

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE FUSAGASUGÁ
Palacio de Justicia Transversal 16 No. 11- 85 piso 4º
SALA CIVIL Y DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUNDINAMARCA

E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL -ACCION REIVINDICATORIA
DE DOMINIO - RADICADO No. 2019-00081-00
Demandante: JAIRO ANDRES LOZANO FAJARDO
Demandada: MARIA LUCIA ARROYAVE MANCERA
SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION
CONTRA LA SENTENCIA
(Artículos 352 Par. 1o y 359 del G. G. del P.)

Alfredo Castaño Martínez, abogado en ejercicio, obrando como apoderado judicial de la parte demandante señor **JAIRO ANDRES LOZANO FAJARDO** en el proceso verbal de la referencia, por el presente escrito, con fundamento en el artículos 352 Par. 1o y 359 del C. G. del P. dentro del término legal , Sustento por escrito el Recurso de APELACION en el efecto Suspensivo interpuesto por la Parte demandante

contra
Pruebas y
mayo de 2

RAZONES

El Sente
absoluto
Testimon
credibili
persona
restánd
aducido
resident
que los
LOZAN
testigos
que po
occiso
reivindi
de insta
conoci
direct
INMU
DE L
JAIR
JAIR
el J

334
2
contra la sentencia dictada por su despacho en audiencia de pruebas y juzgamiento celebrada el pasado viernes 07 de mayo de 2021.

RAZONES DE IMPUGNACION DE LA SENTENCIA APELADA :

El Sentenciador de primer grado basó la Sentencia absolutoria de la demandada, en el examen sesgado de los Testimonios asomados por la Parte demandada, dándole credibilidad a sus dichos , siendo que no son ni fueron personas residentes de la Propiedad Horizontal El Tambo , restándole credibilidad a las deponencias de los Testigos aducidos por los Parte Demandante, que tampoco fueron residentes en el Condómino EL TAMBO PH , so pretexto de que los Testigos ARSENIO LOZANO FLOREZ, MIYRAM AYDEE LOZANO BOLIVAR Y DEISY FAJARDO UITRA , no fueron testigos directos , sino supuestamente *testigos de oídas* y que por ser familiares del ciudadano Demandante y del occiso usufructuario pleno vitalicio del bien objeto de reivindicación, no le merecieron ninguna credibilidad al Juez de instancia, siendo que *a fortiori*, eran testigos idóneos con conocimiento de causa , justamente por su relación familiar directa con el occiso propietario inicial COMPRADOR DEL INMUEBLE y USUFRUCTUARIO VITALICIO DETENTADOR DE LA POSESIÓN MATERIAL DE INMUEBLE el hoy difunto JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR , Padre del Demandante JAIRO ANDRES LOZANO FAJARDO , habría que dársele por el Juzgador un margen de credibilidad y obviamente un

parentesco con el Demandante , no obstante que fueron contéste en afirmar que el propietario primigenio y usufructuario poseedor del Lote y edificación sobre el construida del predio lote # 16 de la Manzana "P" del Condominio El Tambo Lo fue siempre su familiar JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR, cuestión fáctica jurídica apreciable al margen de cualquier sentimiento de vínculos familiares, pues se trataba de una prueba de un hecho real - la Posesión - que detentó el propietario primigenio LOZANO BOLIVAR , ora como ex esposo de las Testigo DEISY FFAJARDO UTRIA, ora MIRYAM AIDEE LOZANO BOLIVAR como Hermana , ora ARSENIO LOZANO Sobrino del difunto propietario primigenio y poseedor usufructuario del inmueble litigioso.

No obstante, que se aceptan de manera inescindible las deponencias de todos los testigos asomados por la parte actora incluidos los señores YANIRA STELLA DIAZ , LILIA MARTINEZ RODRIGUEZ e IVAN CAMILO MORENO DIAZ; este último quien dijo haber habitado en una época en el condominio EL TAMBO PH de Sylvania, No se acordada de las nomenclatura y dirección de la casa donde supuestamente vivió pero si se acordaba de que vivió en la Casa Lote # 16 y el 17 , que eran de propietarios distintos de los cuales este testigo no dependía ni tuvo derecho de uso y habitación e un predio desconocido para él , pero que afirmaron que el señor JAIRO GERNERY LOZANO BOLIVAR Si estuvo en posesión de dicho inmueble que fue de su propiedad desde su compra

en el mes de febrero del año 2012 por JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR según su errático testimonio y que pudo apreciar unos documentos unos Pagares y Facturas que de la Señora María Lucia Arroyave, sin identificar en su valor y obligados ni en que consistían dichos Pagares que dijo haber observado, por lo tanto, deja de ser un testigo creible y cuando afirmaron que de que Señor difunto JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR comprador inicial y usufructuario vitalicio del Lote No 16 de la Manzana "p" del Condominio residencial EL TAMBO PH ubicado en el Municipio de SILVANIA Cundinamarca detentó y ostentó a ojos vista de todos, la POSESION MATERIAL PLENA, primero como Propietario y luego como USUFRUCTUARIO VITALICIO y que la señora Demandada MARIA LUCIA ARROYAVE MANCERA había convivido con este señor JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR hoy difunto, Desde Noviembre del año 2013 hasta el día 31 de Diciembre de 2017, horas antes del fallecimiento del USUFRUCTUARIO VITALICIO JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR acaecido a la primera hora de la madrugada del día Primero 1o de Enero de 2018 dentro del inmueble objeto del este proceso reivindicatorio de dominio por su actual propietario pleno.

NO es de recibo que mediante testimonios aducidos por la Parte demandada se prueben por el Juez las mejoras incorporadas al Lote #16 de la Manzana "p" de la Urbanización Condómino El Tambo, cundo estas fueron plantadas y edificadas por el propietario primigenio y Usufructuario VITALICIO el hoy difunto JAIRO GERNEY

342
PUBLICA Nro. 818 del 12 de Octubre de 2018 corrida en la **NOTARIA UNICA DE SILVANIA** donde se especifica con todos sus detalles y aspectos físicos de la Construcción la **'DECLARACION DE CONSTRUCCIÓN EN SUELO PROPIO'** otorgada por **JAIRO GERNEY LOZADO BOLIVAR A JAIRO ANDRES LOZADO FAJARDO** (Ver Anotación Nro., 011 de fecha 01-11-2017 Radicación 2017-12335 en el Folio de Matricula inmobiliaria Nro. 157-53344)

Pues es claro que, si se trata de solo de Mejoras incorporadas al inmueble litigioso por el usufructuario vitalicio fallecido **JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR**, estas mejoras le pertenecen de dominio y derecho pleno al dueño del inmueble, tal como quedó protocolizado en la **ESCRITURA PUBLICA Nro. 818 del 12 de Octubre de 2018** corrida en la **NOTARIA UNICA DE SILVANIA** donde se especifica con todos sus detalles la **'DECLARACION DE CONSTRUCCIÓN EN SUELO PROPIO'** otorgada por **JAIRO GERNEY LOZADO BOLIVAR A JAIRO ANDRES LOZADO FAJARDO** (Ver Anotación Nro., 011 de fecha 01-11-2017 Radicación 2017-12335 en el Folio de Matricula inmobiliaria Nro. 157-53344 que adjunto en original con el presente escrito, donde figura también en la **ANOTACION Nro. 012** de fecha 28 de febrero de 20128 que por Escritura pública No. 144 del 23 de enero de 2018 corrida en la Notaría 48 de Bogota D.C. Que el entonces nudo propietario **LOZANO FAJARDO JAIRO ANDES CONSOLIDÓ** el dominio pleno del inmueble objeto de reivindicación, por el deceso del usufructuario vitalicio

JAIRO GERNEY Y LOZANO BOLIVAR, quien falleció el 1º de Enero de 2018 como está ameritado en los autos con las copia de las Escrituras Públicas Nros, Nro. 818 del 12 de Octubre de 2018 corrida en la NOTARIA UNICA DE SILVANIA y por Escritura pública No. 144 del 23 de enero de 2018 corrida en la NOTARIA 48 de Bogota D.C aportadas en su oportunidad legal como Pruebas documentales al expediente del proceso verbal de la referencia.

El juzgador de Instancia, omitió dar traslado del dictamen pericial a la Parte demandante, no obstante que fuera glosado en su momento por el suscrito apoderado judicial del Demandante solicitó por escrito que se le diera el traslado formal para que se me pusiera en conocimiento por el Juez el Dictamen Pericial del **AVALUO COMERCIAL DEL INMUEBLE Casa Lote #16 Manzana "P" de la Urbanización El Tambo del Municipio de Silvania Nro. Matricula inmobiliaria 157-53344**, que es objeto de reivindicación de dominio en este proceso referenciado, que fuera presentado por el apoderado de la parte demandada en 52 folios, no se puso de presente al suscrito apoderado de la parte actora en la audiencia de pruebas del pasado viernes 7 de mayo de los cursantes, pese a mi insistencia implorada al juez, con el objeto de solicitarle al perito su **ACLARACION Y COMPLEMENTACION**, aun cuando fue citado a la audiencia al Perito que lo suscribe y lo rindió, para que **ACLARARA** dicho dictamen pericial, en lo referente al valor estimado como **AVALÚO COMERCIAL** por \$235.379.729.12 COP del inmueble y aclarara o lo complementara si dicho **avalúo**

Construcción de la edificación de la Casa Lote #16 Manzana "P" de la Urbanización El Tambo, que como se dijo antes estas mejoras le pertenecen de dominio y derecho pleno al dueño del inmueble, tal como quedó protocolizado en la ESCRITURA PUBLICA Nro. 818 del 12 de Octubre de 2018 corrida en la NOTARIA UNICA DE SILVANIA donde se especifica con todos sus detalles la 'DECLARACION DE CONSTRUCCION EN SUELO PROPIO' otorgada por JAIRO GERNEY LOZADO BOLIVAR A JAIRO ANDRES LOZADO FAJARDO (Ver Anotación Nro., 011 de fecha 01-11-2017 Radicación 2017-12335 en el Folio de Matricula inmobiliaria Nro. 157-53344.

Del Avalúo Comercial y catastral del Inmueble objeto de reivindicación.-

De otra parte , se observa que , en lo pertinente al valor del Avalúo Comercial hecho por valor de \$235.379.729.12 COP, no se verificó por el Juez de instancia que éste valor No excedía del 150% del avalúo Catastral que fuera certificado para el año 2019 y 2020 por la Tesorería Municipal de SILVANIA Cundinamarca , que obran en el expediente y que fuera solicitado de oficio por el despacho cognoscente para poder determinar la competencia funcional y por el factor de la cuantía de este proceso verbal reivindicatorio de

dominio y por el IGAC Seccional de Cundinamarca que obran dentro del expediente y que no fueron apreciados ni valorados en la audiencia i en la sentencia por el Juez A quo.

El Juez de instancia edificó su sentencia absolutoria en la prueba testimonial de los testigos asomados por la Parte Demandada, aduciendo con evidente error factico de valoración probatoria y error de derecho juris in iudicando, que la señora MARIA LUCIA ARROYAVE MANCERA, contrario a la realidad probatoria documental de los títulos escriturarios solemnes arrimados por la Parte Demandante obrantes el proceso, que dicha señora ostentó la posesión material del inmueble desde noviembre de 2015 hasta antes de la celebración del extinto propietario inicial y después de su fallecimiento, del CONTRATO DE COMPAVERTNA Con RESERVA DE USUFRUCTO mediante la Escritura Pública No. 6784 del 29 de Diciembre de 2015 otorgada ante la NOTARIA CUARENTA Y OCHO 48 DEL BOGOTA, que figura en las ANOTACIONES Números. 009 y 010 del FOLIO DE MATRICULA INMOBILIARIA No. 157-53344 tantas veces arrimadas al expediente en copias auténticas, que no fueron desconocidas ni tachadas por la parte contraria y que según la reglas del artículo 1857, inc. 22 del Código Civil Colombiano y el Decreto 960 de 1970 art. 12 hacen plena prueba ad substantiam actus de la trasmisión de la Propiedad y de los actos que la gravan, como el Usufructo vitalicio como derecho real que estuvo en cabeza del hoy difunto JAIRO GERNEY LOZANO BOLIVAR hasta el dia de su muerte

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Sabido es que LAS MEJORAS y Construcciones sobre un bien inmueble incorporadas por el usufructuario le pertenecen al dueño del inmueble, según el artículo 860 del Código Civil Colombiano *“El usufructuario no tiene derecho a pedir cosa alguna por las mejoras que voluntariamente haya hecho en la cosa fructuaria; pero le será lícito alegarlas en compensación por el valor de los deterioros que se le puedan imputar, o llevarse los materiales, si puede separarlos sin detrimento de la cosa fructuaria, y el propietario no le abona lo que después de separados valdrían.”*

Lo cual se entiende sin perjuicio de las convenciones que hayan intervenido entre el usufructuario y el propietario, relativamente a mejoras, o de lo que sobre esta materia se haya previsto en la constitución del usufructo.”

El artículo 738 del Código Civil colombiano, señala que:

“Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos a la construcción” y el artículo 739 ibidem, señala como modo originario de adquirir el dominio, unos particulares supuestos que permiten adquirir la propiedad de una cosa que, en algunos eventos, se configure el derecho a ser indemnizado por lo que a ella se adhiere,

Partiendo del postulado de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Lo anterior implica que se le confiere al propietario del terreno la facultad de conservar la propiedad del predio haciéndose dueño de las mejoras, previa indemnización al poseedor por el valor de las mismas, o, también, puede despojarse de ese dominio obligando al que construyó a pagarle el justo valor del lote, con los intereses por todo el tiempo en que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta e indemnizarle los perjuicios.

Precisamente, cuando se unen dos o más cosas de diferente dueño, de tal forma que una vez unidas constituyen un todo indivisible (accesión continua), el propietario de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoría y hay aumento de la propiedad, por efecto de una adquisición nueva.

Y si ese aumento ocurre por un hecho humano se hace indispensable que exista carencia absoluta de un título contractual, porque, de lo contrario, lo realizado se registrará por las específicas reglas de ese convenio.

Ahora bien, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, que si bien hay eventos en que las obras elaboradas constituyen un incremento, modificación o reparación de las ya existentes, ello no implica que pueda predicarse, con carácter absoluto, la configuración de la accesión, porque no desdibuja el carácter de mejoras la cuantía de la inversión que implicó su realización, sino la condición fáctica en que las mismas se ejecutan.

Esto porque en la accesión es posible que exista pleno reconocimiento del titular del derecho de propiedad del suelo respecto de las dos cosas que se acceden, pretendiéndose siempre hacerse dueño de la que se junta, sin que medie

donde se ejecutaron las obras por el propietario, quien puede conocer o no de la edificación o plantación.

Mientras que en las mejoras originadas en virtud de una relación comercial distinta no necesariamente va implícita esa finalidad, en tanto pueden darse, incluso, con ocasión de una mera relación de tenencia y no con el ánimo de adquirir o juntar el dominio del predio en que se ejecutan con las mejoras mismas, más allá de la eventual obligación de reembolso que se pueda reconocer al mejorante (cfr. Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-19052019 (11001310304120110027101), Jun. 4/19. M. P. Margarita Cabello).

La Regla general de la prueba en el ámbito del Derecho Civil Común y su *interpretación* en el Derecho Inmobiliario.-

Al tocar la Constitución y la prueba y el carácter legal de la prueba de la propiedad y dominio sobre un bien inmueble sujeto a Registro, debemos referirnos a la necesidad de la observancia de formalidades legales, tanto en la obtención de un medio de prueba determinado, como en el procedimiento de su presentación.

En este acápite destacamos los elementos comunes de la regla general de la prueba, que nacen en el Derecho Civil, pero que sirven de fundamento y orientación en el Derecho Inmobiliario.

En el ámbito de esa relación se puede asegurar, que al entrar en el estudio de las pruebas que se aportan en Derecho Inmobiliario, resulta una obligación incursionar en la esfera del Derecho Civil, porque el juez Civil por ejemplo, está obligado a analizar la validez de todos los documentos que se le somete para comprobar su eficacia jurídica y si el proceso de su obtención se han cumplido las formalidades prescritas por la ley.

Debe igualmente, el juez si se trata de alguna prueba testimonial, comprobar si se han cumplido con los requisitos del Código Civil, del Código de Procedimiento civil o de cualquier otra ley.

Esa afirmación implica que cuando el Juez civil de la causa tiene ante sí la apreciación de una venta, hipoteca, usufructo, donación, permuta, testamento o cualquier acto que envuelva o signifique una operación jurídica, está en la obligación de verificar la legalidad de esos documentos, comprobando los mismos constituyen una verdadera expresión de voluntad así como si en su formalización no se han cometido vicios sancionen con la nulidad esos actos.

350

reglas fundamentales que rigen la prueba, las leyes especiales interpretan esas reglas.

Rafael Ciprián al comparar esa idea expresa: "Los principios generales y las bases legales de la prueba no son exclusivos de ninguna jurisdicción en particular. Ellos se corresponden con las normas legales que mantienen su imperio en todos los tribunales de la República. Es cierto que cada jurisdicción tiene sus particularidades que la conforman y la diferencian de las demás, y que por eso también conservan ciertos aspectos que pueden no darse en otros tribunales con la misma relevancia. Pero eso no significa, en modo alguno, que los jueces de esas jurisdicciones se rijan al momento de apreciar las pruebas aportadas en un proceso judicial, por normas que se distancien sustancialmente de las que se usan comúnmente en los demás tribunales. Son las mismas normas ajustadas a cada especialidad jurisdiccional." [10]

Definición del derecho de propiedad Sentencia SU- 454-2016 de la Corte Constitucional.

1. El concepto de propiedad puede estudiarse a partir de dos visiones: una clásica-absoluta y otra moderada-limitada. En la orilla clásica se encuentra el profesor **VELÁSQUEZ JARAMILLO** para quien la propiedad "(...) es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones."¹ Por su parte, **WOLF** considera que la propiedad "(...) es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa."²

¹ Velásquez Jaramillo L.G. Bienes. Duodécima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 2010. Pág. 199.

² Wolf. M. Tratado de derecho civil alemán. T.III, Vol1, Derecho de cosas, Barcelona, Bosch casa editorial, pág. 13. Citado en Velásquez Jaramillo, Ob. Cit. Pág. 199.

El profesor **VALENCIA ZEA** expresaba que "*La propiedad privada representa el imperio de la libertad, esto es, el dominio más completo de la voluntad sobre las cosas. Es más: el propietario no solo tiene libertad o dominio sobre las cosas existentes, sino, especialmente, la de producir nuevas cosas.*"³

Esta definición, que para algunos autores es decimonónica⁴, está contenida en el artículo 669 del Código Civil, en el que se entiende el derecho de propiedad como un "*(...) derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.*"

2. Sin embargo, **TERNERA BARRIOS** considera que contrario a lo afirmado anteriormente, existe una visión moderada y limitada del concepto de propiedad en el sentido que el derecho de dominio se ejerce dentro de diversos límites legales y constitucionales⁵.

A partir de lo anterior, la doctrina propone dos lecturas del concepto de propiedad, la primera: concebida como la **propiedad-libertad**, basada en el concepto clásico del mismo fundado en tres poderes dominicales: el uso, goce y disposición, vistos como un conjunto de permisiones o libertades heterogéneas ofrecidas exclusivamente a su titular. El segundo concepto visualiza el dominio como **propiedad-afectación** a partir de su función social y ecológica, puesto que la propiedad está sometida a intereses generales y sociales, tales como el techo o vivienda, lo productos que conforman la canasta familiar, servicios públicos, el medio ambiente, etc.⁶

³ Valencia Zea A. y Ortiz Monsalve A. Derecho Civil, Derechos reales Tomo II, Décima Edición. Temis. Bogotá. 1999, Pág. 118.

⁴ La expresión es utilizada por el autor Francisco Ternera Barrios en la obra bienes, segunda edición, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2013 Pág. 135.

⁵ Ternera Barrios F. Bienes, Segunda Edición, Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2013, pág. 135-137.

⁶ Ibidem. páginas 137 a 146.

sentencia C-410 de 2015⁷ manifestó que la propiedad privada es un derecho subjetivo que tiene una persona sobre una cosa corporal o incorporal, que faculta a su titular para el uso, goce, explotación y disposición de la misma, con pleno respeto de sus funciones sociales y ecológicas.

Título y modo

4. La consolidación del derecho de propiedad se encuentra sometida a las reglas del título y el modo como dos elementos inescindibles al momento de concretar el derecho de propiedad de bienes reales, que se traducen en la forma en que se crean las obligaciones y la posterior ejecución de las mismas.

A continuación, se presentan algunas consideraciones doctrinales al respecto:

5. Para el profesor **VELÁSQUEZ JARAMILLO** desde "(...) la adquisición de un derecho real como el dominio necesariamente tienen presencia dos fuerzas fundamentales: el acuerdo de voluntades verbal o escrito, creador de obligaciones, y la ejecución de ese acuerdo en un momento posterior diferente del inicial."⁸

La teoría del título y el modo tiene su origen en el derecho romano, principalmente en el *Digesto* y el *Código de Justiniano*⁹. En el *Digesto* se afirmaba que "La nuda tradición nunca transfiere el dominio, si no se hubiere precedido la venta, o alguna causa justa, por la cual siguiere la entrega 1.1.31", mientras que en el *Código* se consagraba que: "El dominio de las cosas se transfiere por tradición y usucapión, por simple pactos."

Alberto Rojas Ríos.

n. Pág. 264.

n. pág. 263.

Así las cosas, el título y el modo encarnan la manera en que el derecho de propiedad hace parte del patrimonio de una persona.

6. Según **JOSE J. GÓMEZ** el título es el "*Hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa*"¹⁰, así, "(...) el hombre es el encargado de poner en funcionamiento las fuentes por medio de sus actos jurídicos. Las fuentes en funcionamiento generan el título, y este a su vez crea obligaciones."¹¹

El título puede ser **justo o injusto**. Será **justo** aquel título que: i) sea **atributivo de dominio**, es decir, aquel que es apto para adquirir el dominio como la permuta, la compraventa o la donación; ii) es **verdadero**, lo que implica que debe existir realmente; y iii) debe ser **válido**, esto es, que no adolezca de nulidad, como sería un vicio del consentimiento¹² o la emisión de requisitos *ad substantiam actus*. El **título es injusto** cuando no reúne los requisitos legales conforme al artículo 766 del Código Civil Colombiano¹³.

7. El **modo** es la "(...) *forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales*"¹⁴. Para **ANGARITA GÓMEZ** se trata de "(...) un hecho material y visible que, por

¹⁰ Citado en Velásquez Jaramillo Op. Cit. Páginas 274-275.

¹¹ Ibidem pág. 275.

¹² Ibidem. pág. 276.

¹³ El mencionado artículo establece:

No es justo título:

1o.) El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende.

2o.) El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo.

3o.) El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido.

4o.) El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario, cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc."

¹⁴ Gómez José J. citado por Velásquez Jaramillo OP. Cit. Pág. 282.

derechos reales"¹⁵.

El artículo 673 del Código Civil, establece que "*Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.*"

Así las cosas, se pueden identificar dos clases de modos, entre otros, los originarios y derivados. Son **originarios** cuando "*(...) la propiedad se adquiere sin que exista una voluntad anterior o precedente que la transfiera, como ocurre con la accesión, la ocupación y la prescripción. Se presenta sobre objetos que no han tenido dominio, o que habiéndolo tenido no existe una transferencia voluntaria de su primitivo dueño.*"¹⁶

Son **derivados** cuando se realiza una transferencia o transmisión de la propiedad "*(...) con fundamento en una sucesión jurídica, como la tradición y la sucesión por causa de muerte o acto de partición de una herencia.*"¹⁷

8. En conclusión, para que el derecho de propiedad ingrese al patrimonio de una persona es necesario que concurren de manera sucesiva dos actos jurídicos, el título como acto humano creador de obligaciones o la ley que faculta al hombre para adquirir el derecho real (compraventa, permuta, entre otros), y el modo que implica la ejecución del título, es decir, el que permite su realización (ocupación, accesión, tradición, prescripción entre otros).

El derecho de propiedad de bienes inmuebles

9. Como ha quedado expuesto, para que el derecho de dominio ingrese al patrimonio de una persona, se requiere del título y el modo. Además, en materia de inmuebles se requiere

¹⁵ Gómez Angarita J. Derecho Civil. TII, Bogotá, Edit. Temis, 1980 pág. 115. Citado en Velásquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 282.

¹⁶ Velásquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 283.

¹⁷ Ibidem.

18 355
que el título traslativo de dominio sea solemne¹⁸, esto es, debe otorgarse escritura pública como requisito ad *substantiam actus*. En este sentido el artículo 1760 del Código Civil consagra:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno.”

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado si estuviere firmado por las partes” (lo énfasis agregado)

Ahora, si el título es la compraventa, el artículo 1857 del Código Civil, establece:

“La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al

¹⁸ El artículo 1500 del Código Civil establece: “El contrato es real cuando, para que sea perfecto necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensuado cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”

En conclusión, el título de dominio que contiene un contrato de compraventa de inmueble es solemne, cuando se encuentra sometido a ciertas formalidades especiales que le permiten desplegar todos sus efectos civiles, que, para el caso de bienes reales, implica su otorgamiento a través de escritura pública.

10. A su turno, la tradición como modo derivado y adquisitivo de la propiedad de bienes inmuebles, está sometida al correspondiente registro de instrumentos públicos. De esta suerte, una vez otorgada la escritura pública que contiene el título, la tradición se realiza mediante su inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar en el que se encuentre ubicado el inmueble¹⁹. En efecto, el artículo 756 del Código Civil dispone que:

Conforme a lo anterior, el artículo 756 del Código Civil consagra:

"Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos." (Lo énfasis agregado)

En este mismo sentido, el artículo 4º de la Ley 1579 de 2012, establece los actos jurídicos que deben registrarse:

"Están sujetos a registro:

a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen,

¹⁹ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro
derecho real principal o accesorio sobre bienes
inmuebles;

20

357

b) Las escrituras públicas, providencias judiciales, arbitrales o administrativas que dispongan la cancelación de las anteriores inscripciones y la caducidad administrativa en los casos de ley;

c) Los testamentos abiertos y cerrados, así como su revocatoria o reforma de conformidad con la ley.

PARÁGRAFO 10. Las actas de conciliación en las que se acuerde enajenar, limitar, gravar o desafectar derechos reales sobre inmuebles se cumplirá y perfeccionará por escritura pública debidamente registrada conforme a la solemnidad consagrada en el Código Civil Escritura Pública que será suscrita por el Conciliador y las partes conciliadoras y en la que se protocolizará la respectiva acta y los comprobantes fiscales para efecto del cobro de los derechos notariales y registrales."

Para la Corte Suprema de Justicia "no es necesaria la entrega material del inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina."²⁰. A esa conclusión llega por lo siguiente:

"(...) la tradición no se efectúa con la simple entrega material, sino que, por expreso mandato del artículo 756 del Código Civil, ella tiene lugar mediante la inscripción

²⁰ Corte Suprema de Justicia. GJ. XLIX. Pág. 55. Citada en Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 400.

*Instrumentos Públicos, norma que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 749 del mismo Código, que preceptúa que cuando la ley exige solemnidades especiales para la enajenación no se transfiere el dominio sin la observancia de ellas. Esto significa, entonces, que la obligación de dar que el vendedor contrae para con el comprador respecto de un bien raíz, cumple por aquel cuando la escritura pública contentiva del contrato de compraventa se inscribe efectivamente en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente a la ubicación del inmueble, sin perjuicio de su entrega.*²¹

En resumen, la tradición de derecho de dominio de bienes inmuebles no se efectúa con la entrega material del bien, sino que se verifica una vez se realiza la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, momento en el que se consolida el bien en el patrimonio del comprador y desaparece del patrimonio del vendedor, aunque conserve materialmente inmueble.

11. En conclusión, el derecho de propiedad de bienes inmuebles requiere del título y el modo, pero estos a su vez están sometidos a formalidades, puesto que el título requiere escritura pública como una solemnidad *ab substantiam actus*, mientras que el modo, requiere que la tradición sea inscrita en la oficina de registro de instrumentos públicos. Debido a la importancia de la función registral en materia de propiedad de bienes inmuebles para resolver el presente asunto, procede la Corte a presentar sus principales características.

La función registral

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 29 de septiembre de 1998. Rad. 5169-98 M.P. Pedro Lafont Pianeta. Citado en Tenera Barrios Op. Cit. Pág. 401.

12. Para **MORO SERRANO** los primeros antecedentes registrales se encuentran en Egipto y tenían como finalidad servir a la tributación²². **TERNERA BARRIOS** por su parte, destaca la existencia de los siguientes sistemas registrales: *Torrens* o anglosajón; modelo Francés o sistema de la transcripción; y el prusiano o sistema de la inscripción²³. Colombia se ubica en el último de los sistemas expuestos, que según la doctrina es conocido como el "(...) el prototipo de *sistema con efectos de exactitud de lo registrado*", puesto que sigue el método de folio oral, es decir, una hoja registral propia para cada predio, en la que constan los actos jurídicos que lo afectan.²⁴

13. Los fines del registro se concretan en²⁵: i) Servir de medio de tradición de los derechos reales sobre bienes inmuebles, incluido el dominio, conforme al artículo 756 del Código Civil; ii) otorgar publicidad a los actos jurídicos que contienen derechos reales sobre bienes inmuebles; iii) brindar seguridad del tráfico inmobiliario, es decir protección a terceros adquirentes; iv) fomentar el crédito; y v) tener fines estadísticos.

14. Las principales características de la Función Registral son expuestas por el profesor **VALENCIA ZEA** con base en las siguientes orientaciones²⁶:

a. **La Regla de la especialidad**: es vista en dos sentidos, de una parte, se deben registrar los inmuebles por naturaleza

²² Moro Serrano A. "Los orígenes de la publicidad inmobiliaria". Revista crítica de Derecho Inmobiliario, No. 603, 1991. Pág. 537 y ss. Citado en Ternera Barrios. Op. Cit. 402.

²³ Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 401.

²⁴ Jiménez París Teresa Asunción. La publicidad de los derechos reales y el registro de la Propiedad en España. Disponible en <http://eprints.ucm.es/35416/1/La%20publicidad%20de%20los%20derechos%20reales%20y%20el%20Registro%20de%20la%20Propiedad%20en%20Espa%C3%BA.pdf>, consultado el 22 de febrero de 2016.

²⁵ Ternera Barrios Op. Cit. pág. 404.

²⁶ Valencia Zea. Op. Cit. Pág. 472-473. Estos principios también están contenidos en el artículo 3º de la Ley 1579 de 2012.

por destinación no tienen inscripción independiente de aquel principal²⁷. De otra parte, este principio exige que sólo se inscriben la propiedad privada y los demás derechos reales, así como las situaciones jurídicas que los gravan o los limiten.

b. **La inscripción como acto constitutivo:** puesto que sólo la inscripción del título permite la transmisión de la propiedad inmueble y demás derechos inmobiliarios.

c. **Rogación:** el Registrador no actúa de oficio sino a petición de parte.

d. **Prioridad registral:** las inscripciones realizadas por el registrador deben realizarse en el orden en que le sean solicitadas, por lo que no se pueden alterar los turnos. En otras palabras, la inscripción se realiza conforme al orden de radicación (art. 3 de la Ley 1579 de 2012)²⁸.

e. **Legalidad:** es entendida como función calificadora, puesto que el registrador debe examinar y calificar tanto el documento como el respectivo folio registral, solo cuando la inscripción se ajuste a la ley, podrá autorizarlo. Bajo ese entendido, el notario al otorgar el título y el registrador al inscribirlo, deben confrontar los títulos con la normativa aplicable al caso²⁹.

f. **Tracto sucesivo:** cada inscripción debe ser derivación de la anterior y así sucesivamente.

g. **Publicidad:** el registro debe ser público, es decir, conocido por las partes y los terceros interesados.

h. **Legitimación registral:** se presume que el derecho inscrito existe en favor de quien aparece anunciado como tal y la titularidad del registro cancelado se encuentra extinguido. De

²⁷ Ternera Barrios. Op. Cit. Pág. 406.

²⁸ Ternera Barrios Op. Cit. Pág. 405.

²⁹ Ibidem. Pág. 406.

...muestr...
...exactos mientras no se
Fé pública: se reconoce como titular del dominio a la persona inscrita en la matrícula inmobiliaria, por lo que sólo tendrá la facultad de enajenar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble³¹.

5. El sistema de registro en Colombia inicialmente fue regulado por el Título 43 del Libro 4º (artículos 2637 a 3682) del Código Civil. En el año 1932, la Ley 40 de esa misma fecha, organizó la matrícula de la propiedad inmueble. Esta disposición tuvo vigencia hasta el año 1970, momento en que fue expedido el Decreto 1250 de 1970.

Esta norma rigió hasta el 1º de octubre de 2012, tras la expedición de la Ley 1579 de 2012, actualmente vigente. Desde el año de 1970 hasta la fecha, las etapas que han gobernado el proceso de inscripción de títulos son las siguientes:

a. **Radicación o asiento de presentación del título:** el Decreto 1250 de 1970 regulaba esta etapa en el artículo 23. Actualmente la Ley 1579 de 2012, lo reglamenta en su artículo 14, así:

“Recibido el instrumento público por medios electrónicos y con firma digital de las Notarías, Despachos Judiciales o Entidades Públicas o en medio físico o documental presentado por el usuario, se procederá a su radicación en el Diario Radicador, con indicación de la fecha y hora de recibo, número de orden sucesivo anual, naturaleza del título, fecha, oficina y lugar de origen, así como el nombre o código del funcionario que recibe.”

³⁰ Ibidem.
³¹ Ibidem.

instrumentos, se les dará constancia escrita de recibido por el mismo medio y con las mismas seguridades.

A quien lo presente para su registro se le dará constancia escrita del recibo, fecha, hora y número de orden. Estas circunstancias se anotarán tanto en el documento electrónico que se le comunique a la Notaría o autoridad de origen o al interesado en el instrumento que se le devuelva, como en el ejemplar destinado al archivo de la Oficina de Registro.

PARÁGRAFO 1o. *Para radicar físicamente cualquier instrumento público que debe inscribirse en el registro, el interesado deberá aportar otro ejemplar original o una copia especial y autentica expedido por el Despacho de origen, destinado al archivo de la Oficina de Registro, sin el cual no podrá recibirse para su radicación.*

PARÁGRAFO 2o. *En aquellas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos donde se garantice el manejo de imágenes digitales con la debida seguridad jurídica de las mismas y/o que reciban los documentos sujetos a registro por medios electrónicos sea de Notarías, Despachos Judiciales y Entidades Públicas con firma digital, previa concertación de la integración a este servicio no será necesaria la presentación de otro ejemplar del instrumento para archivo, siempre y cuando se garantice la reproducción total y fiel del mismo que sirvió de base para hacer el registro.”*

En esta etapa, para **VALENCIA ZEA** concurre el principio de prioridad, conforme al cual: “(...) el título registrable que primeramente se presente al registro, se antepone, con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquiera otro título que se presente con posterioridad, aunque se haya otorgado o expedido con fecha anterior.”³²

³² Valencia Zea. Op. Cit. Pág. 490.

b. **Calificación registral del título:** el artículo 24 del Decreto 1250 de 1970, regulaba en su momento esta etapa. Actualmente el artículo 16 de la Ley 1579 de 2012, establece:

“Efectuado el reparto de los documentos se procederá a su análisis jurídico, examen y comprobación de que reúne las exigencias de ley para acceder al registro.

PARÁGRAFO 1o. No procederá la inscripción de documentos que transfieran el dominio u otro derecho real, sino está plenamente identificado el inmueble por su número de matrícula inmobiliaria, nomenclatura o nombre, linderos, área en el Sistema Métrico Decimal y los intervinientes por su documento de identidad. En tratándose de segregaciones o de ventas parciales deberán identificarse el predio de mayor extensión, así como el área restante, con excepción de las entidades públicas que manejan programas de titulación predial. También se verificará el pago de los emolumentos correspondientes por concepto de los derechos e impuesto de registro.

PARÁGRAFO 2o. El registro del instrumento público del cual pudiere exigirse el cumplimiento de una obligación, solo se podrá cumplir con la primera copia de la escritura pública que presta mérito ejecutivo o con la copia sustitutiva de la misma en, caso de pérdida, expedida conforme a los lineamientos consagrados en el artículo 81 del Decreto-ley 960 de 1970, salvo que las normas procesales vigentes concedan mérito ejecutivo a cualquier copia, con independencia de que fuese la primera o no.” (negrillas fuera de texto)

En esta etapa se hace efectivo el principio de legalidad que permite presumir que las inscripciones son exactas y corresponden a la realidad jurídica. En desarrollo de esta función, el registrador tiene en cuenta dos elementos esenciales: i) el documento o título que se presenta para la inscripción; y ii) los asientos o inscripciones que existan en el

debe limitarse a examinar la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes del título. Además, debe observar si de acuerdo con los asientos que reposan en el folio real, puede o no inscribirse³⁴.

c. Inscripción propiamente dicha y expedición de la constancia de su realización: el artículo 20 de la Ley 1579 de 2012 establece que:

“Hecho el estudio sobre la pertinencia de la calificación del documento o título para su inscripción, se procederá a la anotación siguiendo con todo rigor el orden de radicación, con indicación de la naturaleza jurídica del acto a inscribir, distinguida con el número que al título le haya correspondido en el orden del Radicador y la indicación del año con sus dos cifras terminales. Posteriormente se anotará la fecha de la inscripción, la naturaleza del título, escritura, sentencia, oficio, resolución, entre otros, su número distintivo, si lo tuviere, su fecha, oficina de origen, y partes interesadas, todo en forma breve y clara, y en caracteres de fácil lectura y perdurables.

El funcionario calificador señalará las inscripciones a que dé lugar. Si el título fuere complejo o contuviere varios actos, contratos o modalidades que deban ser registradas, se ordenarán las distintas inscripciones en el lugar correspondiente.

PARÁGRAFO 10. *La inscripción no convalida los actos o negocios jurídicos inscritos que sean nulos conforme a la ley. Sin embargo, los asientos registrales en que consten esos actos o negocios jurídicos solamente podrán ser anulados por decisión judicial debidamente ejecutoriada.*

³³ Valencia Zea Op. Cit. pág. 496.
³⁴ Ibidem pág. 497.

28
PARAGRAFO 2o. Se tendrá como fecha de inscripción, la correspondiente a la radicación del título, documento, providencia judicial o administrativa.

En relación con la constancia de inscripción, el artículo 21 de la mencionada ley consagra:

“ARTÍCULO 21. CONSTANCIA DE INSCRIPCIÓN. Cumplida la inscripción, de ella se emitirá formato especial con expresión de la fecha de inscripción, el número de radicación, la matrícula inmobiliaria y la especificación jurídica de los actos inscritos con la firma del Registrador que se anexará, tanto en el ejemplar del documento que se devolverá al interesado, como en el destinado al archivo de la Oficina de Registro. Posteriormente, se anotará en los índices.”

16. En conclusión, la función notarial en Colombia cumple con unos fines específicos entre los que se encuentran la publicidad y la seguridad del tráfico inmobiliario. Así mismo, está regida por los principios de legalidad y de buena fe. El registro, entonces, ha sido objeto de regulación por el Código Civil, la Ley 40 de 1932, el Decreto 1250 de 1970 y actualmente por la Ley 1579 de 2012.

De otra parte, las etapas de la inscripción de los títulos son: i) radicación; ii) calificación; iii) inscripción propiamente dicha; y iv) la expedición de las constancias y certificados de la inscripción, proceso que denota una actividad cognoscitiva del Registrador en materia de títulos de propiedad y no meras funciones mecánicas de registro.

Prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado

17. La prueba de la propiedad de bienes inmuebles ha sido abordada desde una perspectiva clásica, en la que el titular del derecho de dominio debe acreditar tanto título como el

inmobiliario como en el proceso, la presencia indubitable de la escritura pública que sirvió de título a la transferencia como del respectivo certificado de registro expedido por la oficina de instrumentos públicos contribuyen coetáneamente a identificar la titularidad dominical.”³⁵

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que la prueba de la propiedad, en especial, en aquellos casos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, es decir, en la que el objeto del proceso es el derecho de dominio, debe contemplar la acreditación del título y el modo.

En efecto, en **sentencia del 19 de mayo de 1947**, la Sala de Casación Civil de ese Tribunal manifestó:

“(...) bien es verdad que son cosas todas que ni se barruntan con su sola referencia en el certificado del registrador. Éste es idóneo, (...) para comprobar “las sucesivas tradiciones de un inmueble, los gravámenes que sobre él pesan y su situación jurídica, como embargos, demandas, etc. Pero por sí mismos no demuestran la existencia de los actos jurídicos a que ellos se refieren.”³⁶

En **sentencia del 12 de febrero de 1963**, esa Corporación adujo:

“(...) la prueba de un título sobre inmuebles, sometido a solemnidad del registro, no puede hacerse por medio de una simple certificación del registrador [puesto que esta] será prueba de haberse hecho la inscripción del título, pero no demuestra el título en sí mismo, cuando este ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la

³⁵ Velásquez Jaramillo Op. Cit. Pág. 286.

³⁶ Citada en la sentencia del 9 de diciembre de 1999, Exp. 5352, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

30

aducción del propio título, esto es, de su copia jurídicamente expedida.”³⁷

En sentencia del 16 de diciembre de 2004, expediente 7870³⁸, esa misma Corporación, al decidir sobre una acción reivindicatoria, expresó que:

“Desde esta perspectiva, fácilmente se comprende que para acreditar la propiedad sea necesaria la prueba o certificación- de haberse materializado el correspondiente modo. No el uno o el otro, sino los dos, pueda cada cual dar fe de fenómenos jurídicos diferentes, lo que se hace más incontestable cuando ambos son solemnes, como acontece tratándose de inmuebles, dado que la prueba de haberse hecho la tradición no da cuenta del título, que necesariamente debe constar en escritura pública (C.C., art. 1857, inc. 22 y decr. 960 de 1970 art. 12), ni la exhibición de dicho instrumento público, sin registrar, puede acreditar aquel modo, que reclama la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Por eso el artículo 265 del C. de P.C., establece que “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad” norma que se complementa con lo previsto en los artículos 256 del C. de P.C. y 43 del decreto 1250 de 1970, el último de los cuales precisa que “Ninguno de los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro tendrá mérito probatorio, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina.

(...)

Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título - menos aun si

³⁷ G.J., T. CI, págs. 100-102.

³⁸ M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

quiera que una obligación de dar, y otra bien distinta demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces (decr. 150 de 1970, art. 2º, núm. 1º), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que – en lo fundamental – cumple funciones de tradición y de publicidad (XL, pág. 335), ilustran “sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro” (decr. 1250 de 1970, art. 54), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas.”

Recientemente, en sentencia del 19 de mayo de 2015³⁹, la Corte Suprema reiteró:

“(...) si en casos como el que muestran estos autos o en aquellos en donde las partes se ven enfrentadas en la disputa de una propiedad que acredita cada uno con sendas cadenas diferentes de títulos, se subraya, la controversia se centra justamente en los títulos, y cuando son ellos solemnes, deben ser aportados conforme lo exige la ley sustancial, no pudiendo ser suplidos por otras pruebas, por ejemplo, el certificado de tradición y libertad en donde se acredite su registro y se anote por consiguiente la existencia del mismo. Es lo que ordena, por lo demás los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil.”

³⁹ Sala de Casación Civil, radicación 11001-31-03-034-2002-00485-01. M.P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

18. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, coincidió con la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia en torno a la prueba de la propiedad de un bien inmueble, en el sentido de considerar el título y el modo como una dualidad inescindible que debe ser comprobada en los procesos judiciales en los que se debata un derecho sobre una propiedad raíz. Ante la falta de prueba de uno de los dos elementos mencionados, genera la ausencia de acreditación del dominio y la falta de legitimación en la causa por activa. En efecto, en **sentencia del 10 de junio de 2009, Exp. 17838**, esa Corporación expresó:

“Advierte la Sala que el demandante no acreditó la legitimación en la causa para presentar la demanda de la referencia por razón de la ocupación de que fue objeto el inmueble respecto del cual el peticionario alegó ser el propietario, puesto que no se probó en debida forma uno de los elementos necesarios para tener por cierto que quien formuló la acción era el titular del derecho real que estima vulnerado como consecuencia de una falla imputable a la Administración, consistente en el título de adquisición, pues, como se indicó, no se aportó la escritura pública de compraventa.

Debe señalarse que cuando una persona pretende la declaratoria de responsabilidad de una entidad pública por razón de unos daños causados a un inmueble de su propiedad está obligado a acreditar, en primer lugar, que es el titular del derecho de propiedad, para lo cual debe aportar las pruebas idóneas del título de adquisición y del modo traslativo de dominio, pues de lo contrario, esto es ante la falta de acreditación de alguno de estos requisitos, sólo será posible concluir que quien demanda carece de interés por no ser el propietario del bien y, en consecuencia, debe decirse que no está legitimado para formular pretensión alguna por ese concepto.

En este orden de ideas y dado que no se acreditó la condición de propietario alegada por el señor Eduver

que sirve para establecer el título traslativo de dominio de bienes inmuebles –en este caso la escritura pública de compraventa–, carga probatoria que ha debido ser asumida en debida forma por el actor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y que tratándose de documentos públicos no puede ser sustituida por otro medio distinto de prueba, tal como lo prescribe el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil y en razón a que se trata de un verdadero requisito ad substantiam actus, se impone negar las súplicas de la demanda.”

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en **sentencia del 28 de abril de 2010 (18615)**⁴⁰, se pronunció en relación con la ineficacia probatoria de la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos, pues tal acto solo demuestra la transferencia del derecho de dominio, es decir, la tradición. En ese orden de ideas, esa Corporación reiteró:

“Y es que la inscripción de un título traslativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no puede, ni por asomo, servir de prueba del mismo título –menos aún si este consiste o se traduce en un contrato solemne–, como quiera que una cosa es acreditar la existencia de la obligación de dar, y otra bien distinta demostrar que el deudor cumplió con su deber de prestación. La certificación que expida el registrador, en el sentido de haberse tomado nota en el respectivo folio de matrícula de un negocio jurídico que haya implicado la “traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces” (núm. 1, art. 2º, Decreto 1250 de 1970), únicamente demuestra, en el caso de la transferencia del derecho de propiedad, que operó la tradición, pero nada más. En palabras del legislador, tales certificaciones, como es propio de un registro que –en lo fundamental– cumple funciones de tradición y de

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 05001-23-26-000-1995-00565-01 (18615), actor Jorge Iván Rojas Arbeláez y otros. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

publicidad (XLV, pág. 335), ilustran "sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro" (art. 54, Dec. 1250/70), pero no suplen la prueba de los actos y contratos que se mencionen en ellas"⁴¹.

La posición jurisprudencial de la falta de acreditación de la legitimación en la causa por activa por la ausencia de prueba del título de cuya propiedad reclama la reparación, puesto que la mera adjunción del certificado de libertad y tradición no sería suficiente para acreditar el título, fue reiterada por el Consejo de Estado en **sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 19099**⁴², providencia en la que precisó:

"3. Conforme a lo solicitado en la demanda, la parte actora reclama los perjuicios ocasionados a unos predios de su propiedad, y para demostrar esa calidad, Manuel Francisco Petro Luna allegó copia simple de la escritura pública No. 1195 del 31 de agosto de 1984 de la Notaría Segunda de Montería, por medio de la cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, le adjudicó un terreno baldío denominado "El Rescate". Respecto del folio de matrícula inmobiliaria, si bien no se allegó con la demanda, se solicitó como prueba a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, entidad que remitió el folio de matrícula correspondiente a los accionantes Manuel Francisco Petro Luna y Climaco Durango Guzmán. En

¹ Sentencia de 16 de diciembre de 2004, exp: 7870. La sentencia reitera la jurisprudencia que esa Corporación viene sosteniendo sobre la materia desde mediados del siglo pasado, entre las que se cita: sentencias de 19 de mayo de 1947, de 13 de junio de 1983 y 9 de diciembre de 1999, exp. 5352. Por ejemplo, en la segunda de las providencias citadas se dijo: "Cuando este precepto (el artículo 2640, ordinal 4º, del C.C.) confiere a los registradores la atribución de 'certificar', con vista en los respectivos libros, acerca del estado o situación en que se encuentren los inmuebles existentes en el lugar, esa función está circunscrita en el texto a la concreta finalidad de informar sobre esa situación a quienes, interesados en conocerla, soliciten los certificados pertinentes; pero, el precepto no le atribuye a estas certificaciones la virtud de servir, en juicio, de prueba de los títulos traslativos o declarativos del dominio sobre inmuebles. Quiere decir que las certificaciones del registrador, en estos casos, son prueba de haberse hecho la inscripción del título mismo, cuando ésta ha de acreditarse, lo cual sólo puede hacerse mediante la aducción del propio título, esto es, de su copia formalmente expedida".

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Exp. 19099. C.P. Enrique Gil Botero

*escritura pública por medio de la cual le fue transferida la propiedad del terreno afectado con las inundaciones.
(...)*

Del acervo probatorio allegado y de lo expuesto, se tiene que los demandantes Manuel Francisco Petro Luna y Clímaco Durango Guzmán, no acreditaron la condición de dueños de los inmuebles supuestamente afectados, toda vez que en el proceso, si bien obra copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria en el que consta la inscripción del acto de adjudicación del baldío respecto del primero y el acto de adjudicación por sucesión respecto del segundo, la copia de la escritura pública que demostraría la transferencia de la propiedad al señor Petro Luna está en copia simple y la del señor Durango Guzmán no se allegó al expediente. En consecuencia, para la Sala no existe prueba del título, que se requería además del modo para dar por probada la condición en la que los demandantes se han presentado a este proceso, respecto de los bienes que dicen ser de su propiedad.”

En conclusión, la posición tradicional del Consejo de Estado en relación con la prueba del derecho de dominio sobre bienes inmuebles, según los artículos 1760 del Código Civil y 265 del Código de Procedimiento Civil, parte de que el título está sometido a solemnidad *ab substantiam actus* (Escritura pública) por lo que la presencia de este requisito resulta indispensable para probar el dominio sobre el bien. Así, el propietario que alegue esa condición en un juicio, necesariamente, debía aportar la referida escritura pública y el certificado de inscripción de dicho título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.⁴³

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2014. Exp. 23128.
[P. Mauricio Fajardo Gómez.

19. Sin embargo, esta posición jurisprudencial tradicional fue modificada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante **sentencia del 13 de mayo de 2014**⁴⁴, en la cual tras analizar la función del registro público a la luz de los principios de legalidad y publicidad concluyó que el certificado que expida el Registrador de instrumentos públicos, en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble, incluido el derecho de propiedad de quien promueve la demanda, constituye plena prueba de ese derecho y es suficiente para acreditar la legitimación en la causa por activa, en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, manifestó:

“(...) la decisión de no encontrar acreditada la legitimación en la causa por activa, alegando la propiedad sobre un bien inmueble, por no haberse aportado la escritura pública correspondiente, constituye a su vez una vulneración al principio de confianza legítima y al derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, puesto que si el Estado asume directamente la prestación del servicio público registral y, para tal efecto, dispone un conjunto de instituciones y un procedimiento estricto, a través del cual le exige a los interesados someterse a éstas actuaciones, puesto que de lo contrario no pueden obtener los efectos jurídicos que se originan a partir del registro –constitución de derechos reales y publicidad de los mismos–; y, si para lograr este resultado necesariamente debe presentar ante la autoridad competente –que no es otra que el Registrador de instrumentos públicos– el título que le da derecho a obtener el registro, instrumento que, a su vez, es sometido a un análisis de legalidad por parte de esa autoridad, necesariamente, luego de surtir cada una de estas etapas, al beneficiario del registro se le genera la confianza de que si la autoridad competente autorizó la inscripción, es porque ese documento reunía los

⁴⁴ M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

cual representaría un desconocimiento de esa confianza que se le exigiera nuevamente someterse a un nuevo procedimiento para acreditar lo que una autoridad pública en ejercicio de sus funciones y competencias ya verificó y prestó su fe pública en ello.

En consecuencia, para la Sala, un nuevo análisis de las normas que regulan la forma como se adquieren y se transmiten los derechos reales -entre ellos el de la propiedad- en nuestro ordenamiento, conducen a la conclusión de que el certificado que expida el registrador de instrumentos públicos en el cual aparezca la situación jurídica de un determinado inmueble y en el cual se identifique como propietario -por la correspondiente inscripción del título que dio lugar a ello- la persona que alegue esa condición en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de acreditar la legitimación en la causa por activa, constituye plena prueba de ese derecho.”

Las nuevas reglas probatorias implementadas por el Consejo de Estado se encuentran restringidas a los procesos judiciales adelantados ante esa Corporación y en los que no exista debate litigioso sobre la existencia, validez o eficacia del título o del cumplimiento del contrato, o el del mismo registro, o cuando la controversia gira en torno a quien tiene mejor derecho sobre el inmueble. A tales efectos, dicha providencia explicó:

“Debe indicarse que el cambio jurisprudencial que mediante esta providencia se está adoptando está llamado a ser aplicable únicamente encuentra aplicación (sic) en aquellos eventos en los cuales se pretenda acreditar la propiedad de un inmueble cuando se trate de un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual obliga a precisar que si lo que se discute en el proceso correspondiente es la existencia, la validez o la eficacia del título o el

cumplimiento del contrato o el del mismo registro o existe el conflicto acerca de quién tiene mejor derecho sobre el bien objeto de proceso -llámese acción reivindicatoria, por ejemplo- necesariamente deberá adjuntarse la respectiva escritura pública o el título correspondiente, actuaciones que no tendrían otra finalidad que desvirtuar la presunción de legalidad y la legitimación registral que recae sobre el acto administrativo de inscripción, caso en el cual deberán adelantarse los procedimientos que para estos efectos dispone la ley y deberán surtirse ante la autoridad judicial respecto de la cual se ha asignado esta competencia.

Iguales consideraciones deben predicarse, esto es habrá necesidad de aportar al respectivo proceso el título correspondiente cuando se trate de litigios contractuales, esto es cuando lo que se discuta en el mismo sea, por el ejemplo, el incumplimiento de una obligación que se derive del citado documento -contrato estatal o acto administrativo- puesto que el problema jurídico en estos eventos se circunscribe al análisis fáctico y jurídico del mismo del título y, por ello será necesario entonces que obre en el expediente con el fin de que el Juez competente haga las valoraciones a que haya lugar.

Debe precisarse, aunque resulte verdad de Perogrullo, que si bien con el sólo certificado de Registro de Instrumentos Públicos puede probarse la propiedad o la titularidad de un derecho real sobre el bien objeto del respectivo folio de matrícula, lo cierto es que la persona interesada debe acreditar, a su vez, que ese bien respecto del cual figura como titular en el referido certificado corresponde a aquél que pretende hacer valer en un juicio que se adelante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, para efectos de demostrar la legitimación en la causa.

que se modifica mediante la presente providencia [tiene] relación únicamente respecto de la prueba de la legitimación por activa cuando se acude a un proceso que se adelanta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en calidad de propietario de un bien inmueble, que no sobre la forma y los presupuestos, previstos en la ley, para la adquisición, transmisión o enajenación de derechos reales, para cuyo propósito, como no podía ser de otra forma, se requerirá de los correspondientes título y modo en los términos en que para la existencia y validez de estos actos jurídicos lo exige precisamente el ordenamiento positivo vigente.

Finalmente conviene aclarar que lo antes expuesto de manera alguna supone que en adelante única y exclusivamente deba aportarse el certificado o la constancia de la inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos, puesto que si los interesados a bien lo tienen, pueden allegar el respectivo y mencionado título y será el juez el que en cada caso concreto haga las consideraciones pertinentes; se insiste, la modificación en la jurisprudencia que se realiza en esta providencia [tiene] relación únicamente con la posibilidad de probar el derecho real de dominio sobre un bien inmueble con el certificado del Registro de Instrumentos Públicos en el cual conste que el bien objeto de discusión es de propiedad de quien pretende hacerlo valer en el proceso judicial correspondiente.”

20. Todo lo anterior muestra con claridad que la actual posición jurisprudencial que sostienen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en torno a la prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles es coincidente cuando se trata de procesos en los que el objeto de litigio es el derecho de dominio. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en materia de prueba del derecho de propiedad de bienes inmuebles en acciones reivindicatorias, mantiene la tesis tradicional de la exigencia de acreditación

del título y el modo, razón por la cual, el certificado de libertad y tradición expedido por el registrador de instrumentos públicos, no es suficiente, puesto que se necesita acreditar el correspondiente título. Por su parte, el Consejo de Estado, Sección Tercera, mantenía una postura jurisprudencial tradicional en materia de la prueba judicial de dominio, sin embargo, desde el 13 de mayo de 2014, con base en la interpretación de los derechos fundamentales a la confianza legítima y de acceso a la administración de justicia y de los principios de legalidad y publicidad, modificó su posición hacia la aceptación probatoria del registro público como acreditación de los derechos fundamentales a la confianza con la salvedad de que la misma se restringe a los procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso administrativa y que no versen sobre litigios en los que se debatan los derechos, obligaciones o la validez y eficacia del título o de su registro, así como aquellos procesos en donde la controversia se refiera a declarar quien tiene mejor derecho sobre el predio.⁴⁵

DOCUMENTALES ADJUNTAS

Adjunto nuevamente el Certificado Actualizado de Tradición y Libertad del Inmueble objeto de la acción de Reivindicación del dominio por su propietario aquí demandante y de descrito de objeción del dictamen pericial glosado que obraron dentro del expediente referenciado.

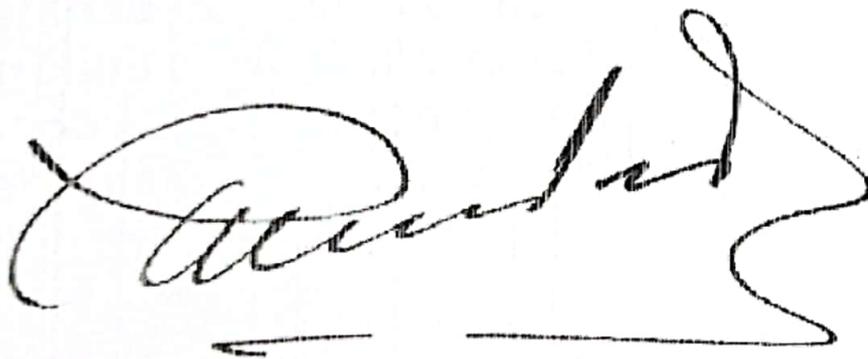
⁴⁵ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU-454-2016 GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO 25 de agosto de 2016

I

En mérito de lo expuesto , SOLICITO respetuosamente al Tribunal la REVOCATORIA TOTAL DEL PROVEIDO DE LA SENTENCIA APELADA; Y EN SU LUGAR SE ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE REIVINDICACIÓN DE DOMINIO Y SE CONDENE EN COSTAS JUDICIALES A LA PARTE DEMANDADA.

Del Señor Juez y Magistrados del Tribunal , con toda consideración y respeto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alfredo Castaño Martínez', with a horizontal line underneath.

ALFREDO CASTAÑO MARTINEZ

T.P. 46641 C.S.J. C.C. 13.884.173

Apoderado especial del Demandante Recurrente.