
- Sobre cosas ajenas y comerciables.
- Por el tiempo que exige la ley.

2. LA POSESIÓN

Teniendo en cuenta la legislación positiva, encontramos la primera definición en el Código Civil colombiano así “La tenencia de una cosa 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”²³

En la anterior definición están presentes los dos elementos clásicos y tradicionales de la posesión, conocidos desde el derecho Romano y aceptados por la doctrina colombiana: la voluntad de poseer y la materialización o aprehensión material del bien, es decir (el animus y el corpus).

2.1. CONCEPTO

Para doctrinantes estudiosos del tema, como el profesor Arturo Valencia Zea “son poseedores todas las personas que según los usos sociales explotan económicamente las cosas en provecho propio a semejanza de los propietarios”²⁴

Para el autor Alfonso Barragán, la posesión “es una situación de hecho protegida por la ley, en virtud de la cual una persona ejecuta actos de dominación sobre una cosa, por ser el titular del derecho correspondiente, por creer serlo o con la intención de llegar a serlo”²⁵

El autor Guillermo Cabañuelas, en su diccionario usual, manifiesta “la posesión es el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o animus (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material)”²⁶

²³ Art.762 Código Civil Colombiano.

²⁴ VALENCIA Zea Arturo. La posesión, segunda edición, Edit. TEMIS.1978. pág.480.

²⁵ BARRAGAN M. Alfonso. Derechos Reales, Edit. TEMIS 1971. Pág.279.

²⁶ CABAÑUELAS Guillermo. Diccionario Usual, Editorial Heliasta. Tomo III. 1974.Pág.330

2.2. ETIMOLOGIA

La doctrina colombiana en el concepto de autores como Armando Jaramillo Castañeda en la obra “la usucapión y su práctica”²⁷ establece que la palabra posesión deriva de los vocablos posesión-possessionis, que significa tener materialmente una cosa corporal con el ánimo de apropiarse o conservarla para sí.

2.3 ELEMENTOS DE LA POSESIÓN.

En ordenamiento jurídico colombiano, para que se presente la figura de la posesión y se pueda usucapir, es necesario de dos elementos indispensables como son: el *animus* y el *corpus*, requisitos que vienen desde el antiguo derecho Romano, donde se conoció el *corpus* como elemento material y el *animus* como elemento espiritual o subjetivo.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

“... para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, el animus y el corpus, significando aquel elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo material o externo, es tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como: levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos” ²⁸

2.3.1. El Corpus. Para autores como Arturo Valencia Zea, el *corpus* hace referencia al poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa; así mismo manifiesta que el poder físico o material sobre el bien, necesita de un poder de hecho, que es el señorío efectivo que demuestra con voluntad el poseedor sobre los bienes. “El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión, por esa misma razón el poseedor tiene la posesión aunque el objeto este guardado o retirado de su poder físico”²⁹

²⁷ Op. Cit. Pág.14.

²⁸ C.S deJ. Sala de Casación Civil y agraria. Sentencia del 5 de Noviembre de 2003.

²⁹ VALENCIA Zea Arturo. La posesión, segunda edición, Edit. TEMIS.1978.

Así pues, para que realmente se presente la figura de la posesión, se necesita que unido al elemento Corpus, (actos materiales de aprehensión, tenencia, uso u goce de la cosa), se necesita que esté presente el elemento animus, es decir la voluntad plena del poseedor de tener los bienes.

Por su parte, el autor Fernando Jaramillo Jaramillo³⁰, habla del Corpus posesorio, el cual tiene que ver con actos materiales y externos, ejecutados por una persona sobre determinado bien, haciéndose ostensible con la realización actual y continua de conductas propias de señor y dueño, y concluye que tales actos deben estar efectuados por el poseedor sobre la cosa, por sus dependientes, sus representantes, o por el tenedor que le reconoce como dueño.

2.3.2. El animus.

Doctrinariamente el animus hace referencia al elemento psicológico de carácter Interno, animus domini, o lo que la voluntad e intención de hacerse dueño –animus rem sibi habendi.

EL Código Civil Colombiano, ha reiterado que este elemento por ser intencional se puede presumir de los hechos externos que son su indicio mientras no parezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor se presume dueño mientras otro no demuestre serlo.³¹

Para el autor Fernando Canosa Torrado³², el animus elemento subjetivo o síquico de la posesión, debe existir en la persona que detenta la cosa, si dirige su voluntad a fin de tenerla para sí, sin reconocer dominio ajeno, pues si así no fuera, sería únicamente un mero tenedor o poseedor a nombre de otro.

Para el tratadista Arturo Valencia Zea³³, el animus es el elemento psicológico o intelectual de la posesión, el cual consiste en la intención de obrar como señor y dueño (animus domini), sin reconocer dominio ajeno.

³⁰ JARAMILLO Jaramillo Fernando. Posesión y prescripción adquisitiva, derecho civil bienes. TOMO II. Editorial LEYER

³¹ “...el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo” Art. 762 del C.C.

³² CANOSA TORRADO Fernando. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Sexta edición. Edit. legislación doctrina y leyes.2009.

³³ Op.Cit. pág.20.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del 27 de marzo de 1973, ha manifestado en sus pronunciamientos que el animus, tienen que ver con el elemento subjetivo, la convicción o ánimo de señor y dueño de ser propietario de un bien, desconociendo abiertamente dominio ajeno.

“..requisito esencial para que se integre la posesión, es el animus domini, o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito “

2.4. PROTECCIÓN JURIDICA DE LA POSESIÓN.

En la doctrina Colombiana se tiene que la protección Jurídica que el legislador colombiano le ha dado a la posesión, nace de la presunción estipulada en el texto del Art. 762 del Código Civil, el cual consagra el más amplio efecto de la posesión, al reputar que todo poseedor es dueño mientras otro no justifique serlo .

El profesor Arturo Valencia Zea, citando algunas definiciones de otros autores escribe que existen cuatro razones para proteger la posesión, a saber:

1. “Al proteger al poseedor se protege a un presunto propietario
2. Un ataque a la posesión es un ataque a la persona humana (SAVIGNY)
3. El orden público puede afectarse si no se protege al poseedor
4. La posesión es la manifestación exterior del derecho”³⁴

Otros autores como Luis Alfonso Acevedo Prada³⁵, sostienen que la protección Jurídica brindada por el legislador a la posesión, se fundamenta también en razones de economía social ya que es el poseedor el que con sus actos de señor y dueño, explota y produce el bien, dando cumplimiento a la función social que la Carta Constitucional le ha dado a la propiedad, cosa que no hace el verdadero titular con su actos de abandono e indiferencia del mismo bien.

³⁴ VALENCIA ZEA Arturo. Ibídem.

³⁵ Op.Cit. pág.11.

Par el profesor Fernando Jaramillo Jaramillo la protección que nuestro sistema Civil otorga a la posesión “se patentiza mediante la posibilidad del ejercicio de las acciones posesorias, de la pretensión reivindicatoria y de las acciones policivas; en la posibilidad de ganar el poseedor los derechos reales sobre la cosa que posee por el modo de la prescripción; en la presunción de propietario; y en la facultad del poseedor de buena fe para adquirir los frutos de la cosa”³⁶

2.5. CLASES DE POSESIÓN.

El Código Civil, Art. 764, habla de dos clases de posesiones; posesión regular e irregular, por su parte la doctrina Colombiana establece la posesión material la cual es considerada como un requisito importante en materia posesoria.

2.5.1. La posesión regular. Como se dijo en el capítulo anterior, la posesión regular, es aquella que permite al poseedor adquirir el dominio del bien a través de la llamada prescripción adquisitiva ordinaria, la cual según los términos establecidos por la ley 791 de 2002³⁷ es más cortó que el plazo establecido para la prescripción extraordinaria.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha manifestado: *“para la prescripción adquisitiva de los bienes raíces se requiere tenencia del inmueble con ánimo de señor y dueño, acompañada de un justo título registrado y que haya transcurrido el tiempo establecido en la ley desde la inscripción del título. Pero no es necesario que la inscripción anterior se cancele por alguno de los medios indicados en el Art. 768 del C.C.”*³⁸

El Código Civil en su Art. 2528, establece que para ganar la prescripción ordinaria se hace necesario de la posesión regular, la cual según el mismo artículo es aquella que procede de justo título y adquirido de buena fe (es decir la conciencia de haber adquirido el bien, por medios legítimos exentos de fraude y de todo otro vicio, según lo consagrado en el art. 768 del Código Civil.

Según la Doctrina Colombiana la posesión en general (ordinaria y extraordinaria) necesita como requisitos principales: animus y el corpus, los cuales hacen referencia a la aprehensión material de la cosa y al ánimo de señor y dueño, por

³⁶.Op.Cit. pág.20.

³⁷ “el tiempo necesario para la prescripción ordinaria es de tres años para bienes muebles y de cinco años los bienes raíces” Ley 791 de 2002. Art.2529.

³⁸ C.S.de J. Sala de Casa Civil Sentencia del 28 de agosto de 1936.

su parte en la posesión regular se hace necesario además de los requisitos anteriores dos elementos básicos e indispensables como son: El justo título y la buena fe.

2.5.2. Posesión irregular. Esta clase de posesión se opone a la posesión regular, ya que no requiere de justo título ni de buena fe inicial, la cual para este caso se presume de derecho.

Así pues, cuando la posesión que se ostenta es irregular solo se puede adelantar la declaración de pertenencia por vía extraordinaria, siempre y cuando se cumpla con el tiempo establecido por la ley, diez (10) años de posesión material, según lo estipula la ley 791 de 2002.

2.5.3. Posesión material. El Código Civil no la regula expresamente, sin embargo la doctrina colombiana si la tiene en cuenta al definirla y diferenciarla de la posesión inscrita.

El Dr. Fernando Canosa Torrado, manifiesta que la posesión material se desprende de la definición que trae el Art. 762 del C.C. cuando establece la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. “La tenencia como bien sabemos, en lenguaje jurídico hace referencia o relación directa del hombre con las cosas y cuando esa tenencia está acompañada anímicamente de la autonomía que le confiere el señorío sobre ella, engendra el título que faculta para usucapir”³⁹

³⁹ Op.Cit.Pág.21.

3. LA TRADICIÓN, FALSA TRADICIÓN, CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

3.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

Teniendo en cuenta el concepto de autores como Fernando Jaramillo Jaramillo⁴⁰, en Colombia para ser propietario en legal forma, se requieren de dos requisitos principales: título y modo, a diferencia del sistema francés, donde el título por sí solo genera el derecho real de dominio.

El mismo autor en su obra posesión y prescripción adquisitiva, explica que en Francia, el comprador de un bien inmueble con el solo título de compra, además de acreedor de él, se constituye en dueño o propietario aunque no haya habido entrega; en Colombia la situación es totalmente diferente, ya que el solo título no constituye propiedad, se necesita del modo o tradición (registro del título en la oficina de instrumentos públicos, para el caso de bienes inmuebles), la cual debe ser realizada por el verdadero titular del derecho real de dominio.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en sentencia en sentencia del 3 de julio de 1979. Título y modo en materia de adquisición y transmisión:

“En el ordenamiento patrio, el título no transfiere por sí mismo el dominio. Por supuesto que este únicamente genera para el acreedor el derecho de obtener la propiedad del bien que constituya el objeto de la prestación y para el deudor el deber de hacer la tradición prometida,, tradición que deviene entonces como aquella convención que hace efectiva la transferencia debida mediante la entrega que del bien hace el dueño al acreedor, habiendo por una parte facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Si de inmuebles se trata aquella se efectúa por la inscripción del título en al oficina de registro de instrumentos público”.

El Código civil Colombiano Artículo 673. Consagra los modos de adquirir el dominio: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; por su parte el Artículo 745 del mismo estatuto establece “para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc. (...)” pero es necesario que la tradición deba realizarse

⁴⁰ Op.Cit.Pág.20.

por parte del verdadero propietario o titular del derecho real de dominio, de no ser así, el título se vicia con la llamada falsas tradición.

Al respecto el Dr. Fernando Canosa Torrado en su obra teoría y práctica del proceso de pertenencia, sexta edición, manifiesta “los títulos con falsa tradición no transfieren propiedad, el adquirente putativo no podrá gravarlo, con hipoteca, limitarlo con servidumbre, usufructo, propiedad horizontal, englobarlo, segregarlo, ni tampoco ser materia de otras mediadas cautelares, haciéndose necesario su saneamiento por este proceso especial, no contencioso para que el poseedor pueda tener acceso a la propiedad con costos de tiempo, mínimos sin recorrer el camino tortuoso del un juicio de pertenencia...”⁴¹

Así las cosas, en Colombia para adquirir la propiedad de un bien inmueble, se necesita de dos elementos esenciales: un título ajustado a derecho y un modus adquirendi; ya que el solo título o la simple posesión material de un bien no generan propiedad en legal forma, “...Debe existir una razón jurídica (título) que haga posible acceder al derecho real, a lo que hay que añadir el modo en que se me transmite el derecho real”⁴²

3.2. LA TRADICIÓN.

El Art. 740 del C.C. establece que “la tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad o intención de adquirirlo”.

En Colombia existen dos formas de hacer efectiva la tradición: en negocios jurídicos de bienes muebles la tradición se efectúa con la entrega material de la cosa, por su parte en la venta de bienes inmuebles se requiere de la solemnidad de escritura pública y la tradición se lleva a cabo con la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, para lo cual se requiere la intervención directa del verdadero titular del derecho real de dominio.

Sobre el tema el tratadista Fernando Jaramillo Jaramillo, afirma “la tradición es la forma más concreta mediante la cual el verdadero propietario o titular del derecho

⁴¹ CANOSA Torrado Fernando. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Sexta edición. 2009.

⁴² ACEVEDO Prada Luis Alfonso. Posesión, Prescripción y proceso de pertenencia, edit. ABC. Quinta edición 2005.

real transfiere el dominio al adquirente, el cual tiene la intención de recibir el dominio del bien”.⁴³

Para el tratadista Arturo Valencia Zea, la tradición forma parte de los negocios jurídicos bilaterales, por existir dos declaraciones de voluntad: la del tradente o sea la de transferir el dominio y la del adquirente, que es la intención de adquirirlo.

Para el mismo autor, existen dos clases de negocios jurídicos bilaterales los destinados a crear obligaciones (llamados contratos) y los destinados a extinguirlos, “la tradición no es un contrato, pues no tiene por objeto crear obligaciones, sino extinguir las que existen entre el tradente y el adquirente, la tradición es un negocio jurídico de cumplimiento de una obligación previamente constituida (excepción hecha del mutuo). Los negocios de cumplimiento o pago que implican transmisión de un derecho patrimonial, reciben el nombre específico de negocio jurídico dispositivo, y por lo tanto la tradición es un negocio jurídico bilateral dispositivo; debe tenerse en cuenta que los negocios dispositivos que consisten en la transferencia de la propiedad, suelen recibir el nombre de negocios de enajenación”⁴⁴

Según el art. 741 del C.C. se llama tradente a la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entrega por él y adquirente la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por el o a su nombre.

3.3. LA FALSA TRADICIÓN.

Según lo consagrado en el decreto ley 1250 de 1970 la llamada falsa tradición se presenta cuando el negocio jurídico es incompleto o sin antecedente propio, o cuando la enajenación es de cosa ajena es decir cuando el tradente no es el verdadero titular del derecho real de dominio.

En el concepto del doctrinante Miguel Dancur Baldovino, citado por el Dr. Fernando Canosa Torrado en su obra Teoría y Práctica del Proceso de Pertenencia “la falsa tradición es la inscripción en el registro de instrumentos públicos que se hace a favor de una persona, por parte de quien carece del derecho real de dominio o propiedad sobre un determinado bien”⁴⁵

⁴³ JARAMILLO Jaramillo Fernando. Posesión y prescripción adquisitiva, derecho civil bienes. Tomo II.

⁴⁴ VALENCIA Zea Arturo. La posesión, 2da edición, Bogotá, Edit. TEMIS 1987.

⁴⁵ Miguel Dancur Baldovino, Citado por el Dr. CANOSA Torrado Fernando. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTADA.2009.

Así la Falsa Tradición afecta el derecho de propiedad, ya que impide que se acceda al derecho real de dominio consagrado en el Art. 669 del C.C. el cual se consagra como un derecho real que se tiene sobre una cosa, para usar y disponer de ella, siempre y cuando no vaya en contra la ley y el derecho de los demás.

3.4. CAUSAS QUE GENERAN LA FALSA TRADICIÓN.

La doctrina Colombia en el lenguaje de autores Ramiro Bejarano Guzmán⁴⁶, como nos dice que las causas más comunes que vician la buena tradición de los títulos de propiedad tenemos:

3.4.1. Los acuerdos verbales y Contratos privados.

En tiempos pasados la palabra tenía mucho valor, por ello para las partes era más que suficiente el acuerdo verbal, sobre el precio, el objeto, la entrega y los plazos si fuere necesario; sin embargo como es bien sabido en Colombia la compraventa de bienes inmuebles tienen validez jurídica en tanto se realiza la solemnidad de la escritura pública debidamente registrada.

3.4.2. La posesión: en Colombia se presentan casos en los cuales la tradición de venta de bienes inmuebles no se realiza por parte del verdadero titular del derecho real, por ello el título adquisitivo (escritura pública), se registra con la anotación de falsa tradición por enajenación de derechos de posesión.

3.4.3. Las sucesiones ilíquidas: Muerto el propietario, los herederos y la cónyuge empiezan a repartirse los bienes del causante sin abrir el juicio de sucesión (Notarial o Judicial).

3.4.3. La venta de cosa ajena: figura válida en nuestro ordenamiento Jurídico en virtud del art. 1871 del C.C. Pero no transfiere la propiedad, pues quien vende no es el verdadero propietario, es decir no aparece inscrito como titular del derecho real de dominio.

3.5. CONSECUENCIAS DE LA FALSA TRADICIÓN.

- En primer lugar los títulos con falsa tradición no transfieren propiedad.

⁴⁶ BEJARANO GUZMAN Ramiro. Los procesos Declarativos. Tercera edición. Edt. TEMIS. Bogotá 2005.

- Quien adquiere (en venta o donación) un bien inmueble cuyo título esta registrado con falsa tradición, no podrá limitarlo con usufructo, servidumbre, propiedad horizontal, sencillamente porque no se le ha transferido el derecho real de dominio sobre el bien adquirido.

- El poseedor de un predio con falsa tradición no puede disponer en legal forma de su bien, no puede gravarlo con hipoteca o prenda a su favor.

- En el concepto del Senador Eduardo Enríquez Maya “Quienes ostentan títulos con falsa tradición, no pueden acceder a créditos bancarios, por la sencilla razón de que los poseedores regulares no están inscritos como titulares del derecho real de dominio.

- La propiedad con título en falsa tradición no se puede heredar libre de vicios, es decir que el vicio continua hasta tanto se adelante un proceso adecuado para su saneamiento; así pues, la propiedad con falsa tradición no permite a su titular el ejercicio integro de su derecho, ya que la adquisición viciada se perpetúa en los nuevos adquirentes o propietarios.

- No se puede vender al justo precio, en la práctica los predios que tiene falsa tradición han perdido su valor comercial.

- Quienes tiene predios con falsa tradición no pueden acceder a ciertos subsidios del Estado como prestamos para construcciones, mejoramiento, siembras”⁴⁷

En conclusión, en Colombia los títulos que conllevan la falsa tradición impiden a quienes los adquiere efectuar en el caso de bienes inmuebles, actos de señor y dueño como englobar, segregar, gravar.

⁴⁷ ENRIQUEZ Maya Eduardo. Proyecto de Ley “Colombia un país de propietarios”. 2007.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO DE PERTENENCIA Y EL TRÁMITE ESPECIAL PARA EL SANEAMIENTO DE PROPIEDAD INMUEBLE CON LEY 1182 DE 2008.

4.1 TRÁMITE.

El trámite correspondiente para desatar acción de pertenencia corresponde al proceso ordinario estipulado en el art. 396 del Código de Procedimiento Civil, con las especificaciones consagradas en el art. 407 ibídem; por su parte el trámite para adelantar proceso de saneamiento de propiedad, es el trámite especial abreviado, consagrado en el art. 2 de la ley 1182 de 2008.

Por otra parte, el procedimiento que se lleva a cabo en el proceso de pertenencia, es escrito en todas sus etapas; no obstante el procedimiento con ley 1182 de 2008, es mixto, en tanto que se realiza procedimiento escrito en las primeras etapas del proceso, y se aplica el procedimiento oral en la sentencia de saneamiento la cual se realiza dentro de la diligencia de inspección judicial.

4.2 COMPETENCIA.

De acuerdo a lo consagrado en el art.407 del C.de P.C. En el proceso de pertenencia es competente el Juez del Circuito del lugar donde estén ubicados los bienes sin importar la cuantía de la pretensión; por su parte en el trámite especial de saneamiento con ley 1182 de 2008, la competencia se le ha asignado a los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales del lugar donde se encuentren los bienes.⁴⁸

4.3 OBJETO Y FINALIDAD.

Por regla general, la acción de pertenencia sirve para crear título de propiedad, por el modo de la prescripción adquisitiva, a favor de aquellos poseedores irregulares que carecen de él; en palabras de Dr. Fernando Canosa Torrado “el proceso de pertenencia sirve para darles valor a las situaciones de aquellos poseedores que carecen de título inscrito en la oficina de instrumentos públicos”⁴⁹

⁴⁸ Art.2do Ley 1182 de 2008.

⁴⁹ Op.Cit.Pág.25.

Por otra parte, el proceso de declaración de pertenencia, sirve también para sanear títulos que tengan vicios de falsa tradición, para actualizar linderos, corregir nombre del predio, lugar de ubicación, actualización de área, etc.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia con apoyo en el art. 413 hoy (407) del Código de Procedimiento Civil, ha manifestado: “...*también puede adelantar proceso de pertenencia el dueño o propietario de un bien, que tiene sobre él, título de dominio registrado con la llamada falsa tradición...pues logrando sentencia favorable no solo confirma con solidez su título de dominio, sino que alcanza la limpieza de los posibles vicios que su primitivo título ostenta*”⁵⁰

A diferencia de lo anterior, el trámite especial de saneamiento de propiedad con ley 1182 de 2008, de acuerdo a lo consagrado en el art. 1ro, tiene una sola finalidad: saneamiento de falsa tradición que se encuentre registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del bien inmueble, por un tiempo igual o superior a cinco años.

4.4. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

Dentro del Proceso de Pertenencia, teniendo en cuenta el art. 407 del .C de P.C. y el inciso segundo 2do del Art. 2513 del Código civil, reformado por ley 791 de 2002, están legitimados para pedir declaratoria de pertenencia aquellos que pretenden haber adquirido el bien por prescripción ordinaria o extraordinaria; el poseedor (s), el acreedor (s), mediante la llamada acción oblicua o legitimación extraordinaria, el comunero; además, como ya se explicó anteriormente, puede adelantar proceso de pertenencia el dueño o propietario de un bien, que tiene sobre él, título de dominio debidamente registrado.

Por su parte, con ley 1182 de 2008, están legitimados para adelantar proceso especial para el saneamiento de propiedad inmueble, los poseedores que tengan título o títulos inscritos con la precaria falsa tradición, por más de 5 años.

“podrán sanear por medio del proceso especial establecido en la presente ley, los títulos que conlleven la llamada falsa tradición de aquellos poseedores de bienes inmuebles cuya extensión en el sector urbano no sea superior a media hectárea y en el sector rural no sea superior a diez (10) hectáreas, siempre y cuando se precaria tradición no

⁵⁰ C.S.de J. sentencia del 3 de julio de 1979.

*sea producto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrito y no esté destinado a cultivos ilícitos haya sido adquirido como resultado de dichas actividades”*⁵¹

4.5. NOTIFICACIONES.

Tanto en el proceso de pertenencia, como en el trámite especial de saneamiento, en el auto admisorio de la demanda se ordena la notificación personal a los titulares de derechos reales que aparezcan inscritos en el certificado de libertad y tradición; sin embargo con relación a la notificación de las personas indeterminadas, tenemos una diferencia; dentro del proceso de pertenencia, estas se notifica por emplazamiento (edicto); por su parte en el proceso especial de saneamiento, la ley 1182 de 2008, guarda silencio sobre la notificación a las personas indeterminadas; así pues, no existe ningún artículo que se refiera al emplazamiento de las mismas.

Por otra parte en el Art. 8vo de ley 1182 de 2008, además de ordenar la notificación a las personas determinadas, ordena notificar a todos y cada uno de los colindantes del predio objeto de litigio, los cuales deben presenciar la diligencia de inspección judicial del predio; si estos no comparecen se entenderá que no tienen interés alguno y se continuará con el proceso.

4.6 TRASLADO.

El traslado de la demanda en proceso de declaración de pertenencia por ser un proceso ordinario es de 20 días, tal como lo ordena el art. 398 del C. de P.C. igual será para el proceso ordinario de pertenencia ante la Jurisdicción agraria, según el decreto 2303 de 1989.

Al respecto, la ley 1182 de 2008, tampoco dice nada sobre el término de traslado en caso de existir titulares de derechos reales inscritos en el certificado de libertad y tradición; en este caso se hace necesario acudir a las normas generales del C.de P.C. art. 409 en tratándose de un proceso abreviado, el termino de traslado será de 10 días.

⁵¹ Art. 2do Ley 1182 de 2008.

4.7 BIENES OBJETO DE LITIGIO.

Doctrinariamente encontramos que el proceso ordinario de pertenencia, procede para bienes muebles y bienes inmuebles urbanos y rurales que no sean agrarios, ya que en estos casos, tal y como lo establece el Decreto 2303 de 1989, la competencia se radica privativamente en la jurisdicción agraria y hasta tanto esta se crea en los Juzgados Civiles del Circuito del lugar donde se encuentran los bienes, sin importar la cuantía de la pretensión.

En ley 1182 de 2008, se consagra que el trámite especial procede únicamente para el saneamiento de bienes inmuebles (urbanos que no exceda la media hectárea y rurales que no sobre pasen las 10 hectáreas).

4.8 ANEXOS.

Dentro del proceso de declaración de pertenencia el art. 407, numeral 5to, expresamente exige anexar a la demanda certificado especial expedida por el registrador de de Instrumentos públicos; por su parte la ley 1182 de 2008, no consagra expresamente tal requisito para adelantar el tramite pertinente.

Entre los anexos que exige el estatuto legal 1182 de 2008 en el numeral 6to, están los siguientes: certificado especial expedido por el Instituto de Desarrollo Rural INCODER, requisito que en el proceso de Pertenencia no se exige para engendrar la propiedad por el modo de la prescripción (ordinaria o extraordinaria).

4.9. INSPECCION JUDICIAL.

En los procesos (declaración de pertenencia y saneamiento de la titulación inmueble con ley 1182 de 2008) se exige llevar a cabo diligencia de inspección judicial al predio objeto de controversia, con el fin de verificar los hechos relacionados en la demanda; sin embargo la diferencia radica en que la ley 1182 en el art. 9no consagra que en esa misma inspección, además de constatar, aspectos tales como (linderos, extensión del predio, nombre y ubicación del mismo, etc.) sino hay oposición de los colindantes o de un tercero, el Juez competente dictará sentencia de saneamiento de manera verbal; situación que no se presenta en el proceso ordinario de pertenencia, en la cual según lo estipulado en el Art. 407 núm. 10 del Código de Procedimiento Civil, la diligencia de inspección judicial se realiza exclusivamente para constatar hechos relacionados en la demanda.

4.10. GRAVÁMENES Y MEDIDAS CAUTELARES.

La ley 1182 de 2008, consagra en el art.3ro la no existencia de gravámenes y/ o medidas cautelares vigentes registradas en el folio de matrícula correspondiente al bien objeto de saneamiento, así pues, la existencia de las mismas impiden adelantar proceso especial de saneamiento.

No sucede lo propio en el proceso ordinario de pertenencia, en el cual la existencia de gravámenes y/o medidas cautelares no afectan para nada la procedencia del asunto, ya que en nuestro medio es muy común encontrar el bien objeto de litigio gravado con hipoteca, limitado con usufructo, servidumbre, propiedad horizontal o registrado con medidas cautelares de embargo y secuestro.

Ahora bien, doctrinariamente encontramos que en el caso de presentarse gravamen de hipoteca sobre el bien objeto de usucapión, en el momento que se declare la pertenencia a favor del poseedor prescribiente, este en su calidad de propietario del bien gravado, debe responder al acreedor hipotecario el valor de la obligación adeudada; ello en virtud de de la garantía que tiene el acreedor hipotecario, según lo consagrado en la ley civil. “La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”⁵²

Al respecto el Tratadista Jaime Azula Camacho, afirma “...respecto a la hipoteca que grave el bien, no impide la declaratoria de pertenencia, pero no puede ser cancelada, pues el acreedor que goza de esta garantía tiene el derecho de persecución que le otorga el art. 2452 de. C.C. frente a quien tenga la propiedad del bien, el cual solo pierde cuando este se remata, y siempre que se le cite para hacer valer su crédito”⁵³

Situación diferente se presenta con la prescripción de un bien embargado o secuestrado, caso en el cual la sentencia favorable surte efecto de limpiar y cancelar este tipo de gravámenes, así el prescribiente adquiere el bien libre todo gravamen.

⁵² Art.2452 Del C.C.

⁵³ AZULA Camacho Jaime. Manual de Derecho procesal Tomo III. Cuarta Edición. Edit. Temis.2000.

4.11 DERECHO.

En el proceso de declaración de pertenencia son aplicables los artículos 396 y siguientes del C.de P.C. así como lo consagrado en el Art. 407. Ibídem. y los decretos 2303 de 1989 y 508 de 1974, para bienes de naturaleza agraria; el trámite especial de saneamiento se regula por lo estipulado el estatuto legal a 1182 de 2008.

4.12 SENTENCIA.

En el proceso de pertenencia el Juez competente dicta sentencia favorable o desfavorable, en forma escrita, una vez cumplidos todos los presupuestos legales, sentencia en la cual se declara propietario al poseedor prescribiente siempre y cuando haya cumplido con todos los requisitos de ley; en el proceso especial de saneamiento, según el Art. 10 párrafo 3ro, la ley 1182 de 2008, consagra que dentro de la diligencia de inspección Judicial si no hay ninguna oposición, el juez competente en forma oral dictará sentencia de saneamiento, la cual declara saneado el título adquisitivo del poseedor, tal providencia se notifica por estrados y cobra firmeza en el mismo momento de su notificación.

5. ANÁLISIS Y COMENTARIOS A LA LEY 1182 DE 2008.

El objetivo del trabajo de investigación, fue realizar un análisis teórico de la ley 1182 de 2008, tomando como puntos de referencia los siguientes aspectos: objeto y finalidad, autoridad competente, requisitos generales y especiales de la demanda, titular de la acción, auto admisorio de la demanda, notificaciones y emplazamientos, traslado, anexos de la demanda, diligencia y acta de inspección judicial, oposiciones, recursos, nulidad de pleno derecho, honorarios de abogado y sentencia.

5.1. OBJETO Y FINALIDAD.

El art. 1ro de la ley 1182 de 2008, establece un trámite especial para sanear títulos que conlleven la falsa tradición, los cuales deben ser bienes urbanos no mayores a media hectárea (5.000 m²) y bienes rurales no superiores a 10 hectáreas; donde la precaria tradición no puede ser objeto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato y no esté destinado a cultivos ilícitos o haya sido adquirido como resultado de dichas actividades.

Con relación a este primer artículo tenemos las siguientes anotaciones:

a). La Ley 1182 establece el trámite especial, el cual beneficia únicamente a los poseedores regulares, es decir aquellos quienes tengan justo título y buena fe inicial.

Al respecto el Dr. Fernando Canosa Torrado, en su última edición afirma:

“Como se observa solo los poseedores regulares, pueden acudir a este proceso, por eso se exige título registrado durante un periodo igual o superior a cinco (5) años, como se explicó antes, pues si no se tiene dicho título debe acudir a otro tipo de proceso de pertenencia de los que se aplican en esta obra, alegando una prescripción extraordinaria de (10) años. En otras palabras los poseedores irregulares, es decir los que carecen de justo título y buena fe no pueden acudir a este proceso”⁵⁴.

⁵⁴ CANOSA Torrado Fernando. Teoría y práctica del proceso de pertenencia. Sexta edición. 2009. Edit. Doctrina y Ley LTADA.

b). Con relación a los títulos objeto de saneamiento, la ley establece que deben estar registrados con la precaria falsa tradición, la cual no puede ser objeto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato y no esté destinado a cultivos ilícitos o haya sido adquirido como resultado de dichas actividades.

Doctrinariamente, en el concepto de autores como Ramiro Bejarano Guzmán⁵⁵ la falsa tradición proviene de diferentes causas: venta de cosa ajena, enajenación de derechos de posesión, sucesiones ilíquidas, en fin cuando el tradente no es el verdadero titular del derecho real.

Al respecto es posible afirmar que la ley en estudio, no consagra específicamente que tipos de falsa tradición se pueden sanear a través del trámite especial; así pues, haciendo una lectura amplia de la norma con ley 1182/08, es procedente sanear cualquier clase de falsa tradición, siempre y cuando la misma no provenga de las situaciones consagradas al final del artículo primero de la misma norma.

Situación diferente se presentará si la ley 1182/08 estableciera expresamente los tipos de falsa tradición que pueden subsanarse mediante la aplicación del trámite especial, ya que en cualquier momento podría alegarse que la falsa tradición proveniente de la enajenación de derechos sucesorales no se puede sanear mediante trámite especial; en estos casos según el concepto del tratadista Canosa Torrado⁵⁶, debe adelantarse otros procesos como el de pertenencia o juicio de sucesión judicial o notarial según sea el caso, ya que en la enajenación de derechos sucesorales no se transmite ningún derecho, pues aún siendo sobre cuerpo cierto son meras expectativas para los poseedores.

c). Se establece como requisito de aplicación del proceso especial, el inmueble objeto de usucapión tenga título o títulos registrados durante un periodo igual o superior a cinco años en falsa tradición; habría que analizar si esos cinco años debe estar necesariamente inscrito en cabeza del demandante o si lo importante es que el inmueble objeto de saneamiento tenga cinco años de inscripción y que para la fecha de la demanda este en cabeza del demandante, pudiendo este sumar posesiones para completar los cinco años de posesión que exige la ley, claro está, siempre y cuando cuente con un título jurídico que le permita tal agregación.

⁵⁵ BEJARANO GUZMAN Ramiro. Los procesos Declarativos. Tercera edición. Edt. TEMIS. Bogotá 2005.

⁵⁶ Op.Cit.Pág.34.

d) En el mismo artículo encontramos que el trámite especial con ley 1182, es procedente para sanear títulos correspondientes a bienes inmuebles, cuya extensión en el sector urbano no sea superior a media hectárea y en el sector rural no sea superior a diez (10) hectáreas.

Haciendo un análisis detenido de la norma, una lectura amplia del artículo 13 de la Carta Constitucional y teniendo en cuenta el derecho de igualdad entre los iguales, es posible afirmar que es coherente y proporcional el área de saneamiento consagrada en la ley 1182 /2008, para legalizar bienes urbanos y rurales cuyos títulos conlleven la precaria falsa tradición.

Sobre el derecho de igualdad la Corte constitucional en sentencia de tutela ha manifestado:

“...el principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas ésas que en justicia deben ser relevantes para el derecho” ⁵⁷

c) Con relación a la última parte del artículo primero de la ley 1182/08 “la precaria tradición no puede ser objeto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato y no esté destinado a cultivos ilícitos o haya sido adquirido como resultado de dichas actividades”; según el autor de la citada ley Dr. Eduardo Enríquez Maya⁵⁸ esta es una forma de proteger el derecho patrimonial de aquellas personas o ciudadanos Colombianos que se han visto gravemente afectados por causa del conflicto armado interno que vive nuestro país, especialmente para los desplazados. Por lo tanto, aquellos predios que son abandonados obligatoriamente por sus poseedores a causa de la violencia, no podrán ser objeto de saneamiento por medio de esta ley.

⁵⁷ Corte Constitucional Sentencia de Tutela de No. 198 de 28 de Febrero 2008.

⁵⁸ Op.Cit. Pág.27.

5.2. AUTORIDAD COMPETENTE.

El art. 2do de la ley 1182 de 2008, consagra que la competencia para adelantar el proceso especial de saneamiento, recae sobre los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales, quienes aplicarán el procedimiento oral en lo pertinente y el principio de inmediación durante el trámite del proceso.

Es positiva la competencia para el saneamiento de títulos radicada en los Juzgados Promiscuos Municipales en tanto se garantiza un acceso a la justicia a la gran masa de poseedores campesinos de forma más pronta y económica, pues acudir los Juzgados del Circuito como corresponde en un proceso de pertenencia, implicaría el traslado a la cabecera del circuito del lugar donde se encuentra el predio, lo cual haría más onerosa la actividad del usucapiente.

En este punto es importante resaltar que hasta la vigencia y puesta en marcha de la presente ley, los asuntos relacionados con prescripción adquisitiva agraria se encontraban privativamente radicados en cabeza de la Jurisdicción Agraria y en tanto esta se cree, en cabeza de los Juzgados Civiles del Circuito; al respecto la ley 1182, introduce una clara modificación a esta competencia, ya que desde la vigencia y puesta en marcha de la misma, los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales, conocen tanto de saneamiento de bienes urbanos, rurales y agrarios, estos últimos necesariamente deben comprometer explotación predominantemente agrícola.

5.3. REQUISITOS ESPECIALES.

Como toda demanda, el libelo demandatorio de saneamiento debe cumplir con los requisitos generales y de forma contenidos en el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, pese a ello, el art. 3ro de la ley 1182, consagra ciertos requisitos especiales que deben cumplirse para que sea procedente la demanda de titulación de propiedad inmueble, a saber:

a). “Que el inmueble sometido a este proceso tenga título o títulos registrados durante un periodo igual o superior a cinco (5) años y cuya inscripción corresponda a la llamada falsa tradición”. En este punto la ley consagra una limitación para aquellos poseedores quienes a pesar de tener posesión material por más de cinco años, no cuentan con posesión inscrita por el término que establece la ley 1182; lo mismo sucede para aquellos poseedores que adquieren el derecho en un tiempo inferior a cinco años; en ambos casos para sanear el

vicio de falsa tradición y engendrar la propiedad por el modo de la prescripción adquisitiva ordinaria con ley 1182 de 2008, obligatoriamente deben esperar a cumplir el tiempo exigido y el requisito de la inscripción de la falsa tradición.

b). Que el inmueble se posea materialmente, en forma pública, pacífica y continua, durante el término establecido por el Código de Procedimiento Civil para la prescripción ordinaria, cinco (5) años.

C. El art. 3ro claramente prevé que en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien objeto de saneamiento no figuren gravámenes y/o medidas cautelares vigentes; así pues, de presentarse tales circunstancias el proceso de titulación con ley 1182 no procede, en tal situación varía la competencia, el trámite y la normatividad aplicable al caso.

El anterior requisito presenta otra limitación para aquellos poseedores que tiene grabados sus bienes con hipoteca, o registrado en el folio de matrícula inmobiliaria medidas cautelares de embargo y secuestro, los cuales no pueden adelantar el trámite especial con ley 1182 para legalizar sus títulos.

Situación diferente se presenta, en el proceso de pertenencia regulado por el art. 407 del C.de P.C. caso en el cual el registro de gravámenes y/o medidas cautelares sobre el bien objeto de litigio, no impiden la culminación del mismo con sentencia favorable, así lo explica el tratadista Fernando Canosa Torrado: “ los gravámenes hipotecarios o el embargo y secuestro no impiden la adquisición del dominio por este modo, ya que dichas medidas precautorias no alteran ni tampoco interrumpen la posesión; ahora bien ni el embargo, ni el depósito de una finca implican la interrupción natural ni civil de la prescripción, el poseedor sea el deudor o un tercero no pierden la posesión”⁵⁹

Al respecto el art. 2452 del Código Civil, consagra “la hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea y a cualquier título que la haya adquirido”.

En la prescripción de un bien embargado o secuestrado, el caso es diferente, en el concepto del profesor Jaime Azula Camacho⁶⁰, las medidas cautelares de embargo o secuestro no son obstáculo para declarar la pertenencia a favor del

⁵⁹Op.Cit.Pág. Pág.34.

⁶⁰ Op. Cit. Pág.14.

poseedor demandante, pero la sentencia favorable surte efecto de limpiar y cancelar dichos gravámenes, por lo tanto el nuevo propietario adquiere el bien sin la respectivas medidas cautelares, ya que estas se cancelan.

Con relación a lo anterior el Dr. Fernando Canosa Torrado⁶¹, concederá que el requisito establecido en el art. 3ro literal c) de la ley 1182 de 2008, es una traba u obstáculo que ha puesto el legislador para el saneamiento de la falsa tradición, ya que en nuestro medio es muy común encontrar la mayoría de los predios gravados con hipoteca, o medidas cautelares de embargo o secuestro.

e). Con relación a los literales (d) y (e) que rezan “Que el inmueble objeto del proceso conforme a lo previsto en las reglas y principios de la legislación agraria, no se halle sometido al régimen de la propiedad parcelaria establecido en la Ley 1152 de 2007, lo cual será certificado por el Incoder”.

f) “Que con respecto al inmueble de que se trate no se haya iniciado con anterioridad a la demanda alguno de los procedimientos administrativos agrarios de titulación de baldíos, extinción del derecho de dominio, clarificación de la propiedad, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde de tierras de la Nación, o de las comunidades indígenas o afrodescendientes o delimitación de sabanas o playones comunales conforme a la legislación agraria, lo cual será certificado por el Incoder”.

De acuerdo al último informe presentado por el Dr. José Ignacio Ibarra Benavides, Director Territorial INCODER Nariño, de fecha enero 25 de 2009, en base a la sentencia C-175 de 2009, expedida por la Corte Constitucional, mediante la cual declaro la Inexequibilidad de la ley 1150 de 2007; el Instituto de Desarrollo Rural , solamente se encargara de certificar que el inmueble objeto se saneamiento con ley 1182, no esté sometido al régimen de propiedad parcelaria, ni se encuentre en curso en un procedimiento administrativo agrario de titulación de baldíos; por su parte lo estipulado en el literal (e) de la misma ley , se traslada a la UNAD en Bogotá para que expida tal certificación, tal situación hace más compleja la expedición de las certificaciones y dilata el trámite de saneamiento.

Es positiva la competencia que por virtud de ley 388 de 1997, se traslado a las Alcaldías Municipales, las cuales a través de la oficina de Planeación serán las

⁶¹ Canosa Torrado Fernando. Ibidem. Pág.34.

encargadas de expedir certificaciones de predios urbanos, con relación a lo consagrado en los literales (d) y (e) de la ley 1182.

1. La solicitud que se presentar al INCODER, debe ser por escrito, a nombre del interesado o por medio de apoderado; la misma no tiene ningunas formalidades, no exige parámetros especiales, es una petición sencilla donde conste el nombre y apellidos completos del titular del derecho a si como su identificación, el nombre e identificación del predio, ubicación del mismo, anotación clara de sus linderos generales y actuales, el número predial y la matrícula inmobiliaria correspondiente.

2. La solicitud debe presentarse con los siguientes anexos: título adquisitivo a nombre del interesado, certificado catastral expedido por el Agustín Codazzi, Certificado de Libertad y Tradición, poder debidamente conferido en caso de que la solicitud sea presentada a través de abogado y recibo de consignación.

f) Continuando con los requisitos espaciales que consagra el art. 3ro de ley 1182 de 2008, tenemos por último, que en tratándose de bienes de naturaleza agraria debe estar destinado a su explotación económica.

En este punto es preciso aclarar que el fin de la citada ley es precisamente que se fijé el derecho real de dominio en cabeza de aquellas personas que detentan la posesión material e inscrita por el término de cinco años o más sobre sus bienes raíces, dándole a los mismos una función social; por ello el art. 3ro, literal (f), del mentado precepto Jurídico, claramente estipula que en tratándose de bienes de naturaleza agraria el predio a de estar destinado a su explotación.

Así las cosas, la parte accionante en el libelo demandatorio deberá expresamente señalar el tipo de uso o el destino que le da al bien inmueble objeto de usucapión, manifestando claramente las formas de explotación económica que realiza; no basta con que en la demanda se exponga que el bien es de su propiedad uso y goce, además debe señalar expresamente que tiene posesión agraria cuya explotación económica consiste en hechos positivos propios de señor y dueño como cultivos, sementeras, plantaciones, mejoras, ocupación con ganado entre otros de igual significación económica; de no hacerse expresamente en el acápite de hechos de la demanda, se corre con el riesgo de que esta sea inadmitida por el Juez competente.

5.4. TITULAR DE ACCIÓN.

Con Ley 1182 de 2008, están legitimados para adelantar proceso especial de saneamiento de propiedad inmueble, los poseedores que tengan título o títulos inscritos con falsa tradición, por más de 5 años, “quien tenga título o títulos registrados que se enmarquen en la llamada falsa tradición, al tenor del artículo 7° del Decreto-ley 1250 de 1970 podrá, mediante abogado inscrito, presentar demanda ante el Juez Civil o Promiscuo Municipal, correspondiente a la ubicación del inmueble, para que, previa inspección del mismo sanee su título por providencia debidamente motivada, la cual en firme, será inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, como modo de adquirir”.⁶²

Al respecto el tratadista Fernando Canosa Torrado, en su nueva obra manifiesta: “solamente el poseedor que no haya podido engendrar la propiedad de la cosa vendida por no ser el tradente su verdadero dueño, podrá incoar este proceso como poseedor regular, pues ahí la ley le está dando la calidad de justo título a dicho negocio jurídico realizado con quien no es el verdadero dueño”⁶³

Con ley 1182, es más limitada la legitimación por activa, ya que solo los poseedores regulares (tiene justo título y buena fe), que cumplan con todos los requisitos, están legitimados para desatar proceso especial de saneamiento; por su parte, en el proceso de pertenencia la legitimación por activa es más amplia, ya que son varias personas quienes pueden actuar como titulares de la acción (el poseedor, el comunero, el acreedor y el propietario).

5.5. REQUISITOS GENERALES.

En el proceso especial de saneamiento, al igual que en otros procesos civiles, el demandante deberá cumplir en general con los requisitos señalados por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, tales como:

- a) La designación del Juez a quien se dirija la demanda.
- b) La identificación, nacionalidad, domicilio y residencia del demandante.
- c) El nombre y la identificación del apoderado del demandante.

⁶² Art. 1ro de ley 1182 de 2008.

⁶³ Op.Cit.Pág.38.

d) Lo que se pretende; en este punto es importante aclarar que en el trámite especial con ley 1182, la pretensión única y exclusiva, es el saneamiento de la falsa tradición que se encuentre registrada en el título o títulos del demandante, en este caso la sentencia favorable declara el saneado el bien objeto de usucapión y a su vez corrigen los vicios presentes en el título adquisitivo.

e) La localización del inmueble, descripción con cabida y linderos, nomenclatura si es urbano, y si es rural el nombre con el que se conoce en la región y sus colindantes actuales.

f) El lugar y la dirección donde pueden ser notificados los titulares de derechos reales principales, donde pueden ser citados los colindantes y donde recibirán notificaciones personales el demandante y su apoderado.

Con tal requisito se incrementa la carga procesal al demandante, pues adicionalmente a la citación de las personas que aparecen en el certificado de tradición como titulares de derechos reales sobre el inmueble, se le impone citar a los colindantes del mismo.

Finalmente el art. 8vo de la ley 1182, estipula que si los colindantes no concurren a la citación, se entenderá que no tienen interés en el asunto.

g) La exposición de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones.

h) Los fundamentos de derecho.

i) La solicitud de los medios probatorios que hará valer el demandante, especialmente la inspección al mueble.

5.6. ANEXOS DE LA DEMANDA.

De acuerdo al art. 6to, al escrito de la demanda, debe anexarse los siguientes documentos: certificado especial emitido por el Instituto de Desarrollo Rural (INCODER), certificado de tradición del inmueble, el título inscrito, el certificado catastral del predio y el poder debidamente otorgado.

La ley en estudio, no menciona como requisito expreso el certificado especial emitido por el registrador de Instrumentos Públicos, certificado que en el concepto de Jueces como el Dr. Juan Carlos Botina Gómez, Juez Promiscuo Municipal del

Contadero, es un requisito indispensable dentro de un proceso de saneamiento, así lo expresa en Auto de fecha 19 de enero de 2009:

“... se podría afirmar que la ley 1182 /08, no exige expresamente como anexo de la demanda el certificado especial expedido por el registrador de instrumentos públicos, para acreditar la existencia o no de titulares de derechos reales, sino que basa con adjuntar el certificado de libertad y tradición y en tal sentido mal procede el despacho al inadmitir la demanda tras solicitar un anexo que la misma ley no lo exige. Al respecto este despacho precisa que la ley 1182 de 2008 en su art.8vo, si hace exigible dicho documento para cuando contempla que debe notificarse en forma personal la demanda a los titulares de derechos reales, y es esta certificación la que legalmente permite dar cuenta de su existencia y que se expide con base en la información que reposa en la respectiva base de datos, favoreciendo la conformación del legítimo contradictorio.

Al respecto este despacho considera que en aras de respetar derechos constitucionales como el de contradicción o de defensa se hace necesario requerir como anexo de la demanda en los procesos especiales de saneamiento la certificación que expide el registrador de instrumentos públicos a fin de poder conocer sobre la existencia o no de titulares de derechos reales sobre el bien”.⁶⁴

Contrario a lo anterior es posible afirmar que el certificado de libertad y tradición que exige expresamente la ley 1182 /08, como requisito de toda demanda de saneamiento, es suficiente para conocer si existen o no titulares de derechos reales, ya que dicho certificado contiene claramente dicha información, por ello no se hace necesario que la norma consagre como obligatorio anexar el certificado especial de que trata el art. 407 núm. 5 para el caso de los procesos de pertenencia.

Así las cosas, el certificado de libertad y tradición además de darnos a conocer si existen gravámenes y/ o medidas cautelares vigentes, sirve también para constatar el tiempo de posesión inscrita del poseedor demandante y conocer quienes aparecen inscritos como titulares de derechos reales.

⁶⁴ Auto de fecha 19 de enero de 2009, Dr. Juan Carlos Botina Gómez, Juez Promiscuo Municipal del Contadero. Proceso No. 2008.012.

5.7. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La ley no provee expresamente una inadmisión para corrección de la demanda, tan solo las posibilidades de admisión o rechazo, es decir que frente a una interpretación exegética de la ley 1182, ante la falta de alguno de los requisitos de procedibilidad o formales de la demanda, la misma deberá rechazarse.

Ese es un vacío que presenta la ley 1182, pues consagrar el rechazo de la demanda ante la falta de requisitos de forma, no consulta con los principios de celeridad y economía procesal, por ello es acertada la aplicación extensiva y concordante de las normas generales del Código de Procedimiento Civil Colombiano. Así pues, el cada Juez de conocimiento al momento de revisar y calificar la demanda, si observa que faltan algunos requisitos formales, puede ordenar su inadmisión para que se subsane lo pertinente, conforme al art. 85 del C.de P.C. concediendo la parte actora el término de cinco días, para que presente la corrección, so pena de rechazo de la demanda.

Así las cosas, se hacen necesario que la norma 118/08, consagre expresamente la inadmisión de la demanda frente a situaciones que no afecten el fondo del libelo demandatorio.

5.8 AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.

En el auto admisorio de la demanda el Juez ordenara lo siguiente: inscripción de la medida cautelar, es decir, inscripción de la demanda de saneamiento en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria a cosa del interesado; notificación personal a las personas determinadas, esto es titulares de derechos reales si los hubiere y citación a los colindantes del predio objeto de saneamiento; hasta tanto no se cumplan tales requisitos no se fija fecha y hora para la diligencia correspondiente.

5.9 NOTIFICACIONES Y EMPLAZAMIENTO.

En este punto, la ley en estudio presenta otro vacío, puesto que en el art. 8vo, ordena únicamente la notificación personal a las personas determinadas, esto es al titular o titulares de derechos reales que aparezcan inscritos en el certificado correspondiente, así mismo ordena el emplazamiento y citación de todos los colindantes del bien objeto de acción y guarda total silencio sobre un requisito muy importante como es el emplazamiento a las personas indeterminadas.

El vacío que presenta la ley de saneamiento es lesivo, ya que es indispensable dentro del proceso especial de saneamiento al igual que en todo proceso, integrar el legítimo contradictorio, para lo cual se hace necesario el llamamiento de las personas determinadas como de las indeterminadas a las cuales debe emplazarse sin excepción, tal como se lleva a cabo en el proceso ordinario de pertenencia.

Por el vacío que la ley 1182 presenta con relación a la notificación de las personas indeterminadas dentro del proceso especial de saneamiento, es positiva la aplicación extensiva y analogía de las normas generales del C. de P.C, en lo relativo a la notificación y emplazamiento de las personas indeterminadas, aplicando lo consagrado en el art. 407 num.6to y 8vo. Lo anterior con el fin de integrar en legal forma el contradictorio y respetar el derecho de defensa de quienes se crean con derecho a intervenir dentro del proceso.

5.10. TRASLADO.

La ley 1182 de 2008, tampoco dice nada sobre el término de traslado en caso de existir titulares de derechos reales inscritos en el certificado correspondiente, por esto se debe acudir a lo estipulado en ley general, art. 409 del C. de P.C. Así pues, el término de traslado del proceso especial de saneamiento será de 10 días por tratarse de un proceso especial abreviado;. Ahora bien, en los procesos donde no existen titulares de derechos reales inscritos, el traslado debe correrse por el mismo término a las personas indeterminadas.

Es preciso resaltar que en todo proceso el traslado es una etapa procesal importante, ya que garantiza el cumplimiento efectivo del debido proceso y el derecho de contradicción o de defensa de quienes puedan tener interés jurídico dentro del proceso.

5.11 DILIGENCIA DE INSPECCIÓN JUDICIAL.

En el art. 9no de la ley 1182, establece que una vez agotado la etapa de notificación de la demanda, esto es notificados debidamente las personas determinadas (titulares de derechos reales), personas indeterminadas, y los colindantes, dentro de los diez (10) días siguientes, el Juez competente fijará fecha y la hora en que se practicará la diligencia de inspección judicial, cuyas expensas y honorarios asumirá el demandante.

En este mismo artículo el citado precepto legal estipula lo siguiente: “la presencia del demandante en la diligencia de inspección judicial es obligatoria, y en caso de no poder asistir concede un plazo de tres (3) días hábiles siguientes, para que justifique su inasistencia o incumplimiento”.⁶⁵

Es posible afirmar que la norma trae una sanción desproporcionada a la inasistencia injustificada del demandante, multa y archivo del proceso, sin perjuicio de que se pueda presentar nuevamente; suficiente con la multa equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, pues el archivo carece de sentido si se tiene en cuenta que la demanda puede presentarse nuevamente; es obvio que si se archiva el expediente por el incumplimiento del demandante o su inasistencia a la diligencia, se pueda presentar nuevamente la demanda, pues los autos por regla general no hacen tránsito a cosa juzgada.

Finalmente una sanción como la prevista en este párrafo, no consulta con los principios de celeridad y economía procesales; lo adecuado hubiese sido sancionar con multa, pero señalar nueva fecha para llevarse a cabo la Inspección, y así no desperdiciar toda la actuación ya surtida hasta esa etapa, incluidos los gastos que hasta ese momento ha debido hacer el demandante en cumplimiento a lo estipulado por la ley.

En el párrafo 2do, encontramos que de la inspección resultaren inconsistencias en la cabida y linderos del inmueble, por cambios de los cauces de los ríos, por la construcción de carreteras, o por cualquier otra circunstancia ajena a la voluntad del demandante, se procederá a nombrar perito para identificar plenamente el inmueble y solucionar las inconsistencias que se hubieren presentado.

Según el párrafo 3°. Tenemos que la identificación física de los inmuebles se apoyará en planos georreferenciados, con coordenadas geográficas referidas a la red geodésica nacional; para los inmuebles rurales si no fuere posible se hará mediante presentación de un plano en el cual se determine la descripción, cabida y linderos, elaborado por la autoridad catastral o por un topógrafo, agrimensor o ingeniero con matrícula profesional vigente.

Finalmente el párrafo 4°. Del art. 9no consagra que si en la diligencia de Inspección Judicial el Juez competente, encuentra acreditada la destinación del inmueble a actividades ilícitas, ordenará el archivo del expediente; Esta anotación

⁶⁵ Art. 9no ley 1182 de 2008.

está acorde con el objeto de la ley, la cual en su artículo 1ro claramente señala que el saneamiento de la titulación de bien raíz procederá siempre y cuando la precaria tradición no sea producto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato, y no esté destinado a cultivos ilícitos, o haya sido adquirido como resultado de dichas actividades.

5.12 ACTA DE INSPECCIÓN Y DECISIÓN.

En el acta de inspección el Juez redactará minuciosamente todo lo acontecido en la diligencia de inspección judicial, esto es: si se presentaron o no oposiciones y con qué derechos, si se logró determinar o no el bien inmueble, la identificación por sus linderos, la constatación de su cabida, para esto será necesario la observación del plano correspondiente.

Así mismo en el acta de inspección deberá anotarse las declaraciones de los testigos, si hubo o no presencia o intervención de los colindantes, finalmente, el art. 11 de la ley, consagra que si en la diligencia de inspección, es posible determinar la identificación plena del inmueble y no hubiere oposición, se dejará constancia en el acta, con base en la cual el Juez proferirá inmediatamente providencia de saneamiento del título o títulos de propiedad.

5.13 OPOSICIONES.

Con relación a las oposiciones que se pueden presentar en la diligencia de inspección judicial, la ley es clara en afirmar que se tendrán como tales las objeciones relacionadas con la propiedad, la posesión, la violación de normas jurídicas, el desplazamiento forzado o cualquier forma de violencia o engaño o testaferrato.

Es acertada la conciliación que se plantea en este mismo artículo, pues de presentarse alguna oposición, la misma ley ordena al Juez conceder a las partes un tiempo prudencial para llegar algún acuerdo amistoso, lograda esta, continuará el proceso; para lo cual se celebrara audiencia especial dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de presentación de la oposición o de recibo del expediente, si las partes no concilian sus diferencias el proceso se archivará.

En el tercer párrafo del art. 10, encontramos que no cualquier persona puede oponerse en la diligencia de inspección Judicial, pues quien quiera hacerlo debe

estar plenamente legitimado para ello, es decir ejercer un derecho real sobre el bien a sanear, pues de no ser así, la oposición será denegada por el Juez de conocimiento.

5.14 RECURSO.

El Art. 12 de la ley en estudio, consagra “contra la providencia que ordena el saneamiento de la propiedad, procederá el recurso de apelación ante el Juez Civil del Circuito del Distrito Judicial con competencia en el lugar de localización del inmueble”; de entrada afirmamos que en la ley en estudio presenta en su redacción otro vacío, al establecer que el recurso de apelación procede contra la providencia que “ordena” el saneamiento; si hacemos una lectura exegética de la norma, tenemos que el recurso de apelación procede únicamente contra la providencia favorable dejando desamparados aquellos poseedores para quienes la sentencia de saneamiento es desfavorable a sus pretensiones.

Así las cosas, de aplicarse la norma tal cual está redactada, se estarían vulnerando el derecho de igualdad de los poseedores para quienes se niegan sus pretensiones, ya que no tendrían la oportunidad de interponer recurso de apelación a su favor. Por tanto en aras de garantizar el derecho de igualdad, así como el derecho de contradicción o de defensa de las partes intervinientes en un proceso de saneamiento, la redacción de artículo 12 de la ley 1182 debería ser la siguiente: contra la providencia que “ordena o niega” el saneamiento de la propiedad procede recurso de apelación... solo así se amplía la oportunidad de interponer recurso de apelación a los poseedores a quienes por algún motivo se les niega el saneamiento de su propiedad raíz, los cuales por virtud expresa de la ley podrán adelantar el trámite correspondiente ante el Juez Civil del Circuito para alegar su derecho.

5.15 NULIDAD DE PLENO DERECHO.

En este artículo es importante hacer la siguiente anotación, la ley señala que la nulidad de pleno derecho, puede ser interpuesta por aquella persona desplazada por la violencia que no pudo oponerse al saneamiento de la propiedad; nulidad que según este artículo puede presentarse en cualquier tiempo.

Sin embargo compartimos el aporte que hace el Dr. Fernando Canosa Torrado⁶⁶, al afirmar que la frase en cualquier tiempo es muy peligrosa ya que puede darse el caso en el cual la persona beneficiada con el fallo de saneamiento, permanezca en el inmueble por varios años, los necesarios para ganar la propiedad por el modo de la prescripción extraordinaria que no requiere justo título, ni buena fe inicial. Así las cosas al dejar pasar mucho tiempo para alegar la nulidad de lo actuado por causa de desplazamiento forzado, es posible que la otra parte alegue la posesión irregular a través de un proceso de pertenencia con base en el art. 407 del C. de P.C.C.

Por lo anterior es acertada la recomendación que nos hace el ya mencionado autor en su nueva obra Teoría y Práctica del Proceso de Pertenencia, cuando manifiesta "... es mejor que la nulidad de pleno derecho se propongan antes de que corran los términos de prescripción extraordinaria"⁶⁷

Así mismo, el art. 13 consagra que la nulidad de pleno derecho de la sentencia ejecutoriada deberá interponerse por el interesado ante el juez que conoció del proceso, tendiente a demostrar que la posesión del bien cuyo saneamiento se ordenó tuvo origen en ese desplazamiento; de ser demostrada tal situación, se declarará la nulidad de la mencionada providencia mediante auto susceptible del recurso de apelación ante el juez del circuito correspondiente.

Finalmente, la norma preceptúa que este recurso también podrá proponerse cuando a través de la sentencia se haya saneado algún bien sobre el cual según esta misma ley no se podía adelantar el proceso.

5.16 HONORARIOS.

El actor contrario a lo que sucede en otros procesos de conocimiento de Jueces Municipales, debe necesariamente legitimar su derecho de postulación a través de apoderado judicial, a quien deberá cancelar sus correspondientes honorarios, los cuales según lo ordena la misma ley serán fijados mediante auto por el Juez de conocimiento y equivaldrán al tres (3%) por ciento del avalúo catastral del inmueble, suma que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

⁶⁶ Op.Cit.Pág.25.

⁶⁷ CANOSA Torrado Fernando. *Ibíd.*

5.17. SENTENCIA.

Una vez el Juez competente constate que el proceso se ha tramitado de conformidad con la ritualidad procesal pertinente y con la observancia plena de las garantías entre otras, del derecho de defensa y del debido proceso de los poseedores prescribientes, dictará sentencia que según lo establece en el artículo 15 de la ley 1182, hace tránsito a cosa juzgada material; sin embargo habrá casos en que la misma tan sólo haga tránsito a cosa juzgada formal, pues la decisión podrá modificarse posteriormente en virtud de la nulidad especial y de pleno derecho que prevé el art.13 de la misma ley.

La sentencia declarará saneado el título o títulos allegados al proceso especial a favor del poseedor demandante, siempre y cuando haya cumplido todos los requisitos legales y no se haya presentado ninguna oposición. El pronunciamiento lo hará el Juez de conocimiento de forma oral dentro de la diligencia de inspección judicial, se notifica a las partes por estrados y el falló cobrara firmeza en el momento de su notificación.

La ley tiene aplicación retrospectiva con relación a los inmuebles que hayan cumplido los requisitos previstos en la misma, antes de que ella hubiera entrado en vigencia, lo cual es una excepción a los efectos futuros de las leyes las que por regla general solo se aplican a las situaciones que se consoliden con posterioridad a su vigencia.

6. CONCLUSIONES.

El trámite especial regulado por la ley 1182 de 2008, no es igual al proceso ordinario de pertenencia consagrado en artículo 396 del C.de P.C. junto con las especialidades del art. 407 ibídem; por lo tanto, son dos trámites totalmente diferentes, en cuanto a los requisitos, la competencia, los términos, las notificaciones, emplazamientos y el procedimiento

Si bien es cierto existen algunas similitudes entre ambos procesos, eso no quiere decir que el trámite especial de saneamiento sea igual al proceso ordinario de pertenencia; situación muy diferente es que por falta de claridad de la ley 1182 (en algunos aspectos) y por los vacíos que la misma presenta en su redacción, los falladores deban acudir por analogía a las normas generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, haciendo una comparación minuciosa de los dos procesos, son más las diferencias que las similitudes, empezando por que el proceso de pertenencia corresponde a un proceso ordinario y el proceso especial de saneamiento es un trámite especial abreviado.

La ley 1182 de 2008, establece un trámite que beneficia únicamente a los poseedores regulares es decir quienes tengan justo título y buena fe inicial; en este punto es importante aclarar que el objetivo de la presente ley es uno solo: Saneamiento de títulos registrados con falsa tradición; por lo tanto, la ley 1182, no tiene el alcance de crear títulos para aquellos poseedores que no lo tienen, los cuales deben adelantar el proceso de pertenencia regulado por el art.407 del C.de P.C. para que mediante sentencia judicial (que sería en adelante su justo título) se les declare el derecho de propiedad sobre sus bienes.

La ley 1182, no consagra expresamente que tipos de falsa tradición se pueden sanear por medio de la misma; el art. 1ro, contempla “podrán sanarse por medio del proceso especial todos los títulos que conlleven la llamada falsa tradición...” tal afirmación permite hacer una doble interpretación:

Una primera interpretación permitiría considerar que por medio de la citada ley, es procedente sanear toda clase de falsa tradición, es decir venta de cosa ajena, enajenación de la posesión, venta de de derechos sucesorales e.t.c. En ese caso lo único importante sería que en la matrícula inmobiliaria se encuentre registrada la precaria falsa tradición, sin tener en cuenta la procedencia.

Una segunda interpretación permitiría afirmar que mediante el trámite especial de saneamiento con ley 1182, no es posible sanear la falsa tradición que provenga de la enajenación de derechos sucesorales y/o venta de acciones o derechos, por considerar que son meras expectativas; tal como lo afirma el tratadista Canosa Torrado, en su última edición “quienes adquieren sus bienes por esta forma aún siendo sobre cuerpo cierto, no adquieren ningún derecho”. Este caso se debe adelantar otros procesos como el de pertenencia o el juicio de sucesión (judicial o notarial) para sanear el vicio.

El precepto legal 1182, guarda silencio sobre la procedencia o no de la suma de posesiones; este vacío de igual forma permite una doble interpretación:

En primer lugar podría afirmarse que dentro del proceso especial de saneamiento no es procedente sumar posesiones de los anteriores titulares, por no estar consagrado expresamente en la ley; contrario a lo anterior podría afirmarse que en el proceso especial con ley 1182, es procedente la suma de posesiones para aquellos titulares de derechos que no tienen los cinco años de inscripción en el registro, siempre y cuando presente título jurídico válido que le permita tal agregación, en los términos de la ley 791 de 2002.

En cuanto a la notificación y emplazamiento, la ley 1182/08, guarda silencio con respecto a las personas indeterminadas; así pues, en el art. 8vo inciso 2do, únicamente exige notificar personalmente a quienes aparezcan inscritos como titulares de derechos reales y ordena citar y emplazar a los colindantes del predio a sanear; más no dice nada sobre la notificación y emplazamiento a los indeterminados.

En todo proceso es necesario integrar en debida forma el contradictorio, requisito que no puede pasarse por alto en los procesos de saneamiento con ley 1182, de ser así se estaría vulnerando derechos constitucionales de los indeterminados dentro de la litis; por ello, en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción o de defensa de quienes puedan tener interés jurídico sobre el bien objeto de acción, es necesario que en el artículo 8vo de la ley 1182, se ordene el emplazamiento para las personas indeterminadas, esto permite al juez de conocimiento emitir fallos que hagan tránsito a cosa juzgada material y surta efectos erga omnes.

El derecho de contradicción, se traduce en la oposición que pueden plantear las personas con derechos reales registrados sobre el inmueble o los colindantes del mismo, oposición que pareciera que sólo es posible formular dentro de la diligencia de inspección judicial obligatoria que debe practicarse al inmueble.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en el art. 10, de la ley 1182 establece que las objeciones: “podrán” plantearse oralmente en la diligencia de inspección, tal palabra da a entender que la ley no consagrara obligatoriamente, sino en una forma opcional la oportunidad de presentar las objeciones – así pues, existe otra oportunidad para hacerlo, la que necesariamente debe ser anterior a la inspección, pero excepcional, dado que el trámite está regido por el principio de oralidad (art.2do de la ley). ¿Y cuál será esa oportunidad excepcional para oponerse por fuera de la inspección? Pues la prevista en el párrafo 2do del art. 10, esto es cuando por causa justificada, quien se opone a las pretensiones no puede presentarse a la diligencia de inspección, caso en el cual el juez agotará la inspección pero señalara audiencia especial para valorar pruebas y llevar a cabo la conciliación la misma que únicamente procede frente a quien ejerzan algún derecho real sobre el bien objeto del proceso.

La ley 1182/08 en el artículo 8vo, no prevé expresamente una inadmisión para corrección de la demanda tan solo las posibilidades de admisión o rechazo, “...presentada la demanda el juez calificará y determinará mediante auto su admisión o rechazo”, es decir que ante la falta de alguno de los requisitos de procedibilidad o formales de la demanda la misma deberá rechazarse.

El anterior es un vacío que ataca los principios de celeridad y economía procesal dentro del trámite de saneamiento; por ello hasta tanto se corrija la redacción en el art. 8vo de la citada ley, es acertada la aplicación extensiva y concordante de las normas generales del Código de Procedimiento Civil. Así pues el Juez de conocimiento al momento de revisar y calificar la demanda, si observa que faltan algunos requisitos formales puede ordenar su inadmisión para que se subsane lo pertinente, conforme al art. 85 del C.de P.C. concediendo la parte actora el término de cinco días para que presente la corrección, so pena de rechazó de la demanda.

Para que proceda el proceso especial de saneamiento, la ley 1182 en el artículo 3ro, lit. (c), prevé que en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien objeto se saneamiento no figuren gravámenes y/o medidas cautelares vigentes;

así pues, de presentarse tales gravámenes el proceso de titulación de propiedad con ley 1182 no procede.

Tal requisito es una limitación para aquellos poseedores que tiene registrados en sus títulos dichas medidas precautorias; situación diferente se presenta en el proceso de pertenencia regulado por el art. 407 del C.de P.C. caso en el cual el registro de gravámenes y/o medidas cautelares en la matrícula inmobiliaria del bien objeto de saneamiento, no impiden la culminación del mismo con sentencia favorable al demandante, lo anterior con fundamento en lo consagrado por la normatividad civil, dichas medidas no alteran ni tampoco interrumpen la posesión; así mismo lo explica el tratadista Fernando Canosa Torrado, en su última obra, los gravámenes hipotecarios como las medidas cautelares de embargo y secuestro no impiden la adquisición del dominio por el modo de la prescripción ordinaria o extraordinaria.

El Art. 12 de la ley en estudio, consagra “contra la providencia que ordena el saneamiento de la propiedad, procederá el recurso de apelación ante el Juez Civil del Circuito del Distrito Judicial con competencia en el lugar de localización del inmueble”, de entrada afirmamos que tal artículo presenta un vacío en su redacción al establecer que el recurso de apelación procede contra la providencia que “ordena” el saneamiento; si hacemos una lectura exegética de la norma, tenemos que el recurso de apelación procede únicamente contra la providencia favorable dejando desamparados aquellos poseedores para quienes la sentencia de saneamiento es desfavorable a sus pretensiones.

Así las cosas la redacción de artículo 12 de la ley 1182 debería ser la siguiente: contra la providencia que “ordena o niega” el saneamiento de la propiedad procede recurso de apelación... solo así se hace efectivo el derecho a la igualdad y el derecho de defensa de aquellos poseedores a quienes se les niega en primera instancia el saneamiento de su propiedad raíz, ampliando para ellos la oportunidad de interponer recurso de apelación por virtud expresa de la ley, ante el Juez Civil del Circuito para alegar su derecho.

Finalmente, el Juez como director del proceso está llamado a constatar detenidamente que todo el trámite de saneamiento se haya adelantado de conformidad con la normatividad pertinente y la observancia plena de las garantías constitucionales; para ello debe asegurarse que en el curso del proceso se hayan surtido en legal forma todas las etapas procesales entre otras, el traslado de la demanda, etapa procesal que la ley en estudio no la consagra, así las cosas, se

hace necesario que la ley 1182 establezca concretamente la etapa procesal del traslado, de no ser así, a nuestro juicio este vacío al igual que otros presentes en la redacción de la norma, ataca el debido proceso y derecho de defensa de los intervinientes de la ejecución civil.

El presente trabajo de investigación, ha sido una experiencia académica muy importante, en primer lugar porque se constituyó en un reto y en segundo lugar por permitió ampliar mis conocimientos en el capo del derecho privado, especialmente en el derecho procesal civil, rama del derecho que me apasiona y en la que aspiro hacer mi especialización. Además este trabajo me permitió conocer y estudiar el estatuto legal 1182 de 2008, herramienta que me servirá en la práctica y en el ejercicio de mi profesión para adelantar trámites de saneamiento de falsa tradición, que beneficien a aquellos poseedores que han esperado un nuevo trámite para acceder a la justicia y legalizar sus tierras convirtiéndose de esta manera en verdaderos propietarios.

RECOMENDACIONES

Los poseedores que deseen adelantar el trámite especial con ley 1182 debe saber que: el trámite especial regulado por la ley 1182 de 2008, no es igual al proceso ordinario de pertenencia consagrado en artículo 396 del C.de P.C. junto con las especialidades del art. 407 ibídem.

El trámite especial con ley 1182 de 2008, solo puede ser adelantado por los poseedores regulares es decir quienes tengan justo título y buena fe inicial, los podrán sanear sus títulos registrados con falsa tradición.

Es importante resaltar que la ley 1182, no tiene el alcance de crear títulos para a aquellos poseedores que no lo tienen, deben adelantar el proceso de pertenencia regulado por el art.407 del C.de P.C. para que mediante sentencia judicial (que sería en adelante su justo título) se les declare el derecho de propiedad sobre sus bienes.

En el proceso especial de saneamiento no es procedente sumar posesiones de los anteriores titulares, por no estar consagrado expresamente en la ley.

Como citada la ley 1182/08, guarda silencio con respecto a las personas indeterminadas, en el trámite especial se debe acudir por analogía a lo establecido en el artículo 407 del C.de P.C. sobre emplazamiento a los indeterminados, con el fin de hacer valer el derecho de contradicción de quienes puedan tener algún interés jurídico dentro del proceso.

De igual manera la ley 1182/08 en el artículo 8vo, no prevé expresamente una inadmisión para corrección de la demanda, por esto en la práctica jurídica debe hacerse interpretación extensiva de establecido en el artículo 85 del C.de P.C. con base en los principios de celeridad y economía procesal.

BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. P
2. HENAO CARASQUILLA, OSCAR EDUARDO, Código de procedimiento Civil, ANOTADO, Edit. LEYER. 2009.
3. ALVARO TAFUR, GONZALEZ, Código Civil Colombiano, ANOTADO, Edit. LEYER.2009.
4. BEJARANO, Guzmán Ramiro. Los Procesos Declarativos, Tercer Edición, TEMIS, Bogotá D.C. 2005.
5. ACEVEDO, Prada Luís Alfonso. Posesión – prescripción y procesos de pertenencia, editorial ABC, Quinta edición 2005.
6. JARAMILLO, Jaramillo Fernando. Posesión y prescripción adquisitiva, derecho Civil bienes Tomo II. Editorial LEYER.
7. SABEDRA, Lozano Saúl y otro. Manual de derecho Romano. Tercera edición.
8. JARAMILLO, Castañeda Armando. La usucapión y su práctica, ediciones doctrina y ley LTADA. Bogotá D.C. 2002.
9. VALENCIA, Zea Arturo. La posesión, 2da edición, Editorial Temis. 1978.
- Derecho Civil, t II. Derechos reales, Bogotá, Edit. Temis, año 1978, pág. 379.
10. CANOSA, Torrado Fernando. Teoría y práctica del Proceso de Pertenencia, segunda edición. Editorial LESTHER.

- Teoría y práctica del Proceso de Pertenencia. Sexta edición. Ediciones Doctrina y Ley LTADA, 2009.
11. AZULA, Camacho Jaime. Manual de derecho procesal, TOMO III, Cuarta Edición, Edit. TEMIS, 2000.
12. CORTÉS, Milcíades. La posesión, Bogotá, Edit. Temis, año 1980, pag.33.

- 13.** PARRA, Quijano Jairo. Derecho Procesal Civil, parte especial, Santafé de Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1995.
- 14.** Ley 1182 de 1998.
- 15.** Ley 120 de 1928.
- 16.** Ley 791 de 2002.
- 17.** ENRIQUEZ, Maya Eduardo. Proyecto de Ley “Colombia un país de propietarios”.
- 18.** Corte Constitucional Sentencia de Tutela de No. 198 de 28 de Febrero 2008.
- 19.** Corte Constitucional, M.P. Dr. Álvaro Tafur Gálvis, sentencia C-383 del 4 de mayo de 2000.
- 20.** C.S. de J. Sala de casación Civil y Agraria. M.P. Dr. Ardila Velásquez, sentencia de mayo 14 de 2001.
- 21.** C.S.de J. Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, sentencia de noviembre 5 de 2003.
- 22.** C.S.de J. Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 24 de abril de 1981.
- 23.** C.S.de J., Sentencia C-626 de 28 de Julio de 1987.
- 24.** C. S. de J. Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de Marzo de 1973.
- 25.** C.S.de J. Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 13 de julio de 1979.
- 26.** C.S. de J. Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de agosto de 1936.