

Comentarios a las Leyes de
Desarrollo Rural, de Saneamiento
de la Titulación
de algunos bienes inmuebles
y de asignación de
algunas funciones
a los notarios

Iván Santos Ballesteros

**COMENTARIOS A LAS LEYES DE DESARROLLO RURAL, DE SANEAMIENTO DE LA
TITULACIÓN DE ALGUNOS BIENES INMUEBLES Y DE ASIGNACIÓN DE ALGUNAS
FUNCIONES A LOS NOTARIOS**

AUTOR: Iván Santos Ballesteros
DIRECCIÓN: isantos2@unab.edu.co
FECHA DE RECEPCIÓN: abril 2008

RESUMEN: Incidencia de la derogatoria de la Ley 200 de 1936 por la Ley 1152 de 2007, en especial frente a la prescripción agraria; la consagración de una nueva clase de posesión regular como medio de llegar a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio mediante trámite notarial y el proceso judicial para el saneamiento de algunos bienes inmuebles.

PALABRAS CLAVE: Ley 1152 de 2007, Prescripción agraria, Prescripción adquisitiva de dominio, Trámite notarial, Posesión regular, Proceso judicial, Saneamiento.

ABSTRACT: Repercussions of the abolition of Lay 200 of 1963, by lay 1152 enacted in 2007, specially as regards agrarian real state prescription and the establishment of a new type of regular possession as means to attain acquisition of an interest (acquisitive prescription) through a notarial procedure, and the legal trial required to cure title deeds.

KEY WORDS: Law 1152/2007, agrarian prescription, notarial procedure, regular possession, civil action, reparation.

Comentarios a las Leyes de Desarrollo Rural, de Saneamiento de la Titulación de algunos bienes inmuebles y de asignación de algunas funciones a los notarios

Iván Santos Ballesteros

1.1 La Ley 200 de 1936

Las leyes se expiden para regular relaciones que surgen entre particulares y entre estos y el estado en un momento determinado de la historia de un país. Cabe recordar como la ley 200 de 1936 se consideró como el origen del derecho agrario latinoamericano, a la vez que se convirtió en el estandarte del programa de la administración López Pumarejo, conocido como la “Revolución en marcha”. Si cumplió su cometido o no, constituye un interrogante que ha sido materia de inmensos debates por parte de sociólogos, políticos, economistas, voceros de partidos de todas las tendencias. Existe consenso en afirmar que esta ley vino a llenar algunos vacíos que se remontaban a las primeras leyes republicanas. Entre otras instituciones, la ley vino a consagrar una nueva figura de la posesión, como la económica, y a establecer presunciones, una a favor de los particulares, dada por el hecho de la explotación económica, y otra a favor del Estado, cuando se dejaba de trabajar los terrenos rurales. Creó un mecanismo para sancionar al propietario que no explotara económicamente tierras de su propiedad, como la extinción del derecho de dominio, al igual que consagró una nueva clase de prescripción adquisitiva de dominio, la agraria.

La ley 1152 de 2007 en su artículo 178 derogó algunas leyes, como la 160 de 1994 sobre reforma social agraria; 4ª de 1973; 200 de 1936, salvo los artículos 20, 21, 22 y 23, con las modificaciones introducidas por la ley 100 de 1994.

1.2 Ley 1152 de 2007

Esta ley en su artículo 136 consagra lo relativo a la posesión agraria que consiste en la explotación regular y estable del suelo, mediante hechos positivos propios de dueño, como los cultivos, sementeras, plantaciones forestales o agroforestales, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica. Esta posesión se extiende también a las porciones incultas, cuya posesión se demuestre como necesaria para la explotación económica del predio, o como complemento para su mejor aprovechamiento, aunque en los terrenos de que se trate no exista continuidad, o para el ensanche de la misma producción. Tales porciones de tierras pueden ser en conjunto hasta de una extensión igual a la mitad de la explotada y se reputan poseídas conforme a este artículo.

En los predios rurales, el cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica, pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de la misma.

La posesión agraria fue consagrada en el artículo 1º de la ley 200 de 1936, modificada por el artículo 2º de la ley 4ª de 1973. El artículo 136 de la nueva ley vino a copiar textualmente la norma anterior y suprimió la presunción de propiedad privada.

El artículo 138 de la nueva ley consagra las formas de acreditar la propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial. Reproduce igualmente el artículo 3º de la ley 200 de 1936, salvo en lo que tiene que ver con la forma de desvirtuar la presunción consagrada a favor del Estado. Cabe destacar el numeral 3º del artículo 138, que se refiere a los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta ley por un lapso no menor al que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria de dominio (10 años, conforme lo dispone la ley 791 de 2002).

La extinción del derecho de dominio que se encontraba consagrada inicialmente en el artículo 6º de la ley 200 de 1936, fue sustituido por el artículo 3º de la ley 4ª de 1973, a su vez derogado por el artículo 111 de la ley 160 de 1994. Actualmente el Capítulo III del Estatuto de Desarrollo Rural vino a consagrar el procedimiento administrativo de extinción del dominio o propiedad sobre predios rurales. El fundamento de esta figura es el no ejercicio de la posesión agraria en la forma establecida en el artículo 136 de esta ley, durante tres (3) años continuos, salvo caso fortuito o fuerza mayor, o cuando los propietarios contravengan las disposiciones sobre

conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y las de preservación y restauración del ambiente. Este artículo en su párrafo único dispone que la acción de dominio no procederá en los casos de predios de resguardos indígenas, los de propiedades colectivas de comunidades negras, y los demás que de acuerdo con la Constitución Política ostentan el carácter de imprescriptibles, inalienables e inembargables.

Uno de los aspectos centrales de este estudio lo constituye el relativo a la prescripción agraria, que motiva a formular el siguiente interrogante: con la ley 1152 de 2007 desapareció la prescripción agraria como uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, o, por el contrario, sigue vigente la clasificación de prescripción adquisitiva de dominio en ordinaria, extraordinaria, agraria y urbana?

Las consideraciones siguientes nos llevan a concluir que las normas sobre la prescripción dejaron de tener vigencia. Veamos las razones:

1ª. El artículo 137 de ley 1152 de 2007 señala que para la prescripción adquisitiva en materia de fundos rurales se aplicará lo dispuesto en los artículos 2518 a 2541 del C.C. y en la ley 791 de 2002.

Si observamos las normas citadas, éstas sólo consagran, como clases de prescripción adquisitiva, a la ordinaria y la extraordinaria (artículo 2527). El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y cinco para los inmuebles (inciso 1º del artículo 2529, modificado por el artículo 4º de la ley 791 de 2002). El artículo 2531 viene a regular la prescripción extraordinaria. El tiempo necesario para esta prescripción es de diez años (artículo 2532 modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002). Los derechos reales, según lo señala el artículo 2533, modificado por el artículo 7º de la ley 791 de 2002, se pueden adquirir por prescripción de la misma forma que el dominio, y se encuentran sujetas a la mismas reglas, salvo el derecho de herencia que se adquiere por la prescripción extraordinaria de 10 años, y el derecho de servidumbres continuas y aparentes que se adquieren por prescripción de diez años, según el artículo 739.

2ª La prescripción agraria aparece consagrada por primera vez en la legislación colombiana en el artículo 12 de la ley 200 de 1936, norma sustituida por el artículo 4º de la ley 4ª de 1973. Por su parte, el decreto 59 de 1938, reglamentario de aquella, señaló que la prescripción agraria puede

alegarse por vía de acción o alegarse como excepción (de mérito), pero para demostrar su realización, no basta la prueba de la posesión del Código Civil, sino la determinada en el artículo 1º de la ley que se reglamenta, es decir la que se haya traducido en una explotación económica del suelo. Y el artículo 47 del mismo decreto (anulado por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 28 de mayo de 1973, salvo la segunda parte del párrafo) estableció que si en el curso del proceso se demostrare que el globo general del cual hace parte el terreno poseído, se encontraba demarcado por cerramientos artificiales o existían señales inequívocas de las cuales apareciera que se trataba de un terreno particular, el prescribiente debía demostrar su buena fe, por cuanto esta no se presumía. Se recuerda que uno de los requisitos exigidos por la ley 200 de 1936 para que se configurara la prescripción agraria era la buena fe inicial, esto es, que el poseedor considerara el terreno como baldío cuando en realidad era de propiedad privada. En gracia de discusión, si estuvieran vigentes los dos últimos artículos referidos, no serían suficientes para revivir la prescripción agraria, derogada, como se señaló, por la ley 1152 de 2007.

3ª La ley 1152 de 2007 solo hace referencia a la prescripción agraria para un caso especial, dentro del proceso judicial de expropiación (Capítulo V), cuyo competente es el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el lugar donde se encuentra ubicado el respectivo inmueble. El último inciso del numeral 17 del artículo 169 establece que los beneficiarios de reforma agraria que hubieran recibido tierras entregadas por la autoridad administrativa expropiante, pero cuya tradición a favor del Incoder no pudieran perfeccionarse, se tendrán como poseedores de buena fe sobre las parcelas recibidas y podrán adquirir el dominio de las mismas, sin importar la extensión superficiaria del terreno, acogiéndose al trámite previsto en el decreto 508 de 1974, siempre que hubieren ejercido la posesión durante un lapso de cinco (5) años en los términos y condiciones previstos por el artículo 136 de esta ley.

En cuanto a la vigencia de la ley 200 de 36, respecto de los artículos 20 a 24 que consagran la incorporación de mejoras por parte de tenedores de tierras rurales, estos se refieren a la necesidad de la práctica de una inspección ocular en el trámite de la primera instancia antes de fallar, para adquirir un conocimiento directo de los hechos que debe resolver el juez (artículo 20); los Jueces agrarios deberán fallar sobre el resultado de la inspección ocular y los demás elementos de convicción que se alleguen a petición de parte o de oficio, y según la persuasión racional. Estos jueces aplicarán el derecho teniendo en cuenta el objeto de la jurisdicción de tierras: interpretación de la

ley sustantiva con el criterio de que no deben protegerse el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y el fraude a la ley (artículo 21). La ley 200 de 1936 en el aspecto de la valoración de la prueba se adelantó en muchos años al actual estatuto procesal civil (decretos 1400 y 2019 de 1970) que consagró en su artículo 187 el principio de la sana crítica. Por la época en que empezó a regir la citada ley se encontraba vigente la ley 105 de 1931, enmarcada en criterios rígidos de la tarifa legal de pruebas. El artículo 22 de la ley dispone que en los fallos que se dicten en ejercicio de las acciones sometidas al conocimiento de los jueces de tierras (agrarios), deberá decidirse, aún de oficio, si es o no el caso de pagar mejoras, conforme a las reglas siguientes:

- a) Nadie puede enriquecerse sin justa causa;
- b) Constituye mejora en predio rural toda obra o labor producida por el esfuerzo humano que tenga un valor económico, considerada en sí misma y en relación con el terreno en donde se hubiere realizado. Esta norma hace referencia al incremento del valor de un bien por causas extrínsecas a la actividad de su propietario, que es el concepto de la plusvalía.
- c) Los siguientes son los factores que comprende el avalúo de las mejoras:
 - 1º) Su valor comercial al tiempo del avalúo, de las edificaciones, plantaciones, cercas, acequias, caminos, y demás obras y labores de utilidad, incluyendo, cuando los hubiere, el valor de los frutos pendientes; y
 - 2º) El incremento del valor efectivo que la tierra hubiese adquirido por el esfuerzo del poseedor. En la determinación del pago de las mejoras, en razón de la buena o mala fe, se estará a las disposiciones del C.C. sobre prestaciones mutuas, sin perjuicio de lo establecido en este artículo.

El artículo 23 de la ley 200 de 1936 señala que en todos los casos en que, conforme al respectivo fallo, se deban pagar mejoras, labores o expensas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo precedente, no podrá llevarse a cabo el lanzamiento sin que el pago se hubiera efectuado previamente, y en consecuencia, sólo se extinguirá el derecho de retención consagrado en leyes anteriores a la presente ley, una vez se verifique el pago de aquellas.

1.3 Ley 1182 de 2008

Esta ley estableció un proceso especial para el saneamiento de la propiedad inmueble.

1.3.1 Exposición de motivos

“Si nos detenemos a considerar que un enorme e importantísimo porcentaje de los bienes del país es tenido y explotado mediante una relación posesoria material, es gravísimo para todos los efectos, las repercusiones e interrelaciones, tanto de los ciudadanos, como del propio Estado, que no se haya tomado interés legislativo en brindar a estas situaciones de hecho o posesoria material, las seguridades jurídicas que la situación reclama, y que al brindarle una solución eficaz y rápida redundaría en un enorme beneficio global para toda la población , al Estado, a la economía, a la vez que dinamizaría el propio sistema financiero, mejoraría el presupuesto de la Nación y las entidades territoriales, etc”. (Roberto Gerlein Echeverría).

1.3.2 Objeto de la ley

El saneamiento mediante el proceso especial que establece esta ley, de los títulos que conlleven la falsa tradición, de aquellos poseedores de bienes inmuebles que no excedan de media hectárea en el sector urbano y de diez hectáreas en el sector rural, siempre que la falsa tradición no sea producto de violencia, usurpación, desplazamiento forzado, engaño o testaferrato o que no estén destinados a cultivos ilícitos, o adquiridos como resultado de dicha actividad (artículo 1º).

1.3.3 Competencia

Para adelantar el proceso especial regulado en la presente ley se concede competencia a los Jueces Civiles y Promiscuos Municipales, al cual se le aplicará en lo pertinente durante su trámite, el procedimiento oral y el principio de la inmediatez (artículo 2º).

1.3.4 Requisitos

- a) Que el inmueble sometido a este proceso tenga título o títulos registrados durante un período igual o superior a cinco años y cuya inscripción corresponda a la falsa tradición.

- b) Posesión material del inmueble, en forma pública, pacífica y continua, durante el término establecido en el C. de P.C. para la prescripción ordinaria de dominio, cinco años.
- c) Que en el folio de matrícula inmobiliaria no aparezcan inscripciones de gravámenes y/o medidas cautelares vigentes.
- d) Que el inmueble no se encuentre sometido al régimen de la propiedad parcelaria establecido en la ley 1152 de 2007, cuya certificación expida el Incoder.
- e) Que con respecto al inmueble no se hubiere iniciado con anterioridad a la demanda algunos de los procedimientos agrarios, como titulación de baldíos, extinción del derecho de dominio, clarificación de la propiedad, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde de tierras nacionales, o de comunidades indígenas o afrodescendientes o de delimitación de sabanas o playones comunales de acuerdo con la legislación agraria, para cuyo efecto la certificación la expedirá el Incoder.
- f) Que en tratándose de bienes de naturaleza agraria deben encontrarse destinados a su explotación económica (artículo 3°).

Es importante recalcar sobre el contenido de este último requisito para determinar la norma aplicable a la posesión ejercida por el interesado. Si se trata de un predio agrario la posesión debe ser de esta naturaleza, como lo señala el artículo 136 de la ley 1152 de 2007; por el contrario, si el inmueble no tiene este carácter, su posesión será la que determina el Código Civil en su artículo 981.

1.3.5 Titulares de la acción y su representación judicial

Titulares

Las personas que tengan título o títulos registrados enmarcados en la llamada falsa tradición, al tenor del artículo 7° del decreto 1250 de 1970, pueden presentar demanda escrita ante el Juez Civil o Promiscuo Municipal que corresponda al lugar de ubicación del inmueble, para que previa inspección judicial al mismo, se llegue al saneamiento de su titulación por sentencia, la cual, una vez en firme, se inscribirá en el folio de matrícula inmobiliaria, como modo de adquirir el derecho de dominio por el saneamiento de su título o títulos originados en la posesión de cinco años (artículo 4°).

1.3.6 Requisitos de la demanda, anexos y condiciones de procedibilidad

1.3.6.1 Requisitos de la demanda

La demanda debe reunir los requisitos generales, y específicamente los siguientes:

- a) Designación del juez a quien se dirija;
- b) Datos del demandante (identificación, nacionalidad, domicilio o residencia del actor);
- c) Nombre e identificación del apoderado judicial;
- d) Lo que se pretende;
- e) Datos relativos al inmueble, su localización, cabida y linderos; nomenclatura si el bien es urbano, y si es rural, el nombre con el que es conocido en la región y sus colindantes actuales;
- f) Notificaciones: lugar y dirección donde puedan notificarse los titulares de derechos reales principales, lugar donde pueden ser citados los colindantes, y donde recibirán notificaciones personales el actor y su apoderado.
Si se desconoce la dirección o el lugar donde pueden ser notificados los titulares de derechos reales, o citados los colindantes, así deberá indicarse en la demanda, bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación del escrito;
- g) Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda;
- h) Los fundamentos de derecho;
- i) Solicitud de los medios probatorios que hará valer el demandante, en especial, la inspección judicial al inmueble (artículo 5°).

1.3.6.2 Anexos de la demanda

En cuanto a los anexos, a la demanda deberá adjuntarse la certificación expedida por el Incoder, de que tratan los literales d y e del artículo 3°; igualmente se deberá anexar el certificado de tradición del inmueble; certificado catastral, cuya autoridad encargada de expedirlo, lo deberá hacer en el término de quince días, so pena de incurrir en falta grave (artículo 6°).

1.3.6.3 Condiciones de procedibilidad

Que la propiedad inmueble cumpla las siguientes condiciones, declaradas bajo juramento expresamente en la presentación de la demanda:

- (i) Que los bienes inmuebles no sean: imprescriptibles o de uso público, inembargables, inenajenables, ni de los señalados en los artículos 63, 72, 102 y 332 de la C .P. , y en general cuando no se trate de bienes cuya apropiación, posesión u ocupación, según el caso, se encuentren prohibidas por la Constitución o la ley;
- (ii) Que el inmueble no se encuentre en zonas declaradas de inminente riesgo de desplazamiento o de desplazamiento forzado, conforme lo señala la ley 387 de 1997 y sus reglamentos y las demás normas que la adicionen o modifiquen o en similares zonas urbanas;
- (iii) Que el inmueble no forme parte de urbanizaciones o desarrollos que no reúnan los requisitos legales;
- (iv) Que el inmueble no se encuentre ubicado en alguna o algunas de estas zonas o áreas:
 - Zonas declaradas de alto riesgo no mitigables que se encuentran señaladas en el plan de ordenamiento territorial y en los instrumentos que lo desarrollen o complementen, o aquellas que se definan mediante estudios geotécnicos que en cualquier momento adopte oficialmente la administración municipal o el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
 - Las zonas de cantera en grave deterioro físico, hasta tanto adelanten un manejo especial de recomposición geomorfológica del terreno para su rehabilitación y posterior desarrollo urbano.
 - Las construcciones que se encuentren total o parcialmente en terrenos afectados en los términos del artículo 37 de la ley 9ª de 1989 (artículo 7º)

1.3.7. Trámite posterior

1.3.7.1 Admisión de la demanda

Sobre la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, el artículo 8º de la ley remite a las normas generales del C. de P.C.

En el auto admisorio, el juez decreta la medida cautelar de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria; ordena la notificación personal del mismo al titular o titulares de derechos reales que figuren como tales en el certificado de libertad y tradición; ordena emplazar y citar a los colindantes del inmueble

que se somete al saneamiento de títulos. Si no se puede hacer las anteriores notificaciones se acudirá a las otras formas de notificación previstas en el C. de P.C. (emplazamiento, aviso, conducta concluyente), para efectos de la continuación del respectivo trámite. Se entenderá que los colindantes no tienen interés en este asunto cuando no concurren a la citación.

Nótese que en este proceso no hay lugar al emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo inmueble, como lo consagra la regla sexta del artículo 407 del C. de P.C.

En este trámite debe acompañarse el certificado de tradición del inmueble, lo que significa que no podrá adelantarse cuando no existan titulares de derechos reales. Para este evento el poseedor deberá acudir al procedimiento para la adjudicación de baldíos que consagró la ley 1152 de 2007.

1.3.7.2 Etapa probatoria

1.3.7.2.1 Inspección judicial

Cumplido el trámite anterior y dentro de los diez días siguientes, el juez competente fijará fecha y hora para la práctica de una diligencia de inspección, cuyas expensas y honorarios asumirá el demandante. No podrá llevarse a cabo esta prueba cuando llegados días y hora señalados para su práctica, el demandante no se presente o no suministre los medios necesarios para practicarla. El demandante deberá justificar las razones de su inasistencia o incumplimiento para ser evaluadas por el juez y determinar si señala nueva fecha o se archiva la actuación. Si el juez encuentra que las razones no son justificativas, sancionará al demandante con multa equivalente a un salario mínimo mensual vigente a favor del tesoro nacional y se archivará el expediente, sin perjuicio de que pueda presentarse nuevamente la demanda (primer inciso del artículo 9º). El párrafo 1º dispone que si por alguna circunstancia, el juez al practicar la diligencia no pudiera identificar el inmueble por sus linderos y cabida, procederá a suspenderla y ordenará la práctica de pruebas que considere necesarias para llegar a identificarlo. El párrafo segundo de este artículo dispone la viabilidad del nombramiento de un perito, cuando de la inspección resultaren inconsistencias en la especificación de la cabida y linderos del inmueble, por tratarse de parte del mismo, o por cambio de los cauces de los ríos, por la construcción de carreteras o por cualquier otra circunstancia ajena a la voluntad del demandante. Con esta prueba pericial se busca la identificación del bien en forma plena y solucionar las inconsistencias que se hubieren presentado. Una vez individualizado el bien, se actualizarán los

cambios en el folio de matrícula inmobiliaria, o de lo contrario se le asignará un nuevo folio.

La identificación física de los predios se hará mediante planos referenciados, con coordenadas geográficas referidas a la red geodésica nacional. Si no fuere posible el apoyo anterior para individualizar inmuebles rurales se elaborará un plano que contendrá descripción, cabida y linderos, por la autoridad catastral o por un profesional experto (topógrafo, agrimensor, ingeniero) con matrícula profesional vigente (parágrafo 3º). Si dentro de la diligencia de inspección judicial el juez encuentra que el inmueble está destinado a actividades ilícitas ordenará archivar el expediente.

1.3.7.2 Oposición a las pretensiones

El artículo 10 señala los casos de oposición: las objeciones relacionadas con la propiedad, posesión, el desplazamiento forzado; otras formas de violencia, engaño, testaferrato, las que podrán formularse en el curso de la diligencia de inspección. Formulada la oposición el juez oír a las partes y procurará la conciliación. Si esta se logra, el proceso continuará en su trámite. De lo contrario el proceso se archivará. La conciliación se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes a su presentación o de recibo del expediente. En la diligencia se plantearán todas las objeciones que hubiere en contra del saneamiento. Si se acredita alguna de estas (desplazamiento, violencia o testaferrato), el juez se abstendrá de sanear los títulos y ordenará el archivo del expediente (parágrafo 1º).

1.3.7.2.3 Acta de inspección y decisión

El artículo 11 dispone que si durante la inspección se identifica plenamente el bien y no se formula oposición alguna, se dejará constancia en el acta, e inmediatamente dictará sentencia de saneamiento del título o títulos, la cual se notificará en estrados.

1.3.7.3 Recursos

Procederá el recurso de apelación, ante el Juez Civil del Circuito del Distrito Judicial con competencia en el lugar de ubicación del inmueble, contra la providencia que ordenar sanear la propiedad (artículo 12).

1.3.7.4 Nulidad de pleno derecho

Además de las causales generales de nulidad y de las especiales para algunos procesos consagradas en el artículo 140 y ss. del C. de P.C., el

artículo 13 de la ley consagra la nulidad de pleno derecho de la sentencia ejecutoriada, solicitud que se presenta ante el mismo juez que la dictó y en cualquier tiempo. Se encuentra legitimada para ello la persona desplazada por la violencia que no tuvo la oportunidad de oponerse al saneamiento de la propiedad. Si se demuestra que la posesión tuvo origen en ese desplazamiento, el juez declarará la nulidad mediante auto susceptible de apelación ante su superior jerárquico, juez Civil del Circuito correspondiente. También podrá proponerse la nulidad cuando en virtud de la sentencia se hubiere saneado un bien sobre el cual, en términos de esta ley, no podía adelantarse el proceso.

El legislador optó por esta novedosa figura y no como causal de revisión para facilitarle al interesado quitarle los efectos jurídicos a la providencia ejecutoriada, pero extendió indefinidamente la oportunidad para su solicitud.

1.3.7.5 Honorarios y derechos de registro

El artículo 14 regula la fijación (por auto) de honorarios para el apoderado del demandante y del perito. Para el primero equivaldrán al 3% del avalúo catastral del inmueble, y que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente. Los honorarios del segundo serán fijados teniendo en cuenta la calidad del dictamen y el avalúo catastral con máximo del 1% de este y un mínimo del 50% de un salario mínimo legal mensual vigente.

Los derechos de registro se liquidarán como acto sin cuantía. La providencia una vez en firme, hace tránsito a cosa juzgada material (si se mantiene la posibilidad de anularla, sería la formal), produce efectos *erga omnes* y se registrará en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria para el cumplimiento de todos sus efectos, como los de modo de adquirir, publicidad, medio probatorio y seguridad jurídica.

1.3.7.6 Aplicación retrospectiva de la ley

El interesado o interesados que hubieren cumplido los requisitos que consagra la ley con anterioridad a su entrada en vigencia, podrán acogerse al procedimiento consagrado en la misma, sin perjuicio de que el demandado se oponga a la pretensión (artículo 16).

Como puede observarse, este artículo consagró la figura de la retrospección. En materia civil el principio de la irretroactividad de la ley es general y casi absoluto, por la consideración de que los derechos adquiridos no pueden

conculcarse, porque, de lo contrario, los ciudadanos se encontrarían frente a un estado de inseguridad, sometidos a los dictados del legislador de turno.

Sobre este aspecto señala Giraldo Angel: “Encontramos, sin embargo, un fenómeno que pudiera considerarse como una forma de retroactividad, la retrospección, en cuanto que una norma puede variar las situaciones jurídicas constituidas de acuerdo con normas anteriores. Se diferencia la retrospectividad de la retroactividad en que ésta actúa sobre la causa generadora de un derecho, mientras que la retrospectividad actúa sobre los efectos que todavía no se hayan producido”¹.

1.4 Ley 1183 de 2008

1.4.1 Exposición de Motivos

“Aunque se han hecho importantes esfuerzos para facilitar la adquisición de predios por la vía de la usucapión, como la ley 791 de 2002 que redujo significativamente los términos de prescripción, es necesario que se abra la puerta a la usucapión ordinaria que, como se ha dicho, se convirtió en letra muerta por causa de la interpretación doctrinal y jurisprudencial de las normas del Código Civil.

“El presente proyecto de ley busca apoyar al gobierno en el cumplimiento de los fines estatales otorgándoles mecanismo efectivo para el reconocimiento de su derecho de propiedad y asegurando el acceso de los más pobres a la vivienda digna” (Germán Vargas Lleras).

1.4.2 Contenido de ley

Esta ley se encuentra contenida en tres capítulos, los que se analizan a continuación:

1.4.2.1 Capítulo I: De la posesión inscrita

El capítulo I, integrado por nueve artículos, se refiere a la posesión inscrita.

Los poseedores materiales de inmuebles urbanos de estratos uno y dos carentes de título inscrito, podrán solicitar ante el notario del círculo del lugar

1 Giraldo Angel, JAIME. “Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica”. Ediciones Librería del Profesional, Tercera edición, Bogotá, 1985, p. 26.

de ubicación del bien, la declaración de la calidad de poseedores regulares de los mismos, con el fin de que queden habilitados para adquirir el dominio por prescripción ordinaria, de acuerdo con la ley y en los términos y plazos señalados por la ley 791 de 2002 y las leyes especiales que reglamentan el dominio de los bienes señalados como de interés social VIS.

El notario procederá al archivo de las diligencias en cualquier etapa de la actuación, en el evento de presentarse oposición (artículo 1º).

Los requisitos para la declaración de poseedores regulares son:

1. Encontrarse en posesión regular del inmueble en nombre propio en forma continua, exclusiva, sin violencia ni clandestinidad durante un año continuo o más.
2. Acreditar que no existe proceso pendiente en su contra donde se discuta el dominio o posesión del inmueble iniciado con anterioridad a la fecha de la presentación de la solicitud. No será obstáculo para inscribir la posesión el hecho de la existencia de inscripciones con anterioridad sobre la totalidad o parte del inmueble (artículo 1º.)

Constituyen títulos aparentes para la inscripción de la declaración de posesión regular, entre otros, según lo señala el artículo 3º:

- 1- Promesas de compraventa cuando estas hubieran dado origen a la entrega del inmueble.
- 2- Adquisición de mejoras o de derechos y acciones sobre el inmueble, bien sea por documento público o privado.

En cuanto a la prueba de la posesión deberá acreditarse en la forma establecida en el artículo 981 del C.C. (se prueban los hechos positivos a que da derecho el dominio), y con la prueba del pago de impuestos contribuciones y valorizaciones de orden distrital, municipal o departamental (artículo 4º).

La solicitud de la declaración de posesión regular sobre el inmueble deberá presentarse ante notario, para que se otorgue la correspondiente escritura pública que acredite dicha posesión. Esta solicitud contendrá:

1. Datos del solicitante: identificación de este, de su cónyuge o compañera permanente, domicilio, estado civil, y la calidad en la que actúa.

2. Datos del inmueble: su identificación, nomenclatura, certificación y planos catastrales, linderos y cabida.
3. Declaración jurada en la que el solicitante afirme la no existencia de procesos pendientes sobre la propiedad o posesión del inmueble que se hubieren iniciado antes de la fecha de la solicitud (artículo 5°).

Documentos anexos: Los siguientes documentos deberán protocolizarse con la escritura pública que acredita la posesión: 1. Certificación y planos catastrales del inmueble con el señalamiento de su localización, cabida y linderos. 2. Recibos de pago de impuestos, contribuciones y valorizaciones causados por el inmueble, cancelados por el solicitante, con anterioridad a por lo menos un año. 3 Declaraciones y demás pruebas que a consideración del peticionario le permitan demostrar el ejercicio de la posesión regular de forma pública, continua y pacífica sobre el inmueble durante el año anterior a la fecha de la solicitud (artículo 6°).

La escritura pública que acepte la solicitud se inscribirá en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo donde se encuentra ubicado el bien (artículo 7°). El Registrador de la anterior oficina deberá inscribir la declaración de la posesión regular a petición del interesado en el folio de matrícula inmobiliaria bajo el código de “Inscripción de Declaración de Posesión Regular” (artículo 8°). El artículo 9° señala que se excluirá de manera perentoria de este procedimiento, la posesión adquirida mediante violencia, engaño, testaferrato, desplazamiento forzado o que verse sobre inmuebles situados en zonas de protección ambiental o de alto riesgo o desarrollos no autorizados por las autoridades de planeación.

1.4.2.2 Capítulo II: De la declaración de prescripción de vivienda de interés social

En este capítulo se faculta a los notarios para que, previo el trámite que aquí se señala, con la consagración de las garantías que implican el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso a favor de quienes puedan resultar afectados con esta actuación, autoricen el otorgamiento de la escritura pública, mediante la cual se reconozca la prescripción adquisitiva de los inmuebles. El Artículo 10 señala que sin perjuicio de la competencia atribuida a los Jueces de la República, el notario del círculo donde se encuentra ubicado el inmueble urbano considerado como vivienda de interés social de estratos uno y dos de los municipios de categoría especial, primera y segunda, a solicitud de su poseedor, declarará la prescripción adquisitiva de dominio, siempre que no exista oposición de terceros que

aleguen igual o mejor derecho al del solicitante, y que se trate de posesión regular de forma pública, continua y pacífica. Los interesados deberán actuar por conducto de abogado, y la solicitud contendrá: 1. Datos del solicitante, de su cónyuge o compañera permanente, domicilio, estado civil y condición en la que actúa. 2. Identificación del inmueble. 3. identificación de las personas que figuren como titulares de derechos reales. 4. Certificado de libertad y tradición en que conste el folio de matrícula inmobiliaria del terreno en cuestión. 5. Si se pretende la declaración de prescripción sobre parte de un predio se acompañará, además, el plano y certificados catastrales en que señalen los linderos y la cabida de la parte del predio sobre el cual recae la posesión. 6. Declaración bajo juramento, que se entiende prestado con la presentación de la solicitud, sobre la no existencia de juicios pendientes en su contra o en contra de su cónyuge o compañera permanente en los cuales se discuta la propiedad o posesión del mismo inmueble; 7. Valor catastral del inmueble correspondiente a la vigencia de la solicitud. 8. Documentos, declaraciones y demás pruebas que demuestren el ejercicio de la posesión pública, continua y pacífica sobre el inmueble durante el plazo que señala la ley. 9. Si se pretende la prescripción ordinaria de dominio del bien, con fundamento en la declaración de posesión regular se acompañará copia auténtica de la escritura a la que se refiere el capítulo anterior, debidamente registrada. Una vez inscrita la escritura pública que acredita la posesión regular en el folio de matrícula inmobiliaria, empezará a computarse el término de prescripción, según los plazos y requisitos señalados en la ley 791 de 2002 y leyes especiales que reglamentan el dominio de los inmuebles que se consideran como vivienda de interés social. El artículo 51 de la ley 9ª de 1989 señala los plazos de prescripción cuando se invoque la prescripción urbana de viviendas de interés social: tres años para la prescripción ordinaria, y cinco años para la extraordinaria.

1.4.2.2.1 Trámite

Admisión y notificaciones

Si la solicitud reúne los requisitos señalados en esta ley, el notario aceptará el trámite y dispondrá:

La citación de las personas determinadas e indeterminadas que pudieran alegar derechos sobre el inmueble. Si se trata de las primeras, la notificación se hará en forma personal, o por aviso, siempre que el solicitante indique la dirección de cada uno de los titulares de derechos reales; sino se suministra dicha información, se ordenará su emplazamiento conforme lo dispone el artículo 318 del C.de P.C.

Las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el respectivo bien serán emplazadas en la forma establecida en los numerales 6° y 7° del artículo 407 del C. de P.C. (declaración de pertenencia).

Aviso a la Secretaría de Planeación Distrital o Municipal, según el caso, para que, dentro del término de 20 días hábiles a la radicación de la comunicación rindan concepto sobre la viabilidad de la prescripción. Si no se pronuncia dentro de este plazo, el notario dejará constancia de esta circunstancia y se seguirá adelante con este trámite (artículo 10).

Su párrafo segundo le confiere al notario las mismas atribuciones que el artículo 83 del C. de P.C. le asigna al juez civil con competencia para conocer de un asunto en que se presente el fenómeno del litis consorcio necesario: integrarlo en el auto admisorio de la demanda o posteriormente antes de la sentencia de primera instancia.

El artículo 12 de la ley señala el adelantamiento de una audiencia de conciliación para intentar un arreglo entre las partes interesadas, siempre que dentro del término de notificación y emplazamiento se presentaren personas que aleguen derechos sobre el bien. De no presentarse oposición, o si la hubiere se llegare a un acuerdo, el notario procederá a otorgar la escritura pública en la cual se declare la prescripción del bien, y la que será objeto de registro. Por el contrario, si se presentare oposición, no siendo posible el acuerdo conciliatorio, se archivará la actuación y las partes quedaran en libertad de acudir ante los Jueces de la República para la solución de sus diferencias (artículo 13).

Por su parte, el artículo 14 señala los casos de mala fe, tales como inexactitudes en la afirmación de la no existencia de procesos pendientes, la ocultación del lugar donde los titulares de derechos reales pueden ser localizados, o las manifestaciones sobre el ejercicio de la posesión en forma pública, pacífica y continua. Ellas darán lugar a las acciones pertinentes que para el caso señala el C.P.; el pago de los perjuicios a los terceros que resulten afectados, y las demás sanciones establecidas para el caso. Los particulares podrán ejercer las acciones pertinentes en caso de desconocimiento de sus derechos, con miras a obtener la nulidad del acto mediante el cual se reconoció la posesión regular o la prescripción, junto con la reivindicación, conforme a las reglas y procedimientos pertinentes.

1.4.2.3 Capítulo III: Disposiciones Generales

Se encuentran contenidas en los artículos 15 a 22 de la ley.

Se lee en la exposición de motivos lo siguiente: “Finalmente, en el capítulo tercero se establecen algunas reglas generales para hacer efectivas las disposiciones de la ley; para proteger el patrimonio público, las zonas de protección ambiental y de las minorías étnicas y la propiedad de personas desplazadas y para promover su eficacia a través de la Defensoría del Pueblo.

“Como puede observarse, este proyecto busca permitir que los colombianos puedan acceder más fácilmente a su vivienda digna, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 51 de la Carta Política”.

1.5 Conclusiones

Los Jueces Civiles Municipales o Jueces Promiscuos Municipales, los de segunda instancia, las autoridades municipales o distritales, Defensoría del Pueblo, entidades de catastro, Incoder, Notarios, Registradores de Instrumentos Públicos que en mayor o menor grado intervengan en estos trámites deben ser muy estrictos en la observancia de estas leyes para evitar que se desvirtúen los fines que ellas persiguen y de esta forma, significativas extensiones de terrenos pasen a manos de grupos violentos o al margen de la ley, como consecuencia de la violencia o coacción que se llegare a ejercer sobre sus verdaderos poseedores y que no pudieran oponerse o a ejercer las acciones pertinentes para proteger o restablecer sus derechos por temor a represalias contra estos, sus familias o sus bienes.

En la Circular N° 7 de fecha 31 de enero de 2008 sobre las leyes 1182 del 8 de enero y 1183 del 14 de enero de 2008 dirigida a registradores de Instrumentos Públicos, la Superintendente de Notariado y Registro, además de la información sobre el contenido de ellas, solicita a sus subalternos el cumplimiento estricto de sus funciones:

“Es importante anotar que el artículo 19 (ley 1183) prevé que, “En los eventos de prescripción adquisitiva de inmuebles estrato uno y dos no habrá lugar al pago del impuesto de registro y anotación, de los derechos de registro, de los derechos notariales y de los que se liquiden a favor de las curadurías urbanas cuando a ello haya lugar.

“Por último, considero importante señalar que las leyes sancionadas, constituyen un instrumento que contribuirá en el crecimiento económico del país a través de la consolidación de la propiedad de una buena parte de la población, por lo que, nuevamente, invoco la responsabilidad y compromiso en el cumplimiento de la función registral como guardianes de la fe pública y agentes propiciadores de la paz nacional, así como también su concurso y comentarios acerca de los mecanismos necesarios para la aplicación de las mismas”.