SOBRE EL PROCESO ORDINARIO ESPECIAL DE DECLARACION DE PERTENENCIA (ART 407 CPC)

Por Harold Mora Campo
Coordinador Académico Consultorio Jurídico UCEVA

El Código de Procedimiento Civil Colombiano estipula dos procesos ordinarios especiales que son: *Resolución del contrato de compraventa*(Art. 406 CPC), cuando la causal de resolución es el pacto comisorio calificado (1937 C.C.) o pacto de mejor comprador (1944 C.C.) y el proceso de *Declaración de Pertenencia* (Art. 407 CPC).

En cuanto al proceso ordinario especial de declaración de pertenencia podemos señalar los siguientes aspectos:

Trámite. Ordinario de mayor cuantía

Competencia: Juez civil de circuito del lugar de ubicación del bien y si éste se ubica en jurisdicciones territoriales diferentes será la que escoja el demandante (Art numeral 10 CPC).

Demandante: El poseedor regular o irregular, los acreedores a favor de su deudor aunque este se oponga, el titular del derecho real de dominio debidamente registrado.

Demandado: El propietario y las personas inciertas e indeterminadas que se consideren con el derecho al bien o prescribir

Anexos: Poder conferido al abogado y certificado de tradición, (en su defecto constancia del registrador de instrumentos o de la capitanía, o de la oficina respectiva, en la cual se declare que ese bien no se encuentra registrado), tener en cuenta Art 77 CPC.

Finalidad del proceso de pertenencia: Se procura constituir el titulo translaticio de dominio que complemente el modo de adquirir llamado usucapión o prescripción adquisitiva.

Es importante anotar que la pertenencia es sinónimo de prescripción ordinaria o extraordinaria adquisitiva de domino o usucapión, con base en ello el poseedor busca a través de este proceso se declare que de poseedor pasa a ser propietario; por ende, si la pretensión de declaración sale avante el juez lo que hace reconocer al poseedor como nuevo titular del derecho real. Tendrá entonces el demandante que probar la posesión quieta, pacifica e ininterrumpida por el tiempo estipulado por la ley, el cual varia dependiendo del bien usucapir y la permanencia por ese determinado tiempo, además de los

actos posesorios según la ley.

Trámite. Se tramita como ordinario de mayor cuantía. Para redactar y contestar una demanda de esta naturaleza se debe tener en cuenta los artículos 2512 a 2534 de Código Civil, de igual forma se recomienda tener en cuenta el articulo primero de la ley 50 de 1936 , el articulo 29 de la ley 95 de 1990, la ley 9 de 1989 modificada por la ley 388 de 1997, la derogada ley 120 de 1928, la cual explica desmenuzadamente la prescripción, aunque este derogada

Respecto a las naves, el articulo 1443 del Código de Comercio, reduce los términos de prescripción civil a la mitad, teniendo en cuenta que los capitanes y tripulantes no pueden adquirir el dominio por prescripción.

El proceso de pertenencia puede ser propuesto por quien pretenda haber adquirido el bien por prescripción ordinaria o extraordinaria; los acreedores a favor de su deudor aunque este se oponga (lo cual se conocer como acción oblicua por legitimación extraordinaria); el comunero con exclusión de los demás condueños como consecuencia del articulo 2330 del Código Civil, y por el titular del derecho real de dominio debidamente registrado para convalidar ese derecho o para sanear los posibles vicios que adolezca su inicial titulo, además de terminar con los derechos que terceros tuvieran sobre el mismo bien (art 2526 C.C.), Artículo 2 del Decreto 1250 de 1970)

La demanda debe reunir los requisitos formales del artículo 75 al 84 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a los anexos, serán el poder conferido al abogado y el certificado de tradición (en su defecto una constancia del registrador de instrumentos, o de la capitanía, o de la oficina respectiva, para que declare que ese bien no se encuentra registrado, pues puede suceder que dicha oficina no tenga referencia de ese bien, o que sean bienes del estado, o que sean bienes, baldíos, o que sean bienes que pertenezcan al respectivo municipio, eventos en los cuales no operaría la declaración de pertenencia, sino otro procedimiento de adjudicación).

Las *partes* en un proceso de pertenencia son el demandante, el demandado, el propietario, las personas inciertas e indeterminadas que se consideren con derecho al bien a prescribir, el poseedor regular o el irregular. Si no hay propietario cierto, se demanda a los inciertos. Cuando hay propietario cierto también hay que demandar a las personas inciertas e indeterminadas.

De el auto admisorio de la demanda se da traslado al demandado por veinte días, se da la inscripción ele la demanda que puede pedirse en la demanda o en su contestación. Se ordena el emplazamiento de los demandados de acuerdo con los artículos 318 y 407 CPC, en especial para emplazar a las

personas inciertas e indeterminadas. El término de *emplazamiento* es de 20 días, pasados 15 días de expirado el emplazamiento queda surtido el mismo para las personas indeterminadas. Las personas que concurran por emplazamiento, tendrán quince días para contestar la demanda que se cuentan desde que se surtió el emplazamiento. Las demás personas que concurran al asunto, lo tomaran en el estado en que se encuentre.

La inspección judicial en este proceso es de forzosa práctica, pues si no se hace es una irregularidad, pero que no constituye nulidad procesal. Cabe anotar, que en la demanda debe hacerse determinación del bien: ubicación, linderos, etc., pero esa determinación debe probarse a través de la inspección judicial que identifica dicho bien.

La audiencia del artículo 101 no aplica para este tipo de proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 407, numeral 12 del Código e Procedimiento Civil.

En la sentencia el juez decidirá si declara al poseedor nuevo titular del derecho en disputa y al que era titular se le despoja de dicha titularidad, ordenando la cancelación de la posesión en el registro de instrumentos públicos (en la oficina correspondiente, por cuanto no sólo se inscriben los inmuebles, si no los muebles que requieran de ella, como los automotores, naves, aeronaves y los barcos cuyo peso sea más de veinticinco toneladas) (art 2534 C.C.) y la inscripción del nuevo propietario. Una vez en firme tiene efectos *erga omnes,* pues cobija a las partes y a los terceros.

De acuerdo con la ley 9 ele 1989, artículo 51 y la ley 388 de 1997(art.94) en los casos de, prescripción de vivienda de interés social, los municipios y acciones comunales no pueden prescribir, y los términos de prescripción ordinaria son de 3 años y extraordinaria son 5 años.

Competencia. La competencia por la naturaleza del asunto, corresponde en primera instancia a! juez civil del circuito del lugar de ubicación del bien y si éste se encuentra ubicado en diferentes jurisdicciones territoriales, la competencia será la que escoja el demandante (art.. 23, numeral 10 CPC) obviamente seguirá siendo para un juez civil del circuito (art 16, numerales 5 y 11 C.P.C) verbigracia, si el bien esta ubicado entre Popayán y Jamundí, el demandante puede elegir cualquiera de los dos lugares.

Una precisión necesaria: La prescripción adquisitiva se puede alegar por vía de acción, cuando el poseedor adelanta el proceso para que se declare que de poseedor pasa a propietario; pero puede suceder que esté conforme con su situación de poseedor y no promueva ninguna actuación, por ello podría el titular del dominio a través de acción reivindicatoria demandar al poseedor, hipótesis en la cual éste último puede alegar la prescripción adquisitiva presentando demanda de reconvención, que es forma de alegar por' vía de acción la prescripción adquisitiva.

De igual forma en la hipótesis planteada el poseedor no tiene obligación de presentar demanda de reconvención, por que de igual forma puede alegar la prescripción por vía de excepción. Incluso si no quiere alegar la usucapión por estar conforme con estado de poseedor y desea mantener esa condición,

bastarla alegar la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria del demandante.

En síntesis, la prescripción adquisitiva puede alegarse por vía de acción o por vía de excepción, en virtud de la Ley 791 de 2002.

Observaciones: En este proceso entonces presenta las siguientes particularidades:

- No se practica la audiencia del artículo 101 de! Código de Procedimiento Civil (Artículo **407** núm. 12 CPC)

- El edicto emplazatorio tiene términos específicos (Art. 407 numerales 7 y 8 CPC)

- Tanto a demanda como la sentencia, en su respectivo momento, deben ser inscritas en la oficina de registro de instrumentos públicos, o en la oficina correspondiente (692) (69 a 71 'Decreto 1250/70),

- Siempre existirá un curador que represente a los terceros que pudieren tener
derecho sobre el bien, independientemente de que el demandado tenga otro curador, que incluso puede ser el mismo de aquellos.

- Se debe practicar siempre inspección judicial sobre el bien. (Ar.407 núm. 10)

- Las sentencias ole primera instancia que se emitan en los procesos declaración de pertenencia, no son susceptibles de consulta (Alt. 70, ¡itera! C, Ley 794/03).

- El fallo produce efecto *erga omnes.*

- La prescripción se puede pedir por vía acción o por vía excepción. (Ley 791/ 2.002).