



**Presunción de la declaración de pertenencia de los bienes inmuebles en Colombia, según su
naturaleza jurídica**

Adriana María Márquez Valencia

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutora

Tania Carolina Rivera Fernández, Especialista en Derecho Procesal Civil

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2021

| Cita | (Márquez, 2021) |
|----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Referencia | Márquez, A. (2021). <i>Presunción de la declaración de pertenencia de los bienes inmuebles en Colombia, según su naturaleza jurídica</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. |
| Estilo APA 7 (2020) | |



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XIV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El propósito del presente artículo se centra en establecer los alcances de la presunción de la declaración de pertenencia de los bienes inmuebles en Colombia, según su naturaleza jurídica; para ello, se parte de la determinación de las características del proceso para declarar la prescripción adquisitiva de un predio; luego, se identifican las limitaciones jurídico-normativas que impiden la declaración de pertenencia de los bienes de uso público, fiscales adjudicables y baldíos; y, por último, se realiza un reconocimiento de las posiciones doctrinales y normativas frente a la presunción de la naturaleza jurídica de un bien objeto de un proceso de pertenencia. A través de un estudio cualitativo, de tipo descriptivo, se encontró que, a pesar de los términos de prescripción en los procesos de pertenencia de bienes inmuebles en Colombia han sido modificados en los últimos años, existen algunos negocios jurídicos en donde se siguen aplicando las anteriores normativas con términos de prescripción mayores; sin embargo, cuando se trate de bienes de uso público, fiscales adjudicables o baldíos, la problemática se hace mucho más compleja, en razón de que la titularidad del derecho real de dominio convoca un mayor número de aristas para poderlo probar.

Palabras clave: declaración de pertenencia, prescripción adquisitiva de un predio, derecho de dominio, bien inmueble, bienes baldíos.

Abstract

The purpose of this article is focused on establishing the scope of the presumption of the declaration of ownership of real estate in Colombia, according to its legal nature; for this, it starts from the determination of the characteristics of the process to declare the acquisitive prescription of a property; then, the legal-normative limitations that prevent the declaration of ownership of public use, adjudicable fiscal and vacant assets are identified; and, finally, a recognition of the doctrinal and normative positions is carried out in the face of the presumption of the legal nature of a property that is the object of a process of ownership. Through a qualitative, descriptive study, it was found that, despite the prescription terms in the processes of ownership of real estate

in Colombia have been modified in recent years, there are some legal businesses where the previous regulations with longer prescription terms; However, when it comes to public use, adjudicable or vacant property, the problem becomes much more complex, due to the fact that the ownership of the real estate right calls for a greater number of edges to be able to prove it.

Keywords: declaration of ownership, acquisitive prescription of a property, property rights, real estate, vacant assets.

Sumario

Introducción. 1. Características del proceso para declarar la prescripción adquisitiva de un predio. 2. Limitaciones jurídico-normativas que impiden la declaración de pertenencia de los bienes de uso público, fiscales adjudicables y baldíos. 3. La presunción de la naturaleza jurídica de un bien objeto de un proceso de pertenencia. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

La propiedad privada está consagrada en la Constitución Política de 1991 como un derecho de carácter social, económico y cultural, cuyo fin es garantizar a la población una vivienda digna, además de estable, que les permita afincarse en comunidad, establecer sus hogares y desarrollar sus capacidades, reconociendo y respetando siempre los derechos de sus coterráneos. En este sentido, señala Velásquez (2006) lo siguiente:

En Colombia el derecho a la propiedad es aspiración de toda persona y, como tal, el Estado debe propender por brindar las condiciones necesarias para que cada uno de sus integrantes alcance el bienestar mínimo que le permita desarrollar sus potencialidades. (p. 290)

De lo anterior se colige que, en el país, la propiedad privada tiene una función social, que obliga al Estado a establecer los medios jurídicos efectivos a través de los cuales sea posible acceder a este derecho, sin desconocer los derechos ajenos.

De manera específica, la problemática que pretende abordarse gira en torno a una serie de situaciones fácticas que se presentan frente al tema de la pertenencia de bienes raíces en Colombia, en donde es más común de lo que se piensa la presencia de casos en los que ciudadanos se dicen poseedores materiales de bienes inmuebles, los cuales han sido ocupados tradicionalmente con sus grupos familiares sin que persona alguna se los hubiera impedido, problemática que ha sido reconocida por Hernández (2020) como un tema recurrente en el marco del derecho notarial y registral y que impide el dominio completo de los predios.

De esta forma, estos ciudadanos y sus familias han ejercido actos de posesión y señorío sobre estos inmuebles a través de acciones como construcción de la mayor parte del bien, reformas, pintura, sostenimiento, instalaciones, servicios públicos y pago de impuesto predial; en algunos casos, esta posesión se ha efectuado por lapsos superiores a 5 o 10 años de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida, situación de la cual puede dar cuenta tanto el grupo familiar como el vecindario en general, sin que haya existido interrupción natural o civil de la misma.

Es mucho lo que se ha escrito sobre la prescripción adquisitiva de dominio, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, hasta el punto que resulta poco lo que se puede exponer sobre el tema; sin embargo, existen aspectos de orden sustancial y procesal que ameritan mayor análisis, que es precisamente el propósito buscado con el presente trabajo, pretendiendo reunir en un artículo de síntesis los aspectos más relevantes sobre el tema.

De acuerdo con Claro (1979), el derecho civil francés recogió aspectos propios de la “usucapión”, así llamada en el derecho romano, y de estas fuentes se nutrió Andrés Bello para proyectar el Código Civil Chileno, antecedente inmediato de la codificación civilista colombiana, con lo cual se complementa la génesis de la usucapión o prescripción adquisitiva, pudiéndose afirmar que las únicas variaciones que ha sufrido se concretan en la modificación del término de 30 años que pasó a ser de 20 años con la Ley 50 de 1936 y de 20 años a 10 con la Ley 791 de 2002.

Según Ochoa (2003), en Colombia la interrupción civil de la prescripción se trasladó del Código Civil al artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, aunque también fueron trasladadas algunas precisiones jurisprudenciales como la forma de acreditar la suma de posesiones; luego, esto pasó al artículo 375 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual hace referencia a la declaración de pertenencia.

En cuanto a la prescripción adquisitiva de dominio, se encuentra que esta puede ser de dos clases: ordinaria, cuando se ha poseído de manera regular; y extraordinaria, cuando la posesión se ha dado de forma irregular. El Código Civil, en el inciso primero del artículo 2529 y el artículo 2532, establecía en diez años como tiempo de posesión necesario para acceder a las prescripciones ordinarias y en veinte años para las extraordinarias; no obstante, la Ley 791 de 2002, en sus artículos 4 y 7 introdujo un gran cambio al respecto, al reducir de diez a cinco años para las prescripciones ordinarias y de veinte a diez años para las extraordinarias, permitiendo con ello que los poseedores que ejercieran el animus y el corpus sobre el bien inmueble, pudieran acudir en menor tiempo ante la jurisdicción ordinaria, en busca del reconocimiento de su derecho de propiedad.

El interés para realizar este artículo radica en que en muchos de estos casos los inmuebles figuran a nombre de terceras personas, de las cuales se desconoce su domicilio y ubicación; en algunos casos, se trata de personas que han abandonado las propiedades por situaciones externas a los propietarios (violencia, desplazamiento, desaparición, etc.) y, en otros, han obedecido a situaciones personales e individuales (abandono del hogar). También se observa otra situación problemática y es la que tiene que ver con la ocupación de bienes públicos y baldíos, en donde la naturaleza de la ocupación adquiere otros matices que es preciso reconocer.

Además, se suma el problema de establecer la competencia para adelantar los procesos judiciales o administrativos que permitan a los poseedores acceder a la propiedad privada; inconvenientes en ocasiones desconocidos, incluso por los operadores jurídicos, quienes no tienen en cuenta la naturaleza jurídica del bien a la hora de admitir o rechazar una demanda.

En este punto se tiene que, en tratándose de bienes inmuebles cuya titularidad de dominio está claramente definida como privada, es decir, se cuenta con un titular de dominio completo, el proceso a seguir conforme al artículo 375 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) es el verbal declarativo de pertenencia, cuya competencia radica de manera exclusiva, según el factor territorial, en el juez del lugar donde están ubicados los bienes, y en el juez civil municipal o del circuito, según el factor objetivo.

Por el contrario, si se trata de bienes inmuebles cuya naturaleza jurídica no está plenamente establecida, esto es, no fue posible encontrar titulares de derechos reales sobre los mismos, presumiéndolos como bienes fiscales o baldíos, lo procedente será presentar la respectiva solicitud de cesión y/o adjudicación, bien sea ante las entidades territoriales

(municipio, departamento, distrito) o ante la Agencia Nacional de Tierras (ANT), tratándose de bienes rurales.

Determinar la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles (de dominio privado, de uso público o fiscal, baldíos), es un paso obligatorio una vez se decide por parte del poseedor material, accionar el aparato jurisdiccional y hacer valer su derecho a la propiedad privada. Ello debido a que, únicamente conociendo la verdadera naturaleza del bien, se puede establecer qué tan viable o no es iniciar un proceso declarativo de pertenencia, debido a que este último únicamente procede al cien por ciento cuando se tiene la certeza de que se está frente a un bien de dominio privado, sobre el cual están plenamente identificados sus titulares de derechos reales. Lo contrario sería enfrentarse a un camino cuyas salidas se verán truncadas por las posiciones asumidas por los entes encargados de salvaguardar la propiedad de los bienes del Estado, entre otros, la ANT y la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR), toda vez que los bienes de uso público o baldíos son imprescriptibles.

Precisamente, en el ordenamiento jurídico existen bienes que por su naturaleza o por su destinación, la Ley los declara como bienes imprescriptibles; al respecto, el Código Civil señala que “los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso” (art. 2519); en este sentido, bien de uso público es definido como aquel que por su naturaleza está destinado para el disfrute de toda una comunidad y que por lo tanto se caracterizan, de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Política por la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, estas mismas características son predicables, en virtud del mismo artículo constitucional, a los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y el patrimonio arqueológico de la Nación.

El primer eslabón de esta cadena que permite identificar la naturaleza jurídica de los bienes inicia en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos (ORIP) del país, quienes una vez realizado un estudio minucioso de los antecedentes o archivos que reposan en sus instalaciones, expedirán un certificado especial de pertenencia, siguiendo los parámetros establecidos en la Instrucción Administrativa 10 de 04 de mayo de 2017, en “donde conste las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro del predio a prescribir”, o que sobre el mismo no se puede certificar en tal sentido, por no existir jurídicamente (Superintendencia de Notariado y Registro, 2017).

Sin embargo, y pese a tener un protocolo definido para la expedición de dichos certificados, esta se convierte en una tarea ardua para las oficinas de registro, debido a que en ocasiones el avanzado estado de deterioro o destrucción total de los libros del antiguo sistema que dan cuenta del historial *traditicio* de los bienes, la falta de índices de propietarios, entre otros, impiden realizar una búsqueda en debida forma.

Por lo anterior, en este estudio se hace necesario describir los alcances de la prescripción como modo de adquirir el dominio según la normatividad colombiana; a su vez, se pretenden identificar los aspectos sustanciales y procesales de la declaración de pertenencia a partir de los lineamientos establecidos en la Ley 1564 de 2012; y por último, se llevará a cabo una interpretación de la posición asumida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia frente a los procesos de declaración de pertenencia de bienes raíces en la práctica jurídica.

En estos términos, lo que se busca en este estudio es responder al siguiente interrogante: ¿cuáles son los alcances jurídicos de la presunción de la declaración de pertenencia de los bienes inmuebles en Colombia, según su naturaleza jurídica? Para dar respuesta a esta cuestión, se propone un abordaje metodológico de enfoque cualitativo, el cual se vale de herramientas interpretativas y el uso de fuentes primarias y secundarias, que permitan allegar una exposición crítica al objeto de estudio planteado.

1. Características del proceso para declarar la prescripción adquisitiva de un predio

La expresión prescripción adquisitiva designa la obtención originaria de los derechos reales, especialmente el dominio, en virtud del ejercicio continuo de la posesión en el lapso temporal exigido por la ley, concurriendo los demás requisitos normativos. La prescripción tiene un doble efecto, mientras que para la persona que posee el bien, se va consolidando, a medida que transcurra el tiempo, el derecho de dominio, para la otra persona, ese mismo tiempo, va extinguiendo ese derecho.

La prescripción adquisitiva comporta un actuar calificado del poseedor, el cual es reconocido por la Corte Suprema de Justicia (2009) en los siguientes términos:

El dominio o derecho real susceptible de ganarse por este modo, se adquiere, rectamente, no por inactividad del titular, sino por actividad o ejercicio de un sujeto diferente,

determinante de la pérdida del derecho para aquél y su desplazamiento para este. Son presupuestos o condiciones axiológicas concurrentes e imprescindibles de la prescripción, la posesión durante el término legal y la naturaleza prescriptible del derecho, siendo susceptibles de adquirirse por este modo, el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y los demás derechos reales no exceptuados expresamente por la ley. (p. 16)

Según señala Muñoz (2020), la prescripción adquisitiva es considerada en el artículo 673 del Código Civil como uno de los modos de adquirir el dominio, además, a partir de una interpretación amplia del artículo 765 de la misma obra, se considera como un modo originario o constitutivo, por oposición al título derivativo, ya que el derecho del propietario surge en la persona de su titular, pues, no corresponde a un acto del anterior dueño.

Igualmente, el Código Civil en su artículo 2512 define la 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 y concurriendo los demás requisitos legales”. Adicionalmente, está erigida por el artículo 2518 como una manera de ganar el dominio de las cosas corporales y demás derechos que pueden ser susceptibles de apropiación. Con fundamento en lo anterior, puede decirse que, “la prescripción puede entenderse como un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.” (Iglesias & Ochoa, 2019, p. 45)

Ahora bien, en cuanto a la practicidad o utilidad de la prescripción adquisitiva, se ha dicho que cumple la función de ser simultáneamente título y modo, entendiendo, según la Corte Suprema de Justicia (1999) “el primero como el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o faculta para la adquisición de los derechos reales, al paso que el segundo es la manera como se realiza o ejecuta un título” (p. 31), por lo que su propósito no es otro, sino el de establecer una consolidación de una situación concreta, de conformidad con el transcurso del tiempo.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 2527 del Código Civil, la prescripción adquisitiva puede ser de dos clases, a saber: ordinaria o extraordinaria; la diferencia principal entre una y otra, radica en la exigencia para el poseedor que quiera aprovecharse de la primera de

haber llegado al bien con buena fe y a través de un justo título; por su parte, para la extraordinaria, no se exige sino el paso del tiempo sin reconocer dominio ajeno, ininterrumpido y la ausencia de vicios.

Agrega Muñoz (2020) que, en el caso de la prescripción ordinaria, esta se encuentra dada únicamente para el poseedor regular, es decir, aquel que tiene justo título y buena fe; este último requisito sólo se observa al momento de adquirir la posesión, ya que se puede ser poseedor de buena fe, así ésta no subsista después. Por lo tanto, quien alegue posesión regular debe demostrar que existió un negocio causal entre él y su antecesor en la posesión, con el que se pretendía transferir el dominio de la cosa; además que el título, que en este caso sólo puede ser la escritura pública, fue extendido con la finalidad de transferir el dominio, pues el poseedor regular en un principio quería ser dueño y si no llegó a serlo fue por alguna falla jurídica ajena a su voluntad: esto puede suceder, según Morales (2017), con la venta de cosa ajena por ejemplo, ya que el comprador puede tener la creencia errónea de que quien le transfiere el dominio es realmente el propietario.

En síntesis, según señala la Corte Suprema de Justicia (2009), cuando se acuda a la jurisdicción, pretendiendo la declaración de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, se debe probar:

La naturaleza prescriptible del bien sobre la cual recae la posesión regular continuada durante el término legal, esto es, la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño (art. 762 C.C.), un justo título constitutivo o traslativo de dominio y buena fe al instante de la adquisición del derecho. (p. 21)

En cuanto a la prescripción adquisitiva extraordinaria, según plantean Iglesias & Ochoa (2019), la ley exigía solamente la posesión del bien inmueble ajeno, de manera ininterrumpida y por espacio de veinte años; actualmente, con la Ley 791 de 2002, ese tiempo quedó estipulado en 10 años, sin que se requiera la buena fe, pues la misma se presume. La posesión ejercida de la manera antedicha, es pues, una posesión útil jurídicamente para constituirse en elemento idóneo del modo de adquirir la propiedad por prescripción, alegable en el proceso de pertenencia.

No se exige para su prosperidad la presentación de ninguna clase de documento ya que, tal y como lo señala la Corte Suprema de Justicia (2009), “no es necesario para demostrar los

elementos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, porque se repite, basta la posesión material, ejercitada en las condiciones legales por el lapso mínimo que reclama para su éxito la ley sustancial.” (p. 20) De igual modo, esta misma corporación ha establecido los requisitos para el buen suceso de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de la siguiente manera:

a) posesión material del demandante; b) que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción sea susceptible de adquirirse por prescripción; c) que la posesión se prolongue por el término legal; y d) que la posesión ocurra en forma pública, pacífica y continua. (p. 4)

Estos requisitos pueden explicarse de la siguiente manera: la posesión material del demandante implica no sólo el desconocimiento del derecho de dominio ajeno por parte del poseedor, sino también, la actualidad de la posesión, es decir, que al momento de presentar la demanda y durante el trámite del proceso, el poseedor continuó detentando materialmente el bien con ánimo de señor y dueño.

Según Nieto (2019), el debate ha sido bastante crítico y ello se evidencia en los cambios que ha tenido la norma sobre el asunto, especialmente porque generaba, en muchas ocasiones, dificultades para el acceso a la administración de justicia por el procedimiento que se debía seguir, no solamente por parte del demandante, sino también por el mismo operador judicial; pero afortunadamente, dice el autor, hoy en día, procesalmente se cuenta únicamente con dos procesos relacionados con la prescripción adquisitiva de dominio: del que trata la Ley 1561 de 2012 y del que habla el artículo 375 del Código General del Proceso.

Con la novedad procesal que logró el Código General del Proceso, afirma Vélez (2020), la carga de probar se modificó en este tipo de procesos, ya que ahora se entiende expresamente que “quien puede debe probar” y no como antes que se señalaba que quien alegaba tenía que probar. Cabe recordar que esta obligación de probar se ha reconocido siempre por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia como un deber de colaboración con la administración de justicia y que prueba la parte a la cual le quede más fácil hacerlo y no que lo alega únicamente.

Principios como la solidaridad, lealtad, igualdad, buena fe procesal, entre otros, siendo propios de la carga dinámica de la prueba, fortalecen y permiten al juez, de oficio o a petición de parte redistribuir la carga de la prueba, para esclarecer los hechos controvertidos. (Vélez, 2020, p. 26)

Tal y como lo expresa la Corte Constitucional (2016), “quien puede debe probar” (p. 33), lo que significa que el Estado es quien tiene la obligación de aportar las pruebas que lo acreditan como propietario de los bienes denominados “baldíos”, no sólo porque tiene una mayor ventaja frente al ciudadano, sino porque posee una mayor probabilidad de titulación, especialmente porque la jurisdicción ordinaria, por lo general, rechaza llanamente los procesos de prescripción adquisitiva de dominio cuando el bien inmueble en disputa se ha establecido como baldío por no tener un antecedente catastral, desconociendo así los actos positivos de propietario que el demandante prueba haber tenido de tal bien.

2. Limitaciones jurídico-normativas que impiden la declaración de pertenencia de los bienes de uso público, fiscales adjudicables y baldíos

La promoción de la acción de pertenencia a la que se hace referencia en el artículo 375 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, está encaminada a obtener la declaración judicial de dominio sobre un bien determinado, vinculando para ello a quienes figuren como titulares de derechos reales principales sobre el bien; de acuerdo con el certificado que para el efecto expida la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, el legitimado para hacerlo es la persona que está en disposición de acudir ante la jurisdicción a pedir que se declare en su favor la existencia del derecho de dominio por considerar que adquirió el mismo por la posesión prolongado que ejerció con el cumplimiento de los requisitos legales.

De acuerdo con Mina (2018), este proceso puede llevarse a cabo por activa o por pasiva. En el primer caso, los sujetos que están facultados para acudir ante la jurisdicción a solicitar la declaración de pertenencia sobre un bien determinado, por considerar que lo han adquirido por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio son: los comuneros, los propietarios, los acreedores y los poseedores; y por pasiva, las personas que deben ser demandadas en el trámite del proceso de declaración de pertenencia son: los titulares de derechos reales accesorios y las

personas indeterminadas (todas aquellas personas que se crean con algún derecho sobre el bien que se quiere usucapir encuentra asidero en el efecto *erga omnes* que tiene la sentencia que pone fin al proceso de declaración de pertenencia).

Así pues, toda demanda con la que se promueva un proceso de declaración de pertenencia, deberá contener todos los requisitos exigidos en el artículo 82 de la Ley 1564 de 2012; además, por versar sobre bienes inmuebles, tal como lo consagra el artículo 83 del mismo código, deberán ser especificados por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen, no podrá exigirse transcripción de linderos cuando estos se encuentren contenidos en algún documento aportado con la demanda.

La demanda debe dirigirse contra la persona que en el folio de matrícula inmobiliaria aparezca como titular del derecho real de dominio, aunque es de común ocurrencia que como titular de este derecho se encuentre una persona fallecida, en cuyo caso la demanda de declaración de pertenencia debe ser dirigida en contra de herederos determinados o indeterminados de este, en la forma prevista en el artículo 87 del Código General del Proceso.

Como requisito adicional para la presentación de la demanda se exige que esta sea acompañada de un certificado del registrador de instrumentos públicos, con el que se pueda conocer quién es la persona que aparece como titular del derecho real de dominio o bien la constancia de que no aparece nadie como titular, lo que da lugar a presumirse que se trata de un bien de naturaleza baldía, cuyo dominio sólo podrá adquirirse mediante resolución de adjudicación de la Agencia Nacional de Tierras cuando se trata de bienes rurales, conforme lo indica el artículo 160 de la Ley 160 de 1994, o por adjudicación realizada por la entidad territorial correspondiente cuando corresponda a bienes urbanos, según se desprende del artículo 123 de la Ley 388 de 1997.

Sobre las exigencias para la presentación de toda demanda, ha dicho la Corte Suprema de Justicia (2004) lo siguiente:

La formalidad de consignar en dicho libelo el objeto concreto perseguido por el demandante, es decir, lo que aspira a que se declare o reconozca en su favor, con la nitidez y precisión necesarias para eliminar toda posible dubitación frente a su genuina voluntad, no obedece a un criterio puramente formalista, sino a la necesidad de asegurarle al demandado el cabal y adecuado ejercicio de su derecho de contradicción, pues al fijarse

con exactitud los cargos por los cuales se llama a responder, se descarta la posibilidad de sorprenderlo, a última hora, con reclamaciones que debido a su ambigüedad no pudo resistir. (p. 4)

Es importante tener en cuenta que la inscripción de estos actos deberá hacerse en estricto orden de llegada de los mismos a la correspondiente oficina de registro, en donde cada matrícula es destinada a un bien determinado; el número con el que se distingue cada inmueble corresponde al código de la oficina y al consecutivo interno de la misma; en el folio de matrícula se señalará la ubicación del bien y se indicará si este es urbano o rural, designándolo por su nombre y describiéndolo por sus linderos y área.

Ahora bien, en lo atinente a los certificados, la oficina de Registro de Instrumentos Públicos debe expedir certificación sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones respectivas tanto en el antiguo sistema registral como en el sistema registral vigente. En materia de procesos de declaración de pertenencia, se exige que en ese certificado conste claramente una persona como titular del derecho real de dominio sobre un inmueble determinado, o que se haga constar que no aparece ninguna como tal, bien por no contar con título traslativo de dominio o bien por no haberse logrado individualizar el predio objeto de usucapión en los índices de propietarios de la entidad, en cuyo caso se presume que se trata de bienes de uso público, fiscales adjudicables y/o baldíos.

La exigencia para el registrador de expedir una certificación en la que consten las personas que figuran como titulares de derecho de dominio, da a entender o presupone que dicha certificación solamente podrá ser dada cuando exista un bien matriculado y debidamente determinado, pues de lo contrario el funcionario no podrá certificar en los precisos términos a los que alude la ley. Sobre este punto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia (1994) de la siguiente manera:

Como es igualmente lógico, el aportamiento del certificado previsto en el precitado artículo 407 *ibídem*, sólo será procedente en la medida en que el bien materia de adquisición por el modo de la prescripción se encuentre inscrito o matriculado en la competente oficina de registro de instrumentos públicos, comoquiera que en caso contrario y, en virtud del principio general de derecho, conforme al cual no hay obligación

a lo imposible (*ad impossibilia nulla obligatio est*), le bastará al pretense usucapiente aducir un certificado de aquella oficina en el que conste que dicho bien no aparece inscrito o matriculado en el inventario de los bienes situados dentro del correspondiente círculo, para que entonces la acción se enderece contra personas indeterminadas. (p. 12)

Una vez admitida la demanda, en el auto admisorio de la misma, se ordenará dar traslado al demandado, su representante o apoderado o al curador *ad litem* mediante la notificación personal de ese auto (Ley 1564 de 2012, art. 91); igualmente, se ordenará el emplazamiento a las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, a través de edicto que deberá contener los requisitos consagrados en el numeral 6 del artículo 375 del Código General del Proceso, también, se ordenará la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria, además, si la demanda se dirige contra herederos indeterminados, o cuando el demandante manifiesta desconocer el paradero del demandado, deberá realizarse un emplazamiento adicional para estas personas, pero esta vez siguiendo los lineamientos del artículo 293 del mismo estatuto procesal.

Adicionalmente, si se trata de declaración de pertenencia sobre un bien agrario, se debe oficiar al Ministerio Público, más exactamente a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, para que intervenga en el proceso. La omisión en la citación de esta autoridad dará lugar a la causal de nulidad consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso.

Sobre esta causal de nulidad se ha dicho por parte de la Corte Suprema de Justicia (2007) que sólo puede ser alegada por el mismo Ministerio Público que no fue citado al proceso.

El numeral 9° del mencionado artículo 140 estatuye como causal de nulidad la circunstancia de no citarse "en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley", también lo es que el inciso 3° del artículo 143 del código de procedimiento civil señala que esa situación "sólo podrá alegarse por la persona afectada"; de donde la jurisprudencia ha concluido, y reiteradamente por lo demás, que "la eventual falta de citación del Ministerio Público si bien es motivo de nulidad (...) su declaración sólo puede ser solicitada por el mismo funcionario no citado al proceso en legal forma, no por cualquiera de la partes a su mejor conveniencia". (p. 35)

El emplazamiento previsto en el artículos 375 numeral 7 del Código General del Proceso, no puede convertirse en un “comodín” al que acuden los poseedores manifestando que desconocen el paradero del demandado, lo anterior no puede utilizarse para burlar los derechos de estos, cuando se carece de un derecho sólido o por temor de ser vencidos en el juicio ante la oposición del propietario; en este sentido, los poseedores no pueden abrigarse del amparo de la citación por aviso cuando de las circunstancias particulares que rodearon su posesión se pueda inferir que es imposible que desconozcan absolutamente el paradero del titular de dominio, máxime si se trata de bienes de uso público, fiscales adjudicables y baldíos.

Entonces, es imprescindible que se acuda a todos los medios posibles para lograr que el titular de derechos reales principales, identificado con nombre y apellido en el folio de matrícula inmobiliaria comparezca al proceso.

Grave es que, existiendo un titular de derechos reales registrados, a sus espaldas se tramite y decida en forma definitiva un proceso que por producir efectos no solamente frente a quienes fueron parte en el proceso sino respecto de todos, extinga en forma definitiva su derecho real registrado sin que hubiese tenido oportunidad de defensa. (Corte Suprema de Justicia, 2007, p. 20)

Ahora bien, cuando el emplazamiento se hace con la finalidad y bajo las formalidades requeridas, el Juzgado donde se esté tramitando el asunto debe proceder a nombrar un curador *ad litem*, para que intervenga en el proceso y represente judicialmente a las personas que no obstante tienen capacidad para comparecer al proceso, no quieren o no pueden hacerlo personalmente porque se ignora su residencia y lugar de trabajo, o se desconoce su domicilio o paradero (artículos 292 y siguientes del Código General del Proceso).

El curador *ad litem*, también interviene asumiendo la asistencia judicial de los demandados indeterminados, tal como se colige de los artículos 87 y 375 del Código General del Proceso; al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia (2000) lo siguiente:

Las facultades del curador *ad-litem* no son absolutas ni intemporales. [La Ley] le asigna las mismas de un apoderado especial, excepto aquellas que impliquen disposición del

derecho en litigio, limitadas en el tiempo hasta cuando concurra al proceso "la persona a quien representa, o un representante de ésta", sin ninguna calificación especial. La curaduría *ad-litem*, finaliza, si se trata de persona cuya residencia se ignoraba o que eludió la notificación del auto admisorio, por intervenir, sea directamente o por conducto de apoderado. (p. 6)

Finalmente, en el auto admisorio de la demanda se ordenará la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, la finalidad de esta medida no es sacar el bien del comercio, es publicitar ante quien tenga expectativa de algún derecho sobre el bien, que sobre el mismo existe un litigio que, eventualmente, puede declarar como propietario por prescripción adquisitiva de dominio al demandante y que, además, dicho fallo es oponible a cualquier persona por tener efectos *erga omnes*.

Para la prosperidad de la acción de pertenencia, deben quedar probados dentro del proceso los elementos de la posesión, así pues, debe estar acreditado el tiempo de posesión en forma pacífica, pública e ininterrumpida, el ánimo de señor y dueño con total desconocimiento de dominio ajeno y que la posesión recae sobre un bien susceptible de ser adquirido por prescripción. Señala la Corte Suprema de Justicia (2009) que “estos elementos deben demostrarse a plenitud en su ocurrencia positiva, en atención a la naturaleza de la cosa sobre la cual recaen y a su indisociable relación con esta (artículo 981 Código Civil), siendo admisible todo medio probatorio idóneo”. (p. 41) El Juez debe valorar las pruebas en la forma establecida en el artículo 176 del Código General del Proceso.

Tratándose de procesos de declaración de pertenencia, la sentencia constituye asunto de trascendental importancia, ya que solamente a través de ella una persona puede ser declarada dueña; lo anterior, debido a los efectos *erga omnes* que genera y a lo inane que resulta el allanamiento del demandado en este proceso en cuanto a la terminación del mismo. El juez como director del proceso, al momento de dictar sentencia debe constatar la satisfacción de los presupuestos procesales, la inexistencia de nulidades que puedan afectar el litigio, la comprobación de que el demandado es el titular de dominio pleno del bien y la prueba de los hechos posesorios alegados por el demandante.

Consecuencia de lo anterior, es que, si al momento de fallar el Juez se encuentra con una demanda cuyo objeto no esté expresado con nitidez y precisión requeridas, tal deficiencia no

justifica por sí mismo, que se sacrifique el derecho sustancial a través de una negativa. Al respecto, señala la Corte Suprema de Justicia (2004) lo siguiente:

De cara a esa dificultad le corresponde, por el contrario, descifrar mediante una interpretación razonada y lógica de su contexto, la real intención del actor, labor que desde luego no puede adelantar con referencia exclusiva al acápite que dice contener el *petitum*, pues en no pocas ocasiones este se halla difundido en los fundamentos de hecho y de derecho que allí se consignan, los cuales ha de conjugar para extraer, como se dijo, el verdadero querer del demandante, por supuesto con ceñimiento a los términos en los cuales fue confeccionada, pues sólo con base en ellos puede fijarse su genuina significación. (p. 18)

En el caso de que la sentencia sea estimatoria de las pretensiones, “viene a ser una mera declaración que, por ministerio de la ley, hace el juez de los hechos posesorios consumados, sin que, por tanto, sea constitutiva de derecho alguno.” (Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 11) Para que pueda acogerse la súplica de prescripción extraordinaria de dominio, en el proceso deben quedar plenamente acreditados los hechos posesorios durante el período requerido, es decir, el poseedor debe probar que su comportamiento frente al bien se materializó de la misma manera como comúnmente lo hace el dueño de la cosa.

Además, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2534 de Código Civil, la sentencia hará las veces de escritura pública y valdrá frente a terceros una vez se haya inscrito. Respecto a esto último, la Ley 1579 de 2012, también conocido como Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, en su artículo 31 exige que, frente a los inmuebles determinados, la medida judicial o administrativa individualizará los bienes y las personas, citando con claridad y precisión el número de matrícula inmobiliaria o los datos del registro del predio. Al radicar una medida cautelar, el interesado simultáneamente solicitará con destino al juez el certificado sobre la situación jurídica del inmueble.

Esto último también es predicable para el caso de quién figuraba como titular del derecho de dominio, que por lo tanto debía ser citado al proceso y que, sin embargo, no fue llamado a defender su derecho, lo anterior, debido a que todas las personas que aparezcan en el registro de matrícula inmobiliaria como titulares del derecho real de dominio sobre el predio disputado,

deben ser citadas al proceso de pertenencia, puesto que no basta para vincularlos el llamamiento efectuado a personas indeterminadas a quienes se les designa un curador *ad litem*, quien no las representa, frente a esas personas que no fueron citadas al proceso, estando legitimadas por pasiva, el fallo de declaración de pertenencia no es oponible, en contra de ellas no puede oponerse la cosa juzgada, por lo que se le ofrece la posibilidad de romper la presunción de legalidad del fallo a través del recurso extraordinario de revisión, por cuya posibilidad única que se pueda desvirtuar el “nuevo” título de dominio del demandado.

De otro lado, cuando el juzgador encuentre que el terreno poseído por el demandante comprende un área mayor de la que pertenece al demandado, deberá restringir los efectos de la sentencia de pertenencia únicamente al área de propiedad de quien fue citado legalmente al proceso, “teniendo en cuenta que esta circunstancia no conspira contra la identidad de lo pretendido en la demanda de pertenencia” (Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 4). También debe levantarse la medida de inscripción de la demanda, pues la propiedad adquirida por prescripción se entrega absolutamente saneada, constituye básicamente un “volver a empezar” en cuanto a la situación jurídica del bien.

Cuando la sentencia es desestimatoria de las pretensiones del demandante usucapiente, se debe distinguir claramente cuál fue la *ratio decidendi* que motivó al Juez para resolver en ese sentido, de ahí se pueden extraer diversas consecuencias.

Los motivos del fallo son las razones de hecho y derecho sobre los cuales descansa la resolución; que la parte motiva forma un todo con la parte resolutive, cuando aquella es como el alma y nervio de la sentencia, y la decisión puede hallarse en una y otra parte; pues no depende de la forma ni del lugar que le haya correspondido, constituyendo de esta suerte la decisión y los motivos una sola estructura. (Corte Suprema de Justicia, 2005, p. 21)

Así pues, si el motivo de la negación de la declaración de pertenencia fue la petición antes de tiempo, pero en el proceso se logró acreditar la posesión, y durante el trámite del mismo no se demandó en reconvención para reivindicar el bien, puede intentarse nuevamente la declaración de pertenencia, alegando dentro de los hechos el mismo momento de la iniciación de la posesión, sólo que esta vez se computará un tiempo mucho mayor de posesión (porque se agregará al

menos el tiempo que haya durado el anterior proceso), ya que no existe prueba en contrario de que la posesión se ha ejercido ininterrumpidamente.

Por otro lado, cuando la razón de la decisión para desestimar la pretensa usucapión es la ausencia de los requisitos exigidos para acreditar la posesión, inexorablemente el tiempo que el demandante haya poseído, si es que hubo alguno, se perderá y no podrá volverse a invocar como fundamento de una nueva prescripción adquisitiva de dominio, sobre este aspecto si recae el efecto de cosa juzgada de la sentencia.

Indiscutiblemente, una de las mayores limitaciones con las que se puede encontrar el poseedor de buena fe al momento de iniciar el proceso de pertenencia, es la carencia de título traslativo de dominio o la inexistencia jurídica del bien, lo que da razones para pensar que se puede tratar de un bien imprescriptible, cuya solicitud de adjudicación no se realiza ya por el proceso verbal de que trata el artículo 375 del Código General del Proceso, sino directamente ante las entidades competentes para tal fin, esto es, la Agencia Nacional de Tierras y/o la entidad territorial correspondiente, según se trate de predios baldíos o fiscales adjudicables.

3. La presunción de la naturaleza jurídica de un bien objeto de un proceso de pertenencia

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española (2020), la definición del término “presunción”, aplicable especialmente a asuntos de derecho, hace referencia al “hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.” (p. 1); por su parte, el Código Civil consagra el tema de las presunciones de la siguiente manera:

Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias. (Código Civil, art. 66)

De lo anterior, puede extraerse que la presunción es una anticipación de los hechos, derivada de un conocimiento previo, basado en hipótesis o reglas de experiencia que, por ser lo que comúnmente sucede, se aceptan como ciertas y válidas.

Cuando se trata de presunciones legales, la misma ley dispone que se admita prueba en contrario de los hechos en que se fundamentan, es decir, la ley supone que, ante unos determinados hechos, la consecuencia será la misma; quien quiera apartarse de esas consecuencias deberá demostrar que no se trata de los mismos hechos o que a pesar de ser los mismos, no se produjeron las consecuencias esperadas.

Mientras que, si se trata de presunciones de derecho, la misma ley dispone que no puedan probarse en contrario, en cuyo caso se toman unos hechos como circunstancias inamovibles dentro de una relación fáctica que quiera hacerse valer dentro de un proceso; al respecto, la Corte Suprema de Justicia (2002) señala que:

La existencia de una presunción es asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. De ahí que como su fuerza pende de la certeza del hecho conocido y de su relación con el desconocido, lo que importa demostrar son las circunstancias o antecedentes conocidos, porque solo así se puede tener por probado el hecho al que se refiere la presunción. La deducción es segura tratándose de las presunciones de derecho o simplemente legales, que son las creadas por la ley porque cuando se establecen, es el propio legislador el que deduce las consecuencias. (p. 24)

La primera presunción hace referencia a que “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”. (Código Civil, art. 762, inc. 2) Esta presunción de carácter legal es particularmente útil cuando el poseedor es enfrentado a quien se reputa como dueño en la acción de dominio o reivindicatoria. La utilidad radica en que si la posesión principió antes de la adquisición del dominio por parte del reivindicante, la pretensión de este está llamada a fracasar, ya que la ley protege al poseedor que “había llegado antes” al inmueble; al mismo tiempo, es una

forma de castigar a esa persona que, teniendo un título escriturario idóneo para transferir el dominio, fue negligente y no se cercioró que la persona que le vendía detentara materialmente el bien y no fuera simplemente un propietario inscrito sin ningún poder de hecho sobre el inmueble. Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia (2005) afirma lo siguiente:

Uno de los elementos estructurales de la acción [reivindicatoria, se aclara] es el derecho de dominio como atributo patrimonial de quien funge como demandante, quien por lo demás corre con la carga de su demostración” que “una pretensión de tal índole, en su núcleo gira alrededor de la situación que establece el Art. 762 de la misma codificación, que consagra la presunción legal de dominio a favor del poseedor, cuya destrucción únicamente puede darse en presencia de un título de propiedad, claro, preciso y ajustado a las exigencias de ley, que por ser anterior, en cuanto atañe a su registro, tenga la virtud de contrarrestar la posesión material del demandado. (p. 48)

En este punto también es aplicable lo expuesto acerca de la sumatoria de posesiones, extendido acá a la sumatoria de títulos, es decir, el propietario reivindicante puede sumar a su título el de su antecesor, para probar que, a pesar de ser su registro en el folio de matrícula inmobiliaria posterior a la iniciación de la posesión, esta última es más reciente que la inscripción del título de quien le transfirió el dominio. La misma lógica puede aplicarla el poseedor, sumando a su situación de hecho la de sus antecesores, con la finalidad de probar que su relación con la cosa viene desde antes de la existencia o inscripción del título que quieren hacer valer para reivindicar el predio que posee. Sobre este aspecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia (2005) lo siguiente:

Cuando el actor en reivindicación acude, amén del suyo propio, a otros títulos que en el pasado legitimaron a quienes le precedieron, está resuelto a demostrar que su derecho no surgió a la hora de nona sino que una secuencia articulada lo torna sólido y vigoroso, en el entendido de que también los anteriores adquirentes tuvieron en verdad el derecho que transmitieron. (p. 48)

La segunda presunción está establecida en el artículo 675 del Código Civil y determina que son baldíos “todas las tierras” situadas dentro del territorio nacional que carezcan de dueño. Esta es una presunción que admite prueba en contrario y, por tanto, se puede desvirtuar en favor de quien pruebe tener un mejor derecho, es decir, del Estado si logra demostrar que el predio no ha salido de su dominio o del particular que demuestre su naturaleza privada. Presunción que, además, está instituida en los artículos 1 y 2 de la Ley 200 de 1936.

La tercera presunción se consigna en el artículo 769 del Código Civil y hace referencia a la buena fe del poseedor. Se afirma entonces que las personas generalmente obran de buena fe, que las faltas que cometan deben probarse y, una vez probadas, deben asumir las consecuencias de su actuar negligente, descuidado o doloso. Entendida así la cuestión, el hecho de que un poseedor aprehenda materialmente un bien, aún a sabiendas de que es ajeno, ante el abandono o descuido del titular del derecho de dominio, se interpreta como un consentimiento tácito a favor del poseedor.

La cuarta presunción se consigna en el inciso final del artículo 768 del Código Civil y hace referencia al error de derecho en materia posesoria. Es una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario; se erige como consecuencia directa del artículo 9 del Código Civil, según el cual la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

La quinta presunción se estipula en el artículo 775 del Código Civil y establece que es tenedor el que detente un bien con un título de mera tenencia. Esta presunción está respaldada por lo consagrado en los artículos 777 del Código Civil, según el cual el simple lapso de tiempo no muda la tenencia en posesión, y el inciso 2 del artículo 780 *ibídem*, que señala que, si se ha empezado a poseer en nombre ajeno, se presume la continuación en esa misma condición.

Es una presunción en contra de quien ha entrado a detentar el bien en calidad de tenedor, bajo alguna de las modalidades posibles (arrendatario, comodatario, administrador, albacea, etc.). Ese tenedor deberá probar para “salirse” de esta presunción, que intervirtió su título desde una época determinada o determinable.

La sexta presunción se estipula en el artículo 780 del Código Civil y señala que, si se prueba que se ha empezado a poseer y se alega con fines prescriptivos esa posesión, se presume que se ha poseído durante todo el tiempo intermedio. Esta presunción libera de la carga al poseedor de probar cada día de la posesión; por tanto, corresponde a este probar únicamente

cuándo empezó su posesión y que en el momento que la alega para ser declarado dueño por prescripción adquisitiva de dominio sigue poseyendo.

El tiempo intermedio, la ley se lo dispensa de probarlo, correspondiendo a quien le alega mejor derecho probar que durante ese interregno la posesión del usucapiente se interrumpió.

En materia de prescripción, es importante tener en cuenta el tema del tiempo para poder tener aplicabilidad la adquisición de los derechos ajenos; este tiempo se contabiliza desde el momento en que se adquiere la cosa con señorío, desconociendo cuál es el mejor derecho sobre dicho bien.

Precisamente, la Ley 791 de 2002 redujo los términos requeridos para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio, entonces, el ejercicio de la posesión material con ánimo de señor y dueño por un tiempo determinado, que en un principio se consagró en el Código Civil colombiano para la prescripción extraordinaria en 30 años y para la ordinaria en 20, fue modificado con posterioridad en el año 1936 a través de la Ley 50 que redujo cada uno de los términos en 10 años, dejándolo en 20 años para la prescripción adquisitiva extraordinaria y en 10 años para la ordinaria; finalmente, y en virtud de la Ley 791 de 2002, se estableció el tiempo de posesión para prescripción extraordinaria en 10 años y la ordinaria en 5 años.

Por consiguiente, frente a una posesión se puede estar en alguna de estas tres situaciones: si la posesión se inició y completó antes de la vigencia de la Ley 791 de 2002, se rige por las normas precedentes, es decir, por la Ley 50 de 1936; si la posesión se inició y se completó durante la vigencia de la Ley 791 de 2002 o está destinada a completarse, se rige en todo por esta; o si la posesión se inició en vigencia de la ley anterior, pero se completó en vigencia de la Ley 791, se acude a los criterios consagrados en la Ley 153 de 1887.

De lo anterior se colige que, en el ordenamiento jurídico colombiano, coexisten dos normas que determinan el tiempo necesario para alegar la posesión de manera quieta, pacífica e ininterrumpida: una de ellas con plena vigencia, es decir, la Ley 791 de 2002, que solamente empezó a generar efectos prácticos en materia de prescripción extraordinaria a partir del 27 de diciembre de 2012, fecha en la cual se cumplieron diez años desde su entrada en vigencia; por su parte, en materia de prescripción ordinaria, ya es posible que se acuda al tiempo exigido de 5 años de posesión para enervar la jurisdicción con la finalidad de ser declarado dueño. La otra norma, que tiene efectos ultractivos es la Ley 50 de 1936 que, a pesar de haber sido derogada por

la Ley 791 de 2002, sigue regulando situaciones jurídicas que venían desarrollándose durante su vigencia.

Respecto a la posibilidad de prescribir bienes de uso público o baldíos, se encuentra que los artículos 63 y 102 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establecen que estos son “inalienables, imprescriptibles e inembargables”, y son propiedad de la Nación; igualmente, normas como la Ley 110 de 1912, específicamente en sus artículos 44 y 61, niegan de manera tajante esta posibilidad, al establecer que los terrenos ubicados dentro del territorio nacional, cuyo dueño se desconozca, son baldíos y, por tanto, pertenecen al Estado, y su dominio no puede adquirirse por prescripción;

En igual sentido lo determina el Código Civil en su artículo 2519 y el Código General del Proceso en el numeral 4 del artículo 375; asimismo, la Ley 160 de 1994 en su artículo 65 estipula que estos predios únicamente podrán adquirirse a través de un título traslativo de dominio (resolución de adjudicación) otorgado por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, hoy la Agencia Nacional de Tierras, como ente encargado de administrar los terrenos baldíos en cabeza de la Nación.

Al respecto, establece la Corte Constitucional (2014) lo siguiente:

En esa misma medida, los baldíos son bienes inenajenables, esto es, que están fuera del comercio y pertenecen a la Nación, quien los conserva para su posterior adjudicación, y tan sólo cuando ésta se realice, obtendrá el adjudicatario su título de propiedad. (p. 24)

Por lo anterior, resulta de suma importancia que las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, al expedir el certificado especial de pertenencia, el cual prueba la existencia del bien, realicen una búsqueda minuciosa que permita establecer que el predio a prescribir es, en efecto, de naturaleza privada y, por tanto, su adjudicación no afecta en nada el patrimonio público, ya que dicho certificado cita el título originario del bien y los titulares de dominio actuales. Lo contrario, esto es, el no encontrar un titular de dominio inscrito, ni cadenas traslativas de dominio privado, llevan a suponer la no existencia jurídica del predio y, por ende, la posibilidad de que se trate de un bien baldío, caso en el cual, en virtud de la presunción de predio baldío, deberá vincularse al proceso a la Agencia Nacional de Tierras para que establezca la verdadera naturaleza jurídica del predio a través del proceso de clarificación. En este punto, es relevante

conocer las posiciones adoptadas frente al tema, tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia.

Según Ocampo (2016), han sido reiteradas las providencias en las que la Corte Constitucional ha precisado que la adjudicación de bienes baldíos procederá siempre que se realice a través de las entidades estatales competentes para tal fin, dado que su naturaleza jurídica imposibilita su prescripción. Es clara la función social que cumple dicha adjudicación, la cual no es otra que garantizar el acceso a la propiedad a quien carece de ella, siempre que logre demostrar el lleno de los requisitos exigidos para ello por la Ley 160 de 1994.

En la sentencia T-488 de 2014 la Corte Constitucional estableció un precedente judicial en la materia, determinando que la inexistencia de titulares de derechos reales sobre el predio certificada por el Registrador de Instrumentos Públicos y el hecho de demandar a indeterminados se tienen como claro indicio de que se puede tratar de un bien baldío, que por su naturaleza resulta no susceptible de adquirirse por el fenómeno de la usucapión. Dicho precedente afianza la presunción de predio baldío en favor de la Nación y supone una carga adicional para quien pretenda hacer valer su derecho de posesión, bien sea por el trámite administrativo o judicial, esto es, probar que, debido a su explotación económica, el predio salió de la esfera de dominio del Estado y, por tanto, es susceptible de adjudicación.

En cuanto a la postura de la Corte Suprema de Justicia, Ocampo (2016) manifiesta que esta ha sostenido en varias de sus providencias que no es posible declarar la pertenencia de bienes baldíos, ya que estos son imprescriptibles, apoyando sus decisiones en el precedente establecido por la Corte Constitucional; sin embargo, determina que, al distribuir las cargas probatorias es al Estado a quien corresponde probar que el bien no ha salido de su dominio y, por tanto, la presunción deberá instituirse en su favor; además, fija que el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, informando la inexistencia de titulares de derechos reales, no es prueba suficiente para establecer que el inmueble es baldío, dado que, si se logra demostrar que se ha explotado el bien en la forma indicada por la ley, opera la presunción de predio privado en favor del tercero interesado en su adjudicación.

Sin embargo, y pese a que la Corte Suprema de Justicia (2017) acoge el precedente judicial establecido en la Sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional, los salvamentos de voto de la referida sentencia son enfáticos en manifestar que, al acceder a las pretensiones de la entidad demandante (que en este caso fue la Agencia Nacional de Tierras), se desconocen los

derechos fundamentales de los accionados, toda vez que la certificación expedida por la Oficina de Registro respecto a la inexistencia de titulares de derechos reales sobre el predio no basta para precisar que se está frente a un bien baldío, pues es imprescindible que se defina además la explotación económica del predio por parte del usucapiente.

Lo anterior permite inferir que ambas Cortes concuerdan al momento de estipular que los bienes de uso público o baldío son imprescriptibles; sin embargo, al establecer el valor probatorio del Certificado Especial de Pertenencia expedido por la entidad registral, se presenta la controversia, pues la Corte Constitucional aduce que este es indicio suficiente para suponer que el predio es baldío, dando firmeza a la presunción legal estipulada en el artículo 675 del Código Civil, avalada por los artículos 44 y 61 de la Ley 110 de 1912 y otras disposiciones legales; mientras que la Corte Suprema de Justicia le resta importancia, manifestando que, además del certificado, es necesario valorar otras pruebas tales como la explotación económica del bien, para dilucidar si en efecto el bien es o no baldío.

De este modo, mejorar la eficacia de los procesos existentes para la adjudicación de tierras en el país es la razón por la cual se precisa como de suma importancia determinar la naturaleza jurídica de los predios (de uso públicos, baldío o privado) al momento de presentar la solicitud de adjudicación de los mismos, bien ante la jurisdicción a través del proceso declarativo de pertenencia, o bien ante la Agencia Nacional de Tierras mediante el proceso de clarificación de predios; sin embargo, para ello es indispensable que las entidades encargadas de administrar los bienes baldíos en nombre del Estado tengan claridad respecto a cuántos son, cómo y en qué territorios están distribuidos, a quién han sido entregados, entre otros aspectos, lo que a la fecha no ha sido posible, debido al poco interés que demuestran para ello la autoridades encargadas de tal proceso en Colombia.

Conclusiones

De acuerdo con lo analizado hasta el momento, la posesión, entendida como la detentación física de un bien susceptible de adquirirse por prescripción con ánimo de señor y dueño, no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia que se perciba del demandante por parte de las demás personas; eso es solo una parte de la posesión.

La posesión puede adolecer de vicios, violencia y clandestinidad, ante los cuales se predica que la posesión es inútil para obtener el dominio por prescripción extraordinaria, ya que, al estar viciada, ni siquiera se considera posesión; a pesar de no existir norma expresa que lo consagre, el ordenamiento jurídico establece que el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos, ello por cuanto el derecho de propiedad que se protege desde la Constitución y en todo el cuerpo normativo que la desarrolla, es el derecho de propiedad adquirido de manera lícita, sin daño u ofensa al Estado o a los particulares y dentro de los límites que impone la función social de la propiedad; la propiedad lograda en conductas ilícitas o inmorales no puede legitimarse y mucho menos protegerse por las leyes del Estado.

Los bienes en cabeza de las entidades de derecho público no pueden ser adquiridos por el modo de la usucapión, no por estar por fuera del comercio o ser inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque el numeral 4 del artículo 375 del Código General del Proceso niega esa tutela jurídica sobre ellos.

Un asunto de especial relevancia es la buena fe posesoria, la cual es un derivado de la buena fe contractual, que se expresa cuando el objeto recae sobre bienes inmuebles a través del contratante, que busca crear efectivamente las consecuencias que se derivan del acto que celebra; así, si lo que se quiere es realizar un acto traslativo de dominio, se debe hacer a través de uno de los contratos que transfieren el dominio, tales como la compraventa, la permuta o la donación; además, si se celebra uno de estos negocios con quien realmente es dueño, entonces se adquirirá de este el dominio; pero si, por el contrario, se celebra el contrato con quien no es dueño, pero con el convencimiento que esa persona es el titular del derecho real de dominio será un poseedor de buena fe.

En la demanda con la que se promueva un proceso de declaración de pertenencia debe dejarse claro sobre qué clase de bien se está solicitando, cuál clase de posesión se alega y cuál de las figuras jurídicas relacionadas con la posesión tienen ocurrencia en la situación fáctica que se alega como presupuesto para ser declarado dueño. La demanda debe dirigirse en contra de quien aparezca como titular del derecho real de dominio en el certificado de libertad y tradición que expida el registrador y en esta certificación no puede hacerse constar que se ignora quiénes son titulares de derechos reales principales sobre un inmueble, pues lo que se requiere en ese caso es que se diga que nadie aparece registrado como tal.

Referencias

- Claro S., L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Editora Jurídica de Chile.
- Colombia. Congreso de la República. (1887). *Ley 57 de 1887: Código Civil Colombiano*. Diario Oficial 7.019.
- Colombia. Congreso de la República. (1912). *Ley 110 de 1912: Por la cual se sustituyen el Código Fiscal y las leyes que lo adicionan y reforman*. Diario Oficial 14.845.
- Colombia. Congreso de la República. (1936). *Ley 50 de 1936: Sobre prescripciones y nulidades civiles*. Diario Oficial 23.160.
- Colombia. Congreso de la República. (1936). *Ley 200 de 1936: Sobre régimen de tierras*. Diario Oficial 23.388.
- Colombia. Congreso de la República. (2002). *Ley 791 de 2002: Por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil*. Diario Oficial 45.046.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1561 de 2012: Por la cual se establece un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48.488.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012: Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 48.489.
- Colombia. Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-488 de 2014: Acción de tutela interpuesta por Gerardo Escobar Niño contra la Oficina de Instrumentos Públicos de Paz de Ariporo (Casanare) y otros*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-086 de 2016: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 167 (parcial) de la ley 1564 de 2012, "por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1994). *Expediente 3977*. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (1999). *Expediente 5265*. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2002). *Expediente 6754*. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2005). *Expediente 4948*. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2000). *Expediente 6120*. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Corte Suprema de Justicia.

- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2004). *Expediente 7806*. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2005). *Expediente 11001-02-03-000-2008-01352-00*. M.P. César Julio Valencia Copete. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2005). *Expediente 1983-9396-01*. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2007). *Expediente 08001-3103-007-1998-00358-01*. M.P. Manuel Isidro Arcila Velásquez. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2008). *Expediente R-1100102030002004-00026-01*. M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2009, 22 de julio). *Expediente 68001-3103-006-2002-00196*. M.P. William Namen Vargas. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2009). *Expediente 1100131030202002-00211-01*. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2009). *Expediente 15759-3103-001-2003-00043*. M.P. Julio César Valencia Copete. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2017). *Expediente 73001-22-13-000-2017-00239-01*. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Corte Suprema de Justicia.
- Congreso de la República. (1994, 5 de agosto). *Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones [Ley 160 de 1994]*. DO: 41.479.
- Congreso de la República. (1997, 24 de julio). *Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones [Ley 388 de 1997]*. DO: 43.091.
- Hernández G., J. (2020). *El saneamiento de la falsa tradición y la titulación de la posesión material de bienes inmuebles rurales en vigencia de la Ley 1561 de 2012, a la luz de la garantía de tutela judicial efectiva en Colombia [Tesis de grado]*. Universidad Externado.
- Iglesias B., A., & Ochoa M., G. (2019). *La prescripción adquisitiva de dominio como modo de adquirir la propiedad intelectual de marcas [Tesis de grado]*. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Mina C., J. (2018). *La prescripción y los procesos de pertenencia [Tesis de grado]*. Universidad Santiago de Cali.
- Morales N., J. (2017). *La venta de cosa ajena en Colombia. Un estudio comparado con México sobre la validez y seguridad jurídica [Tesis de grado]*. Universidad Católica de Colombia.
- Muñoz A., L. (2020). Algunas anotaciones sobre la prescripción adquisitiva. *Revista estudiantil de derecho privado*, 48(6), 1-30.

- Nieto B., E. (2019). *Tensión entre el derecho de propiedad y la presunción de tierras baldías: “Estudio de la problemática del municipio de Ventaquemada” [Tesis de grado]*. Universidad Santo Tomás de Aquino.
- Ocampo C., M. (2016). Posturas jurisprudenciales sobre la determinación de la naturaleza jurídica del bien rural en procesos de pertenencia. *Revista CES Derecho*, 7(2), 126-144.
- Ochoa C., R. (2003). *Bienes, estudio sobre los bienes, la propiedad y los otros derechos reales*. Editorial Jurídica Sánchez.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la Real Academia Española*. <https://www.rae.es/>
- Superintendencia de Notariado y Registro. (2017). *Instrucción Administrativa 10 de 2017. Protocolo de solicitud y expedición de certificados especiales para pertenencia (artículo 375 del Código General del Proceso)*. Boletín Jurídico Electrónico.
- Velásquez J., L. (2006). *Bienes*. Temis.
- Vélez C., G. (2020). *Carga Dinámica de la prueba en los procesos de adjudicación y titulación de la propiedad en Colombia [Tesis de grado]*. Corporación Universitaria Lasallista.