Doctor

YAMITH ALVEIRO AYCARDI GALEANO

JUEZ PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN PELAYO

Aplicación Al Sistema Procesal Oral

E.S.D.

REFERENCIA: **Proceso verbal de Pertenencia (Art. 375 C.G.P.)**

DEMANDANTE: **Daniel Antonio Galván García.**

DEMANDADO: **Maribel del Socorro García Porras y Personas Indeterminadas.**

RADICADO No: **23-686-40-89-001-2021-00184-00**

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio de apelación.

FIDEL MANUEL CARABALLO MIRANDA, abogado titulado, con Tarjeta Profesional No. 71473 del Consejo Superior de la Judicatura y C.C.No. 2.754.937 de Ciénaga de Oro (Córdoba.), en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, encontrándome en la oportunidad debida a través de este escrito acudo a su despacho para presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación, en contra del auto de fecha 21 de septiembre de este año, por medio del cual usted decide rechazar la demanda, argumentando que la misma no fue subsanada por el hecho de no haberse aportado un Certificado Especial de Pleno Dominio, emitido por el Registrador de Instrumentos Públicos.

Las razones fácticas y jurídicas que tiene el extremo que represento para no compartir la orden de rechazo, son las siguientes:

Como es fácilmente apreciar, con el propósito de que se declarara judicialmente que adquirió el dominio pleno y absoluto, por virtud del fenómeno jurídico de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble localizado en esta jurisdicción territorial e identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 143-6327 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cereté, mi cliente, el señor DANIEL ANTONIO GALVAN GARCIA decidió formular, a través de este apoderado, DEMANDA VERBAL DE PERTENENCIA, acogiéndonos para ello, teniendo la posibilidad legítima de hacerlo, la senda procesal taxativamente establecida en el art. 375 del C.G.P., que a la letra reza:

> *"ARTÍCULO 375. DECLARACIÓN DE PERTENENCIA. En las demandas sobre declaración de pertenencia de bienes privados, salvo norma especial, se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> *1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.*
>
> *2. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de este.*
>
> *3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.*

4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

El juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público. Las providencias a que se refiere este inciso deberán estar debidamente motivadas y contra ellas procede el recurso de apelación.

5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a este. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella. Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario.*

El registrador de instrumentos públicos deberá responder a la petición del certificado requerido en el inciso anterior, dentro del término de quince (15) días.

6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda. Igualmente se

ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, en la forma establecida en el numeral siguiente.

En el caso de inmuebles, en el auto admisorio se ordenará informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones.

7. El demandante procederá al emplazamiento en los términos previstos en este código y deberá instalar una valla de dimensión no inferior a un metro cuadrado, en lugar visible del predio objeto del proceso, junto a la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite. La valla deberá contener los siguientes datos:

a) La denominación del juzgado que adelanta el proceso;

b) El nombre del demandante;

c) El nombre del demandado;

d) El número de radicación del proceso;

e) La indicación de que se trata de un proceso de pertenencia;

f) El emplazamiento de todas las personas que crean tener derechos sobre el inmueble, para que concurran al proceso;

g) La identificación del predio.

Tales datos deberán estar escritos en letra de tamaño no inferior a siete (7) centímetros de alto por cinco (5) centímetros de ancho.

Cuando se trate de inmuebles sometidos a propiedad horizontal, a cambio de la valla se fijará un aviso en lugar visible de la entrada al inmueble.

Instalada la valla o el aviso, el demandante deberá aportar fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de ellos.

La valla o el aviso deberán permanecer instalados hasta la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Inscrita la demanda y aportadas las fotografías por el demandante, el juez ordenará la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia que llevará el Consejo Superior de la Judicatura, por el término de un (1) mes, dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas; quienes concurran después tomarán el proceso en el estado en que se encuentre.

8. El juez designará curador ad lítem que represente a los indeterminados y a los demandados ciertos cuya dirección se ignore.

9. El juez deberá practicar personalmente inspección judicial sobre el inmueble para verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada y la instalación adecuada de la valla o del aviso. En la diligencia el juez podrá practicar las pruebas que considere pertinentes. Al acta de la inspección judicial se anexarán fotografías actuales del inmueble en las que se observe el contenido de la valla instalada o del aviso fijado.

Si el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373, y dictará sentencia inmediatamente, si le fuere posible.

10. La sentencia que declara la pertenencia producirá efectos erga omnes y se inscribirá en el registro respectivo. Una vez inscrita nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la sentencia.

En ningún caso, las sentencias de declaración de pertenencia serán oponibles al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) respecto de los procesos de su competencia.

***PARÁGRAFO 1o.** Cuando la prescripción adquisitiva se alegue por vía de excepción, el demandado deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 5, 6 y 7. Si el demandado no aporta con la contestación de la demanda el certificado del registrador o si pasados*

treinta (30) días desde el vencimiento del término de traslado de la demanda no ha cumplido con lo dispuesto en los numerales 6 y 7, el proceso seguirá su curso, pero en la sentencia no podrá declararse la pertenencia.

PARÁGRAFO 2o. *El Registro Nacional de Procesos de Pertenencia deberá estar disponible en la página web del Consejo Superior de la Judicatura."*

De manera que una vez acogida la respectiva senda procesal por parte de quien ejercita la acción, como en este caso, la prevista en el art. 375 del C.G.P., no le es dable al juez variarla, so pretexto de acoger otra (v.gr, la ley 1561 de 2012 que regula el proceso especial de pertenencia), conforme al parecer se ha dispuesto por el señor Juez, cuando en el auto de fecha 12 de agosto pasado cita la referida disposición legal (Ley 1561 de 2012, y que al parecer lo conduce a exigir un certificado especial de pertenencia, al punto que por ello inadmite la demanda.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado lo siguiente:

"De ahí, emerge que contrario a lo que consideró el juzgador accionado, la ley en cita no derogó el artículo 407 de la ley adjetiva que aún se encuentra vigente, ***ni mucho menos determinó ese trámite para todos los litigios de pertenencia****, porque como se observa, incluso, el legislador en el Código General del Proceso, en su artículo 375 (que aún no se encuentra en vigencia), reguló el trámite establecido para este tipo de acciones.*

***En síntesis la normativa aplicada por el accionado, NO ES IMPOSITIVA <u>es permisiva</u>**, y **LE OTORGA AL DEMANDANTE LA POSIBILIDAD DE ACOGERSE O NO A ELLA**, en caso de cumplir con los requisitos que la misma exige, puesto que es un trámite especial y expedito, creado por el legislador con el fin de garantizar, a los ciudadanos y en especial a la población campesina, el acceso a la propiedad, como quiera que es un proceso especial que comprende inmuebles urbanos y rurales que si bien no cuenta con las formalidades legales, tampoco están contemplados en la restitución de tierras a despojados4.*

***<u>DE LO ANTERIOR, EMERGE QUE NO ERA VIABLE QUE EL FUNCIONARIO JUDICIAL ALTERARA POR VÍA DE INTERPRETACIÓN EL QUERER DEL DEMANDANTE</u>** amparándose en la derogatoria tácita del artículo 407 de la ley procesal civil, pues como se dijo, el mismo se encuentra vigente, y si él libelista no pidió la aplicación de esa norma y por el contrario se opone a su aplicación, por no reunir los requisitos que la misma exige, **<u>LE ESTÁ VEDADO AL JUEZ IMPONERLE ESE TRÁMITE</u>**, **pues por lo menos la ley así no lo prevé**.*

*Esto, porque se advierte claramente de las diligencias aportadas, el actor en el libelo demandatorio y en la sustentación del recurso horizontal que formuló, pretende adquirir por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y en subsidio extraordinaria el inmueble identificado con la cédula catastral No. 010000490005000, conforme los lineamientos de los artículos 306 y 407 del Código de Procedimiento Civil, (fl. 34 c.1.), **<u>POR LO QUE EN MOMENTO ALGUNO SE AVIZORA</u>***

<u>QUE SOLICITARA QUE SE DIERA APLICACIÓN AL PROCESO ESPECIAL DE QUE TRATA LA LEY 1561 DE 2012.</u> *(…)5" (Lo que se subraya y resalta es del suscrito apoderado)*

De ese modo las cosas, de una lectura detenida de la norma que regula el trámite de las acciones de pertenencia de que trata el art. 375 en comento de la que hicimos una extensa transcripción y que reiteramos, fue la senda procesal escogida por mi mandante para obtener decisión favorable del juzgado, sin mayores esfuerzos se desprende que **<u>el único certificado mencionado por dicha disposición, y que por expreso mandato se debe acompañar a la demanda</u>**, es "***UN CERTIFICADO DEL REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN DONDE CONSTEN LAS PERSONAS QUE FIGUREN COMO TITULARES DE DERECHOS REALES PRINCIPALES SUJETOS A REGISTRO***", *y que "Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión* ***deberá acompañarse el certificado que corresponda a este***", con la advertencia clara de que, agrega la norma, "*Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella*", precisando aquella además de que "*El registrador de instrumentos públicos deberá responder a la petición del certificado requerido en el inciso anterior, dentro del término de quince (15) días*".

En otras palabras, su señoría, por lado alguno el legislador ha establecido la exigencia relacionada con que el demandante deba aportar con la demanda un <u>CERTIFICADO ESPECIAL</u>, de allí que, dada la claridad de la norma, no le es dable al intérprete exigirlo, razón por la cual, el despacho debe reponer la orden judicial que terminó por rechazar la demanda por el hecho de no haberse aportado el mencionado certificado especial de pertenencia.

De haber sido necesario o imperativo al acompañamiento a la demanda del documento que exige el despacho, el legislador lo hubiese exigido en la disposición que regula el trámite de los procesos de pertenencia, no obstante, no lo hizo; ya que, de haber sido necesario, lo hubiese constituido incluso, como una causal de inadmisión de la demanda o de rechazo de la misma.

En un caso en el que se abordó un tema similar al que ahora se trata, en el que se exigía un certificado especial de pertenencia, y por cuya ausencia fue judicialmente declarado el rechazo de la demanda, la jurisprudencia patria tuvo a bien anotar:

> *"El artículo 375, CGP, determina las reglas que deben observarse en las demandas de pertenencia, y en su numeral 5° refiere un anexo especial: "(…)* ***A LA DEMANDA DEBERÁ ACOMPAÑARSE UN CERTIFICADO DEL REGISTRADOR DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS EN DONDE CONSTEN LAS PERSONAS QUE FIGUREN COMO TITULARES DE DERECHOS REALES PRINCIPALES SUJETOS A REGISTRO*** *(…)" se resalta.*
>
> *En la Codificación Procesal Adjetiva anterior era el artículo 407-5°, el que contenía esta exigencia legal: "(…) un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro,* ***o que no aparece ninguna como tal*** *(…)" (Subrayas propias).*
>
> *La CSJ en sede de tutela[1] a partir de la jurisprudencia emitida en su Sala de Casación Civil, explicó con*

[1] CSJ, Civil. STC7660-2016, STC12184-2016, STC8498-2017 y STC7735-2017

*relación al mentado artículo del CPC que: "(…) El primero, es decir aquél que indica los titulares de derechos reales principales, es el que se conoce como certificado de tradición y libertad que contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria, **en tanto el segundo, que expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo» o especial (…)**" (Resaltado a propósito).*

*Claramente el **certificado de tradición y libertad** **es el medio probatorio idóneo que acredita la situación jurídica actual del inmueble pretendido en usucapión**, eso sí, siempre y cuando sea inexistente controversia alguna respecto de la identificación del bien (Linderos, nomenclatura, folio de matrícula y titulares de derechos reales), **DE MODO QUE SOLO ANTE INCONSISTENCIAS DE ESE TALANTE, SEA ESTRICTAMENTE NECESARIA ESA CERTIFICACIÓN ESPECIAL** y/o complementaria del registrador en la que se explique por qué el bien corresponde a un folio de matrícula determinado o está en la imposibilidad de certificar por la falta de información[2] (Instrucción Administrativa No.48 de 2001 de la Superintendencia de Notariado y Registro).*

*Recuérdese que: "(…) **Las Oficinas de Registro expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las inscripciones contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria. (…) La certificación se efectuará reproduciendo totalmente la información contenida en el folio de matrícula por cualquier***

---

[2] LÓPEZ B., Hernán F. Código General del proceso, parte especial. Dupre Editores Ltda. Bogotá DC, 2017, p.120: *"(…) En ocasiones las oficinas de registro no pueden certificar cuando, por ejemplo, el inmueble poseído forma parte de uno que aparece inscrito con linderos diferentes o quien solicita el certificado está en imposibilidad absoluta de dar ciertos datos como el número de la última escritura de adquisición o el nombre del último propietario (…)"*

medio manual, magnético u otro de reconocido valor técnico. (…) y en ellos se indicará el número de turno, fecha y hora de su radicación, la cual será la misma de su expedición, de todo lo cual se dejará constancia en el respectivo folio de matrícula (…)" (Artículo 67, Ley 1579).

Ahora, de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJ (En vigencia del CPC) aquel documento cumple con varias funciones, así[3]*:*

> *… (i) La atestación que hace el registrador da cuenta de la existencia del predio, pues tal es la función que está llamada a cumplir el registro de la propiedad. Se trata, desde luego, de una especie singular de existencia jurídica; (ii) Sirve al propósito de determinar quién es el propietario actual del inmueble, así como dar información sobre los titulares inscritos de derechos reales principales, pues contra ellos ha de dirigirse la demanda como ordena el artículo 407 del C.P.C.; (iii) El folio de matrícula inmobiliaria constituye un medio para instrumentar la publicidad del proceso, pues el artículo 692 del C.P.C. establece la anotación de la demanda como medida cautelar forzosa en el juicio de pertenencia. Y, (iv) la presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble, dado que los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción.*

Finalidades que también aplican al exigido en el nuevo estatuto (CGP), puesto que la modificación que contiene el artículo 375,

---

[3] CSJ. Civil. Sentencia del 04-09-2006, MP: Villamil P., No.1999-01101-01, reiterada en la SC11786-2016.

adicionó algunas expresiones tales como: "(…) derechos reales principales (…). Cuando el inmueble haga parte de otro de mayor extensión deberá acompañarse el certificado que corresponda a éste. (…). Cuando el bien esté gravado con hipoteca o prenda deberá citarse también al acreedor hipotecario o prendario (…)", que no alteran las referidas funciones.

También ha señalado nuestro órgano de cierre en sede de tutela[4], en acopio de precedente emitido en trámite ordinario que:

> *… Indiscutible es la importancia y trascendencia que el precedente mandato del legislador tiene en las señaladas controversias judiciales, pues más que establecer un anexo adicional y forzoso de la demanda con la que ellas se inician, **consagra el mecanismo por medio del cual habrán de definirse las personas en contra de quienes debe dirigirse la acción**, que no serán otras que aquellas que figuren en el certificado del registrador a que se contrae la norma, como titulares de un derecho real principal relacionado con el bien cuya usucapión se persigue (…), la Sala igualmente observó que **"[l]a presencia del certificado presta su concurso también como medio para la identificación del inmueble**, pues los datos que allí se consignan sirven para demostrar si el predio pretendido realmente existe, como también para saber si es susceptible de ser ganado por prescripción (CSJ SC, 8 nov. 2010, rad. 00380-01)*

ES NECESARIO DESTACAR QUE EN RECIENTE (2016)[5] DECISIÓN DE LA MISMA CORPORACIÓN, EXPLICÓ LA DIFERENCIA ENTRE EL

---

[4] CSJ, Civil. STC16714-2014, también la STC16745-2015.
[5] CSJ, Civil. STC12184-2016.

DENOMINADO "CERTIFICADO NEGATIVO" Y AQUEL QUE <u>OMITE SEÑALAR EN FORMA CLARA Y EXPRESA,</u> SI RESPECTO A DETERMINADO BIEN NO APARECE NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DE DERECHO REAL SUJETO A REGISTRO; pues el primero, satisface las exigencias para tramitar el proceso de pertenencia (Artículo 407-5º, CPC ahora 375-5º, CGP), *y en efecto, la parte pasiva se conformará con las personas indeterminadas; mientras que en el segundo, el registrador informa que carece de la información y deja en duda quiénes pueden ser los contradictores en el proceso, lo que podría poner de manifiesto que el predio puede ser de aquellos designados baldíos, respecto de los cuales siempre deberá ser prolijo el recaudo probatorio, según señala reiteradamente la jurisprudencia de las Altas Cortes*[6]*."*

En resumen, señor Juez, el único certificado especial de que trataba el anterior estatuto procesal civil, (C.PC.), se hace eventualmente exigible su acompañamiento a la demanda de pertenencia, **CUANDO EL BIEN INMUEBLE OBJETO DE USUCAPIÓN <u>CARECE DE ANTECEDENTE REGISTRAL</u>, Y SOBRE EL CUAL NO OBRA INSCRITA NINGUNA PERSONA COMO TITULAR DEL DERECHO REAL DE DOMINIO**, no obstante, el predio sobre el cual recae la pretensión de usucapión, propiedad de mi mandante, y debidamente relacionado en el escrito de demanda de pertenencia, **<u>posee no solo folio de matrícula, sino que se conoce exacta ubicación, extensión, linderos, medidas, Y SE ENCUENTRA PERFECTAMENTE INDIVIDUALIZADO E IDENTIFICADO CON MATRÍCULA INMOBILIARIA NÚMERO 143-6327 DE LA OFICINA DE LA REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE LA CIUDAD DE CERETÉ.</u>**

Sobre lo innecesario de aportar el certificado especial de pertenencia como el exigido a mi mandante por el juzgado,

---

[6] Entre otras, T-488 de 2014, T-293 y 549 de 2016. Y en la CSJ, STC15027-2014, STC13735-2015, STC12184-2016 y STC8498-2017.

cuando como en este caso hay plena identidad del fundo, el cual cuenta con antecedente registral, identificando a plenitud quien ostenta la titularidad del derecho real de dominio sujeto a registro, en la misma jurisprudencia se indicó:

> *"Conforme a las normas, jurisprudencia y doctrina reseñadas halla esta Magistratura infundados los argumentos de la Jueza de instancia para rechazar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, por la falta del certificado de tradición "actualizado"* ***y uno ESPECIAL QUE EN ESTE CASO ERA INNECESARIO.***
>
> *El desatino radica, en que muy a pesar de lo útil que pueda ser el certificado actualizado,* ***lo cierto es que ES INEXISTENTE ESA EXIGENCIA en la normativa procesal civil, POR LO QUE PEDIRLO ES IMPONERLE AL ACTOR CARGAS QUE EXCEDEN LAS CAUSALES PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA Y LIMITAN SU DERECHO AL ACCESO DE JUSTICIA****; además,* ***el allegado (Folios 218 a 221) muestra los antecedentes registrales del bien e identifica los titulares de derechos reales principales sujetos a registro (Inclusive la hipotecante- anotación Nº9), por lo que cumple con la exigencia legal del artículo 375-5º, CGP y POR ESA MISMA RAZÓN NO ERA EXIGIBLE UNA CERTIFICACIÓN "ESPECIAL" DEL REGISTRADOR****. "*

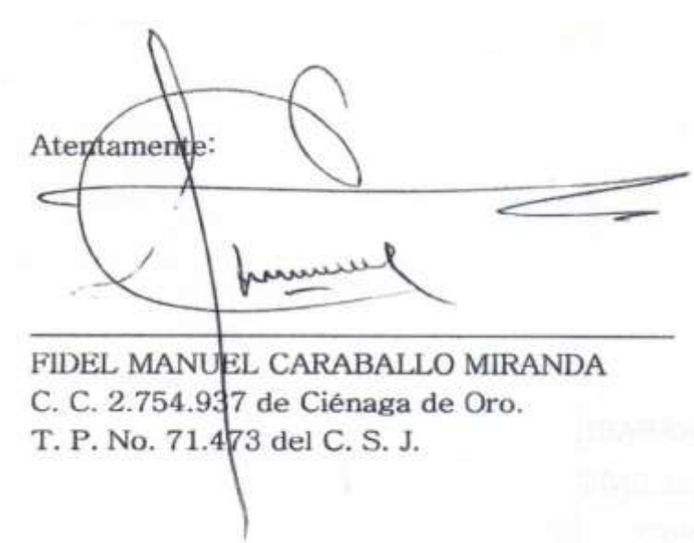
Cabe en este instante recordar el principio general de interpretación jurídica que indica que donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo, de allí que, si la norma no exige agregar un documento más allá de los que dispone el legislador, no le es dable al operador judicial agregar una exigencia adicional en ese aspecto como en este caso se sugiere en la

providencia recurrida por medio de la cual se rechazó la demanda, con el argumento de no haberse aportado aquel.

PETICION

Con base en todo lo dicho solicito al señor Juez de manera respetuosa se acceda a reponer el auto de fecha 21 de septiembre de este año, por medio del cual su juzgado ordenó rechazar la demanda por no haberse subsanado la falencia de aportar un certificado especial de pertenencia a pesar de que el mismo no es necesario, no solo por la senda procesal escogida (art. 375 del C.G.P.), que por lado alguno lo exige, sino porque el predio a usucapir se encuentra perfectamente individualizado con su respectivo folio de matrícula, de no acceder a reponer su decisión en subsidio apelamos, por cuanto se le pretende imponer a mi prohijado una carga adicional procesal que no está obligado a soportar.

Son todas esas pues las humildes consideraciones que ponemos a su consideración con el fin de que sean tenidas en cuenta y frente a un nuevo análisis factico y jurídico, más ajustado a la realidad, se adopte una decisión que acceda a reponer la decisión materia de este recurso. En subsidio apelo.



FIDEL MANUEL CARABALLO MIRANDA
C. C. 2.754.937 de Ciénaga de Oro.
T. P. No. 71.473 del C. S. J.