

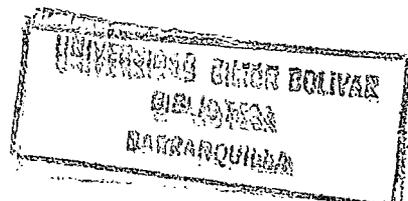
PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO

SILVANO VERGARA DIAZ

Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al título
de Abogado.

Asesor: **Dr. BLAS GONSALEZ S.**

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
FACULTAD DE DERECHO
1987



34345

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR # 0832



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
CARACAS	
No. INVENTARIO	426
PRECIO	
FECHA	21 FEB 2008
GANJE	

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO "SIMON BOLIVAR"

CUERPO DIRECTIVO

Rector : JOSE CONSUEGRA H.

Decano de Facultad de Derecho : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ

Secretario General : Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Vice-Decano Facultad de Derecho : Dra. EMILIA DAZA DAZA

Asesor de Tesis : Dr. BLAS GONSALEZ

T
346.0432
V.494

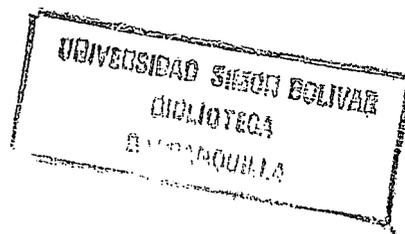
Nota de Aceptación:

Presidente de Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Septiembre de 1987



Barranquilla, 17 de Septiembre de 1.987

Señor Doctor
CARLOS DANIEL LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
E. S. D.

La Decanatura y la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, me tuvieron a bien designarme director de Tesis del Trabajo Titulado: " **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** ", PRESENTADO POR EL EGRESADO **SILVANO YARIT VERGARA DIAZ**, con requisitos básicos para optar el título de ABOGADO, que confiere nuestra Facultad de Derecho.

Durante toda la realización del trabajo investigativo tuve la oportunidad de asesorar, dirigir y coordinar la ejecución metodológica del trabajo de tesis, el cual constituye un valioso aporte a la rama investigativa del Derecho Civil, en la ejecución y desarrollo del trabajo referido, el egresado Señor **SILVANO YARIT VERGARA DIAZ**, evoca con altura propiedad y suficiente dominio temático, todo lo relativo a la " **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** ", de frecuente ocurrencia en nuestro medio.

Demostramos que ha observado todas las reglas metodológicas de la investigación. Considero en mi calidad de director de trabajo de tesis que nos presenta el egresado y una cabalidad las exigencias académicas y reglamentarias que exige nuestra facultad para optar el título de ABOGADO, por lo tanto, imparto aprobación al trabajo de tesis intitulado " **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** ", desarrollado por el señor **SILVANO YARIT VERGARA DIAZ**.

Con sentimiento de alta consideración, me suscribo de ustedes,

Cordialmente,


Dr. BLAS GONZALEZ S.
Director de tesis

DEDICATORIA .

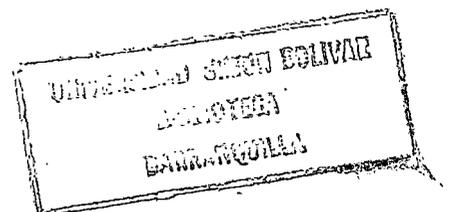
A la memoria de mi **PADRE:**

"Que siempre se esmero, para que yo alcanzara la meta deseada".

A mi **MADRE:**

BERTILDA DE JESUS DIAZ DE VERGARA:

"Quien con su Amor y Cariño, me apoyó en los momentos criticos de mi carrera".



AGRADECIMIENTOS

El Autor expresa sus agradecimientos:

A: mis HERMANAS. Quienes me apoyaron econòmica y moralmente en la terminaciòn de mis estudios.

Al Dr.BLAS GONZALEZ. Por su invaluable ayuda en la elaboraciòn de esta investigaciòn.

A Todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realizaciòn y culminaciòn de mis estudios profesionales.

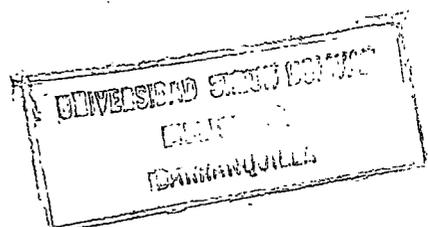
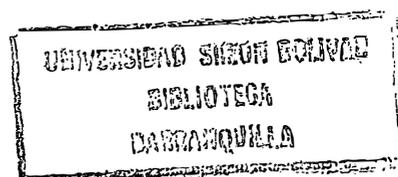


TABLA DE CONTENIDO

	pàg
INTRODUCCION	13
1. MARCO HISTORICO	15
1.1 INICIOS Y EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION	16
1.1.1 Modos de adquisiciòn de la propiedad en el Derecho Romano	17
1.1.1.1 Usucapiòn en Roma	18
1.1.1.2 <u>La prescriptio Longi Temporis</u>	20
1.1.1.3 Requisitos de la usucapiòn en el Derecho Romano	21
2. MARCO CONCEPTUAL	24
3. MARCO LEGAL	28
3.1 LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO	28
3.2 CAPACIDAD PARA PRESCRIBIR	32
3.3 TITULARES DE LA PRESCRIPCION	34
3.3.1 Comuneros	35
3.3.2 Ocupantes de hecho	37
3.3.3 Acreedor por Deudor	38
3.3.4 Poseedor de Derecho	39
3.4 BIENES PRESCRIPTIBLES	

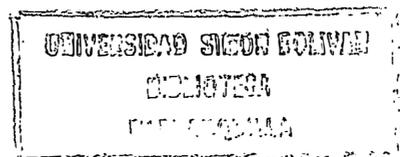


3,4,1 La Propiedad Plena	41
3.4.2 Adquisición por prescripción de la propiedad fiduciaria	42
3.4.3 la copropiedad o bienes comunes	42
3,4,4 El derecho real de herencia	42
3.4.5 Adquisición por prescripción del usufructo	42
3.4.6 Los derechos reales de uso y habitación	43
3.4.7 Adquisición por prescripción de la nuda propiedad	44
3,4,8 El derecho Real de Prenda	44
3,4,9 El derecho real de Retención sobre muebles o inmuebles	45
3.5 BIENES IMPRESCRIPTIBLES	45
3.5.1 Los Bienes de uso público	45
3.5.2 Los Bienes Fiscales Adjudicables	47
3.5.3 Los Bienes Fiscales no adjudicables	47
3.5.4 las cosas que están fuera del comercio	47
3.5.5 Las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas inaparentes	47
3.5.6 Los derechos reales de Hipoteca y Censo	48



3.6 ACCIONES QUE SE DESPRENDEN DELA PRESCRIPCION	48
3.6.1 Existencia de un Derecho	48
3.6.2 Transcurso del Tiempo	52
3.7 SUMA DE POSESIONES	55
3.7.1 Suma de Accesiòn a Tìtulo Universal	57
3.7.2 Suma de Accesiòn a Tìtulo Singular	58
3.8 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION	60
3.9 INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION	63
3.9.1 Interrupciòn natural	64
3.9.2 Interrupciòn civil	65
3.10 PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA	67
3.10.1 La demanda y el certificado de tradiciòn como requisito esencial	68
4. MARCO ANALITICO	73
4.1 DE LA USUCAPION EN GENERAL	73
4.2 DEFINICION DE USUCAPION	73
4.3 CLASES DE USUCAPION	77
4.3.1 usucapiòn Ordinaria	77
4.3.1.1 Posesiòn Regular	78

	página
4.3.1.2 Posesión material	83
4.3.1.3 Posesión no interrumpida	85
4.3.2 Suspensión de la Prescripción Ordinaria	87
4.3.3 Usucapión Extraordinaria	91
4.3.3.1 Requisitos de la Posesión	93
4.3.3.2 Requisitos del tiempo	96
4.4 ELEMENTOS DE LA USUCAPION	97
4.4.1 Posesión	98
4.4.2 Posesión Inscrita	101
4.4.3 Prueba de la posesión	105
5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	110
BIBLIOGRAFIA	118

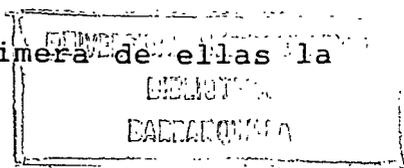


INTRODUCCION

Nos proponemos, con este trabajo Investigativo, hacer un análisis sustantivo y adjetivo estructurado, de la Prescripción Adquisitiva de Dominio, por considerarla la más importante dentro del concepto de prescripción, en general.

Si bien es cierto que, sobre la prescripción adquisitiva o usucapión, se ha escrito mucho, se ha hablado insistentemente sobre ella; también es cierto que, el motivo que nos ha impulsado a realizar el presente trabajo, es el de aportar aunque en grado menor, inquietudes dentro de aquel número grandioso de estudiosos del derecho. Para ello hemos desarrollado el mismo en cinco (5) capítulos con sus respectivos subcapítulos.

Partimos en nuestro primer capítulo, desde los albores de la Legislación Romana, por supuesto, considerada como la portadora del origen de nuestras instituciones actuales de derecho, donde la prescripción se le conoció en sus inicios de dos (2) formas, siendo la primera de ellas la



Usucapiòn y su segunda forma, la prescripciòn propiamente dicha; reguladas indistintamente por el derecho civil y por el derecho de gentes respectivamente. Posteriormente, y en definitiva, el fenòmeno de la usucapiòn se atemperò a las necesidades locales, hasta llegar a efectuarse como la conocemos hoy dìa, es decir, con los elementos característicos de ella como son: justa causa, buena fè, transcurso del tiempo, posesiòn continua, entre otros.

El Capìtulo dos (2), trata sobre el marco conceptual, o sea, la definiciòn de algunos tèrminos usados en esta investigaciòn.

El capìtulo tres (3) que se refiere al marco Legal, hablamos de la Prescripciòn en el Derecho Civil Colombiano, viendo sus aspectos sustantivos màs sobresalientes, tales como sus titulares, su suspensiòn, su interrupciòn, su renuncia, etc.

Hablamos en el capìtulo cuatro (4), sobre el marco Analítico, de la usucapiòn en General: Definiciòn, clases y elementos.

Por ùltimo, el capìtulo cinco (5) se refiere a la conclusiones y la propuesta que presentamos a la consideraciòn de ustedes. Es puès, en synthesis nuestro trabajo Investigativo.

1, MARCO HISTORICO

1.1 INICIOS Y EVOLUCION DE LA PRESCRIPCION

Como casi todas las Instituciones, que hoy encontramos en nuestro derecho, la prescripciòn hizo parte o por mejor decir, es parte integrante del ancestral Derecho Romano.

Se le conociò en forma originaria de dos (2) formas:

- a- Como usucapiòn
- b- Como Prescripciòn.

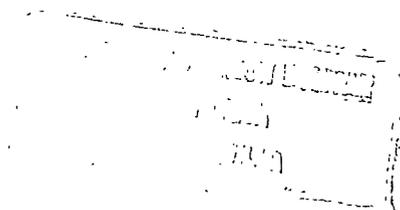
De la una y de la otra forma trataba el derecho Romano de manera separada, aunque sin mayores diferencias. A la primera, osea, como usucapiòn, se designaba al patrimonio de una persona, ciudadano romano, en el que se incluían los bienes muebles e inmuebles, radicados ene tierras italianas, es decir, que esta forma se regulaba por el derecho civil. A la segunda, a la Prescripciòn, regulada por el derecho de gentes, se aplicaba a los fondos o predios provinciales que no estaban ceñidos a la

Legislaciòn civil romana, lo que suponìa que la adquisiciòn de la propiedad no equivalìa al dominio Quiritario, institucionalizados por los romanos.

Los Romanos consideraron, dentro de su esquema normativo, la Usucapiòn como la ùnica forma de adquirir y probar la titiularidad del dominio, de ahì la importancia que ella tuvo, por no reconocerse un sistema directo de adquisiciòn.

Francia, al igual que los demàs paìses europeos, toma o bebe de las fuentes del Derecho Romano, en su Derecho Civil el establecimiento de la prescripciòn romana, con escasas modificaciones: de este ùltimo, es decir, del derecho civil francès, toma el ilustre escritor, literato y jurista Don Andrès Bello, para realizar el Proyecto de Còdigo Civil para Chile, el cual es por mäs decir, nuestro antecesor inmediato, de la codificaciòn civil Colombiana.

Con el correr de los años, cuando ya se hizo obstensible la aplicaciòn de la Ley civil a todos los romanos, donde el derecho de gentes hizo parte integrante de èste, la divisiòn de usucapiòn y prescripciòn, se fusionaron en una sola instituciòn.



1.1.1 Modos de Adquisición de la propiedad en el Derecho Romano

Si bien el derecho Romano existieron modos para la adquisición de la propiedad, en sus fuentes originarias y derivadas, también es cierto que ellas provienen o se agrupan en el Derecho Civil o (Jus civile), y en el Derecho de Gentes (Jus gentium).

Dentro de los medios de adquisición del derecho civil estaban el Mancipatio, y la In Jure Cessio, donde mediaba un acuerdo previo de voluntades entre las partes; y la Usucapio, Audicatio y Lex, que producían sus resultados sin acuerdo previo.

Entre las fuentes de adquisición de la propiedad con base en el Derecho de Gentes o natural, existían modos provenientes de un acuerdo de voluntades como la Traditio, y de apropiación unilateral, como la usucapio y la accessio, no habiendo acuerdo pleno entre los romanistas si ésta última era una forma de adquirir la propiedad. Por tal, se nos ha permitido, por el mismo trabajo y desarrollo de nuestra investigación, referirnos a la usucapio, como una de las formas de adquirir en el Derecho Civil romano.

1.1.1.1 Usucapiòn en Roma

Ciertamente, la usucapiòn, se remonta a partir de la ley de las XII Tablas. Ulpiano, la definìa de la siguiente forma: "Dominio adeptio per continuationem possessionis anni vel Biennil, Rerum movillium Lienni".

Los Romanos entendìan como usucapiòn, la adquisiciòn de las cosas corporales por disfrute pacifico de ellas, con arreglo a la condiciones de tiempo, se subsanaban las irregularidades de que adoleciera la adquisiciòn por otros modos previstos en el Jus civile, se consignaba en la aserciòn del nombre, de Usucepere, coger o adquirir por el uso. Lo aquì expuesto lo ratifica el tratadista Rafael Vargas Valois diciendo que "Bastaba puès, la posesiòn fìsica de la cosa sin recurrir al enojoso expediente del Justo tìtulo ni la buena fè, durante un plazo brevìsimo, que en Roma parece haber sido uniformemente de un año hasta cuando la ley de las XII tablas lo elevaron a dos para las tierras, a las cuales asimilò la jurisprudencia las edificaciones".

Como enunciado a la Usucapio del Derecho, podemos decir que tiene tres acepciones pròximas a ella, las cuales enunciamos brevemente asì:

a-La usucapio Proherede:

Que consistía en el otorgamiento de la propiedad de una herencia vacante a un tercero, por haberse apoderado de ella, y estar en posesión de un año, estableciéndose en el reinado de Adriano, la petición de herencia ficticia, para los que hubieran usucapiado de ese modo.

b- La usureptio:

Por ese medio se recobraba por usucapión la propiedad de la cosa que se había enajenado fiduciariamente al depositante, después de estar en posesión por el lapso de un año, igual sucedía para el deudor que habría cedido la cosa prendada al acreedor, al entrar aquel en posesión de la cosa enajenada en satisfacción del crédito, y en tratándose de inmuebles por espacio de dos años.

-c La Ley Scribonia

Que permitió usucapir la servidumbre rústica que estuvieran en posesión un tiempo de dos (2) años.

En síntesis, podemos señalar que con la expedición de la Ley de las XII tablas se buscó la sensibilidad y la moral

social, procurando en lo posible averiguar el origen, o la forma de como el poseedor habìa llegado a ser tal, puesto que ella debìa afirmarse en un principio de buena fè, descartàndose o excluyèndose la violencia, la clandestinidad, y el precario, para usucapir.

1.1.1.2 La praescriptio Longi Temporis

Entre los medios que conociò el derecho romano de la prescripciòn estaban el de larguísimo tiempo o Longissimi Temporis Praescriptio, y la Praescriptio longi remporis; a la primera de las enunciadas, que era de esacasa ocurrencia entre los romanos, se citan los siguientes casos:

a- El de las cosas sagradas, eclesiàsticas o fiscales de propiedad del prìncipe.

b- La posesiòn del tercero de buena fè, por manos del poseedor violento.

c- La posesiòn por cien años de los bienes del pontìfice romano, se ganaba la propiedad.

Pero bien, el anàlisis de este punto se centraliza es en la Praescriptio Longi Temporis, y el cual precisamos a

continuaci3n:

Se institucionaliz3 por los romanos como un medio de hacer transferir los predios o fundos provinciales (denominaci3n que se acostumbra entre los romanos), por no hacerse prevalecer un derecho descuidado durante mucho tiempo, lo que vale decir, era una verdadera excepci3n, para el poseedor de los fundos, cuando eran demandados por el titiular pleno, quienes podían excepcionar, o sea los poseedores, una permanencia por diez años, entre presentes y veinte (20) años entre ausentes,plenamente demostrada; era una cla3sula obliante para el juez, quien debía absolver al demandado, en este caso al poseedor del fundo, por la misma raz3n de la posesi3n, por el tiempo de diez (10) y veinte (20) años, respectivamente, como ya lo anotamos.

1.1.13 Requisitos de la usucapi3n en el Derecho Romano

la usucapi3n tuvo en Roma, unos requisitos esenciales y fundamentales, para la validez y existencia y que mediante el procedimiento establecido en el derecho civil de la 3poca, se reconocía la usucapi3n para el elegante o excepcionante, dichos requisitos eran:



-Justa Causa:

La buena fè hacia presumir un justo tìtulo, de ahì que se podìa derivar de un contrato, por medio de la ocupaciòn, a travès de una herencia, o donaciòn, etc, la justa causa.

-Buena Fè:

Para la buena fè, se exigìa que, ella existiera al momento de iniciar a tomar la posesiòn como caso ùnico, llegando a considerar que con ella era suficientee para perfeccionar la transferencia.

-Transcurso dele tiempo:

El transcurso del tiempo, sobre la posesiòn de una persona, en determinado bien era elfactor indiscutible, para hacerlo ademàs de poseedor, propietario por prescripciòn; él se determina en tres (3) años, para los bienes muebles y diez(10) y veinte (20) años, para los inmuebles, respectivamente, en las personas presentes o ausentes.

-Posesión continúa:

Era menester, una posesión continuada, ejercitada por el poseedor en forma ininterrumpida, es decir, no debía existir intervalos en el ejercicio de la misma, aunque en ciertos casos era permitido o dable admitir interrupciones, cuando era agregación o accesión de posesiones, ya fuera a título universal por herencia o a título singular entre vivos.

Vemos nosotros que, tal como se configuró en el derecho romano los requisitos de la usucapión, se encuentra plasmada en nuestro derecho civil colombiano, con algunas ligeras modificaciones, y que desarrollaremos en el curso de este relato, en los capítulos próximos.

2. MARCO CONCEPTUAL

ACCION: Ejercicio de una potencia, demanda judicial, poder jurídico, distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes para la declaración coactiva de un derecho. Vía de derecho por la cual un particular o el ministerio público demanda ante un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado. Facultad de ejercer sus derechos.

En Derecho se toma la cuarta concepción.

BUENA FE: Modo sincero y leal con que procede en los negocios y convenciones aquel que no pretende engañar a las personas con quienes los celebra.

Convicción en que se halla una persona de que hace o posee alguna cosa con Derecho; lealtad, respeto a la palabra empeñada.

La conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por

medios legítimos' exentos de fraude y de todo otro vicio.

En Derecho se toma la cuarta acepción.

EXTRAORDINARIA: Lo que se ha mantenido durante treinta (30) años posesión de adquirir la propiedad por prescripción sin necesidad del título ni de buena fé por parte del poseedor.

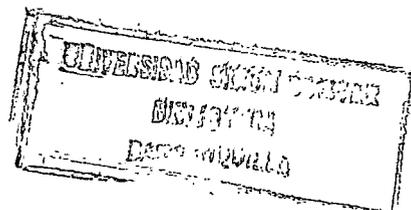
En derecho se toma la segunda acepción.

INTERDICTO: Los que se encuentran en estado de interdicción y vicios posesorios de carácter sumario, retener, recobrar, impedir o procurar la demolición de una o la posesión.

Persona a quien se declara total o parcialmente incapaz para ejercer actos de la vida civil.

En derecho se toma la tercera acepción.

ORDINARIA: Por oposición a "acción ejecutiva", o a "acción especial", la que debe hacerse valer en juicio ordinario.



PRESCRIPCIÓN: Caducar un derecho u obligación por lapso del tiempo.

En derecho se toma la segunda acepción.

POSESIÓN: Según el diccionario, acto de poseer o tener una cosa.

-Cosa poseída, dice el código civil, cuando alguna persona, por si o por otro, tenga una cosa bajo su con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. El que tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.

En derecho se toma la cuarta acepción.

PROPIEDAD: Según el diccionario: Derecho de gozar y disponer de una cosa.

-Cosa poseída. Según el código civil, es el derecho de poseer la cosa, de disponer o servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario.

USUFRUCTO: Según el diccionario : derecho de usar de la cosa ajena y aprovecharse de sus frutos. Utilidades y provechas.

-En derecho civil, es el derecho de usar y gozar de una cosa perteneciente a otro.

En Derecho se toma la tercera acepción.

USUCAPION: Adquisición de un derecho por ejercicios prolongado.

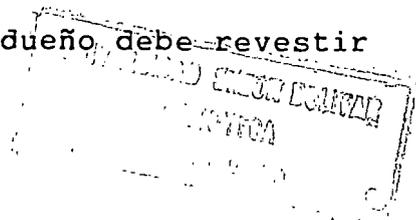
Modo de adquirir el dominio y demás derechos reales por prescripción, esto es por el transcurso del tiempo.

3. MARCO LEGAL

3.1 LA PRESCRIPCION EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO

En el Derecho Civil Colombiano, la prescripción se haya regulada por el artículo 2512 del C.C, en una forma genérica de apreciarla, tal disposición preceptúa: "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales".

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha proferido numerosas jurisprudencias relacionadas con el artículo que hemos transcrito; citemos pues, entre ellas las más importantes, a saber: "el saber cual es la base o fundamento de la prescripción pertenece a más bien a la filosofía del derecho que a la ley positiva; en vez de fundarla en una usurpación del derecho ajeno es más correcto tomar como base eel abandono voluntario del dueño verdadero en beneficio del poseedor. Siendo la posesión el concepto de ser dueño debe revestir



los caracteres de la buena fé que debe tener el que se reputa dueño." 1

No puede afirmarse que quien alega la prescripción reconoce por ello la propiedad de la persona contra la cual se opone este medio de defensa, pues quien alega la prescripción en su favor y la deduce de una n posición ejercida durante el tiempo que las leyes determinan para el caso, afirma su posesión y nada más. Esa afirmación es contra todo lo que se pretende dueño, pero sin respecto a determinada persona: no entraña pues, el reconocimiento del dominio exterior al demandante, sino sólo la afirmación del propio dominio como obra de la prescripción.²

Como no ejerce posesión sino quien ocupa o tiene la cosa en su poder con ánimo de señor o de dueño, según la definición de que este concepto nos ofrece el artículo 762 del C.C., es claro que para adquirir por medio de la usucapión, no basta la prueba del simple elemento material del corpus, sino que es preciso además, que

1. CASACION. 27 de Octubre de 1924, XXXI no.134

2. Ibid. 23 de Mayo de 1932. XL. num.67.

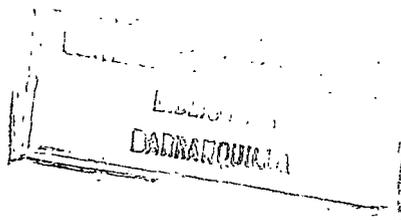
este se halle acompañado de la voluntad o ánimo de dueño con que se ocupe la cosa; y ninguna demostración más adecuada respecto de ese elemento intencional que la particular manifestación de quien la invoca.³

Hecha las anteriores citas de la Corte, diremos que la norma la cual transcribimos al inicio, habla o hace alusión a la prescripción en un doble sentido:

- a) Como un modo de adquirir los derechos reales
- b) Como un modo de extinguir las obligaciones y acciones en general.

en lo que comprende el análisis de nuestro trabajo, nos vamos a orientar única y exclusivamente, por el primero de los mencionados, por ser ese en esencia el propósito de nuestra labor, el escribir estos conceptos; no sin antes, ni querer desechar la gran importancia que representa en la vida práctica,, el segundo de los enunciados, y la estrechez entre ambos.

3. Ibid. 25 de Agosto de 1952 LXXIII, Núm. 65



Con la prescripción se confiere el derecho real en general, perteneciente a otra persona, con fundamento en la posesión de la cosa sobre la cual recae aquél, de suerte que, la prescripción da la propiedad y demás derechos reales, y por ende, la prescripción adquisitiva se concreta alrededor a los mismos derechos reales. Un caso ejemplarizante nos dá mayor claridad al respecto.:

Diego ocupa un predio, por más de veinte (20) años, sin ninguna clase de título; José instaura contra Diego demanda de reivindicación, por ser el propietario y mostrar sus respectivas escrituras; Diego se le opone alegando prescripción adquisitiva, como causal de justificación del derecho que le es discutido, señalamos, pues, de una manera clara y llana como es el modus operandi de la prescripción adquisitiva, en nuestra Legislación.

Sintetizando decimos que, la prescripción adquisitiva, cumple su papel primordial, en el campo de los derechos reales y muy significativamente, en la propiedad.

SECRETARIA
ALFONSO CARRERA

3.2 CAPACIDAD PARA PRESCRIBIR

Veamos, en principio, lo que preceptúa el artículo 784 del C.C.,: "Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que competa."

"Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos, o para otros".

Se deduce de la anterior norma, dos (2) puntos principales a destacar:

1. Adquisición de la posesión de una cosa mueble.
2. Incapacidad para adquirir para los dementes y los infantes.

En cuanto al primer punto, si bien la norma se refiere exclusivamente a la capacidad para adquirir la posesión sobre cosas muebles, también es cierto que necesariamente esa capacidad se extiende a la posesión irregular de bienes muebles. Y, es que, tiene que ser así, porque

como en esta posesión no es menester título alguno, basta la voluntad y aprehensión material por parte del poseedor.

En cuanto al segundo punto, los únicos que no pueden adquirir la posesión de los bienes muebles, sea mueble o inmueble, son los dementes y los infantes, por autorización expresa de la ley, es decir, están inhabilitados y carecen, por tanto, de la facultad de tomar la posesión material libremente para sí mismos o para otros. Lo que dá a entender la norma es que, las demás personas incapaces como los sordomudos, los menores, los púberes, los interditos por disipación, los impúberes, las personas jurídicas, aunque no puedan administrar libremente lo suyo, sí pueden poseer y ganar por prescripción los bienes, siempre y cuando reúnan los requisitos de la ley, como son la voluntad consciente, aprehensión material y la autorización correspondiente del representante en cada caso.

Referente a la capacidad para ser parte y comparecer en proceso en demanda ordinaria de pertenencia, no hay excepción alguna a las normas generales que regulan la materia al respecto a toda clase de proceso, cuyos parámetros están trazados por el Artículo 44 de C. de

P.C.

3.3 TITULARES DE LA PRESCRIPCION

La prescripción adquisitiva, ofrece un número determinado de titulares, o sea aquellos que se creen con las condiciones y requisitos de Ley para entrar a usucapir, bienes que han estado o estuvieron en propiedad o dominio de otras personas, que por descuido o por negligencia permitieron la adquisición de sus propiedades por personas ajenas a sus dominios; también es el caso que en veces por su mismo consentimiento permitieron la acción de prescripción en favor de sus acreedores, por las obligaciones contraídas con anterioridad a tal acción prescripcional.

Trataremos en este sub-capítulo la enunciación y detalle de los titulares de la acción de prescripción, los cuales, si están considerados por la ley como los únicos con aptitudes para prescribir, lo que han tenido en posesión por varios años y en forma ininterrumpida, así es que lo veremos a continuación.

3.3.1 Comuneros

En un principio, la prescripción adquisitiva entre comuneros, constituyó discrepancias jurisprudenciales por el vacío existente. Posteriormente con la aparición de la ley 51 de 1943, se subsanó este vacío, permitiendo la acción de pertenencia entre comuneros bajo las condiciones en ellas previstas. Más tarde, con el nuevo C. de P.C. se derogó la mencionada ley, dándole paso al art. 413 de dicha obra, y que en su ordinal 3o, recogió en forma concreta y sintética las previsiones que sobre la materia contenía la ley derogada.

Este tipo de prescripción se presenta cuando una persona que tenía propiedad prindiviso, ejerce actos de señor y dueño en las demás propiedades. Por ejemplo, A.B.C. y D, son comuneros: A, B y C, se van a Venezuela y dejan sus propiedades solas; luego viene D y las toma como dueño y señor. En este caso, el comunero D puede solicitar o pedir la declaración de pertenencia por usucapión extraordinaria; demostrando en este caso una posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el término de veinte (20) años, y que la explotación económica del predio o comunidad la realizó motu proprio sin el

consentimiento de persona o autoridad alguna, tal como lo manifiesta la norma 413 del C. de P.C.

La posesión exclusiva del bien común, por parte del comunero prescribieron, no debe derivarse del acuerdo con los demás comuneros ni por disposición judicial, ni mucho menos del administrador de la comunidad.

La opinión muy respetada de la Corte, sobre la prescripción del comunero, es muy importante que la destaquemos en este trabajo, dice la Corte:

Claro está que dos o más personas pueden poseer en común un inmueble y usucapir de la misma manera su dominio. Pero entonces todas están poseyendo para todas, en forma concurrente y no excluyente. Y nada se opone que en tal caso cualquiera de ellas solicite la declaración real a favor de la comunidad. No ocurre lo mismo cuando dos (2) personas o más ejecuten actos posesorios, cada una para sí, respecto de este terreno. Entonces, si cada una desconoce el dominio ajeno y de consiguiente se porta como dueño, realiza actos de posesión individual. Pero como al mismo tiempo, los otros interesados ejecutan esos actos, ninguno de ellos puede de tal manera adquirir por prescripción el inmueble en proporción alguna. Lo impide la circunstancia de que las respectivas posesiones se excluyen re

reciprocamente.

Para que varias personas puedan simultáneamente y en forma individual adquirir por prescripción parte de un inmueble, se necesita como ya se dijo que cada una de ellas ejerza posesión sobre una parte determinada y precisa del bien, con exclusión de los demás.⁴

Por último, esta clase de prescripción no se aplica cuando el comunero que aspira a prescribir es secuestre o administrador del bien que hace parte de la comunidad.

3.3.2 Ocupantes de hecho

Esta clase de titulares son los clásicos y verdaderos actores de la prescripción adquisitiva de dominio. Son éstos los que ocupan una propiedad y realizan actos de señor y dueño. Cuando éstos intentan la acción de declaratoria de pertenencia, la ejecutan con las condiciones exigidas por la ley para la prescripción. De declararse la acción alegada, se extinguen todos los derechos y acciones ajenas, por consiguiente nadie tendrá interés jurídico

4. Ibid. 27 de Octubre de 1924, XXXI, núm. 134.

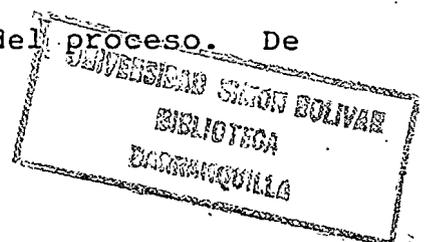
controvertir el derecho así cimentado.

Cuando se ha ganado por prescripción adquisitiva, no existirá la posibilidad jurídica de que se pueda probar que el bien así adquirido pertenece a otro. Es, pues, con la realización de dicho modo de prescripción, el fenecimiento de todo derecho ajeno; el usucapiente ha atacado todo interés vinculado por uno y otro motivo al bien, y si el tiempo señalado en la ley ha transcurrido sin que ninguno de esos intereses lleguen a hacerse valer, no podrá resurgir jamás, cumplida la prescripción.

Esta forma de adquirir confiere el derecho de manera absoluta e incontrovertible.

3.3.3 Acreedor por deudor

En esta clase de titulares opera la llamada acción oblicua; consistente en que el acreedor en procura de satisfacer sus acreencias, demandada por su deudor a un tercero en un proceso de prescripción, es decir, que si el deudor no puede, no quiere o renuncia en su derecho de prescripción, lo puede hacer por él su acreedor, acreditando su interés en los resultados del proceso. De

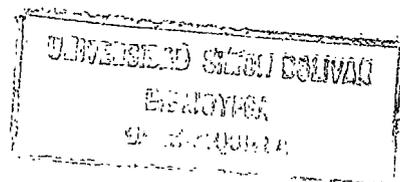


otra forma diremos que, es aquella donde el acreedor provee de bienes al deudor para que le pague. El acreedor específicamente en este caso, busca la manera de que el deudor obtenga sus bienes, demandado por él a terceros en Juicio de Prescripción adquisitiva de Dominio.

El numeral 3o. del C. de P.C. dice: "Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuncia de éste". La acción que consagra dicho artículo es en favor de los terceros, o sea los acreedores, que tengan interés en que la prescripción no surta sus efectos, esto es, que el bien usucapido permanezca definitivamente en cabeza del adquirente.

3.3.4 Poseedor de Derecho

Se presenta cuando se alega con justo título. Puede dar lugar a las sumas de posesiones mediante unión legítima (por escritura pública registrada). Es decir, a un título idóneo se pueden sumar posesiones también idóneas. Sobre las sumas de posesiones estaremos hablando más adelante detenidamente; para comprender mejor esta idea, del titular poseedor de derecho.

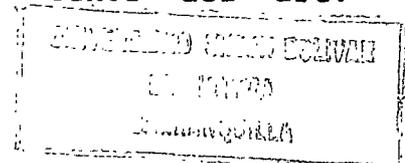


3.4 BIENES PRESCRIPTIBLES

Como hemos dicho en anteriores capítulos, el propósito de nuestro trabajo es de dilucidar a cerca de la prescripción adquisitiva de dominio; pero es bueno señalar en él determinados puntos que ofrecen mayor claridad sobre el mismo y los cuales no podemos pensar por alto. De suerte que, hablaremos de los bienes que son susceptibles de prescripción.

Antes de entrar en detalle, veamos lo que dice el artículo 2518 de C.C. que a la tierra dice: gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.

Se gana de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados. La norma habla de bienes corporales en la que se puede ganar el dominio por prescripción; luego entonces, los bienes incorporeales no son susceptibles de ganarse por este medio. Veamos lo que dice la Corte al respecto: "El derecho a elegir y a ejercer profesión no es bien corporal, ni está en el comercio humano, ni figura entre los derechos reales no exceptuados de la prescripción, al tenor del art.



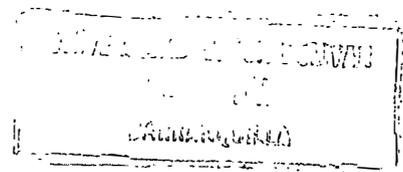
2518, luego ese derecho no se puede ganar por ese modo.

Para dar por evidencia la segunda proposición, basta observar que los derechos de elección y ejercicio de profesión son de naturaleza incorporal y que no están en el comercio humano porque no son susceptibles de cambiar de beneficiarios o dueño, pues son derechos personalísimos e intrasmisibles por actos entre vivos o por causa de muerte.

Son susceptibles de prescripción los siguientes bienes:

3.4.1 la propiedad plena

O sea la que está compuesta del Usus, fructus, y abusus, sin desmembración alguna; puede prescribirse ordinaria o extraordinariamente; constituye la principal de las prescripciones, porque es el derecho patrimonial de mayor significado económico y social, el que regularmente componen el haber del hombre y que mejor concuerdan con una posesión plena de la cosa sobre la cual recae.



3.4.2 Adquisición por prescripción de la propiedad fiduciaria

O sea la que una persona tiene con el encargo de pasarla definitivamente a otra al cumplirse una condición prevista. El único caso en que la prescripción opera en tratándose de propiedad fiduciaria, es aquel en que constituyéndose un fideicomiso sobre cosa ajena el fiduciario que la recibe, la posee en calidad de tal, por el lapso exigido para prescribir con us capión ordinaria o extraordinaria.

3.4.3 La copropiedad o bienes comunes

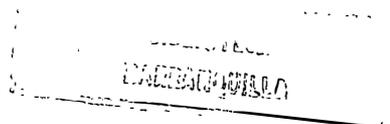
O sea la prescripción alegada por uno o varios comuneros, del condominio perteneciente a varias personas.

3.4.4 El derecho real de herencia

Se prescribe este derecho por vía ordinaria o extraordinaria, ya sea el derecho a la universalidad hereditaria o a una cuota de ella.

3.4.5 Adquisición por prescripción del usufructo

Como derecho real de la propiedad, puede prescribirse



ordinaria o extraordinariamente. Es el caso de que se constituya un usufructo sobre una cosa ajena y el usufructuario mantenga la posesión de ese derecho en forma ininterrumpida con justo título y buena fé, durante un lapso de diez (10) años; entonces, adquiere el usufructo por usucapión ordinaria, pero si su posesión es irregular podrá ganar el derecho de usufructo por vía extraordinaria, y una vez consolidado debe de ser respetado por el verdadero dueño, hasta tanto se extinga por el cumplimiento del término o la condición a que haya sido sometido.

3.4.6 Los derechos reales de uso y habitación

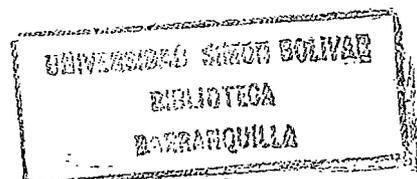
Es el mismo caso de la prescripción del usufructo, o para mejor decir, un usufructo restringido, se dá el goce de la cosa, pero, una vez satisfechas las necesidades que están destinadas a llenar tales derechos, con los productos naturales o civiles, sobre el cual recae, el remanente de los frutos le corresponden al propietario de la cosa. Se prescriben al igual que los anteriores ordinaria o extraordinariamente.

3.4.7 Adquisición por prescripción de la nuda propiedad

O sea cuando se presenta el caso de que alguien constituya derecho de usufructo sobre una cosa ajena y posteriormente la misma persona enajene la nuda propiedad de la cosa ajena; entonces, este nudo propietario, si posee en forma regular el inmueble durante diez (10) años o irregularmente durante veinte (20), cuando aparezca el verdadero dueño y le entable acción reivindicatoria fracasará en ella, porque el nudo propietario habrá ganado el derecho real, de una propiedad en primera instancia y la plena propiedad cuando desaparezca la causa que originó el usufructo.

3.4.8 El derecho real de prenda

Prescribe al cabo de tres (3) años, y ocurre cuando la cosa que se recibe en prenda es ajena y ha sido poseída de manera continua por el tiempo que dijimos anteriormente. Si el dueño se presenta a reclamarla, el acreedor prendario le puede oponer la prescripción adquisitiva del derecho de prenda, para respaldar el pago.



3.4.9 El derecho real de Retención sobre muebles o inmuebles

Prescribe en tres (3) años, el primero, cuando se ha estado en posesión regular desde el día en que el acreedor ejercita dicho derecho; y el segundo durante los lapsos de la prescripción ordinaria o extraordinaria, cuando el acreedor garantizado con la retención, según las leyes, osea el fundo condicionadamente a tal derecho.

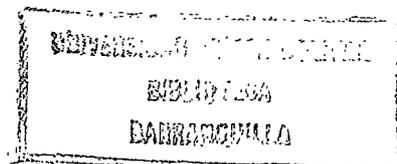
3.5 BIENES IMPRESCRIPTIBLES

Se le dá esta denominación a aquellos bienes que en ningún caso, o en ningún momento pueden ser sujetos de prescripción, dado que por la misma naturaleza que ellos revisten, están cobijados de una autenticidad propia que los hace invulnerables a esta institución que es la prescripción.

Dentro de los bienes imprescriptibles se cuentan:

3.5.1 Los bienes de uso público

O sea los que el código civil, denomina bienes de la unión o de uso común, entre los que se cuentan las



calles, plazas, puentes, etc.

Al respecto dice el código Civil colombiano en su artículo 2519: " Los bienes de uso público, no se prescriben en ningún caso". A dicho sobre ellos, en reiteradas ocasiones la corte lo siguiente: "el artículo 2519, sólo se refiere a los bienes que forma el dominio público del estado, llamado por el código civil , bienes de la unión de uso público", en contraposición a los que el mismo código denomina bienes fiscales.

Si así no fuese, carecería de todo interés desde el punto de vista de la prescripción la distinción entre bienes de la unión de uso público y bienes de propiedad particular, pero afectados también por permiso de su dueño, a un servicio público. Esta imprescriptibilidad está bien fundada, porque como nos decía en clase nuestro profesor de bienes, si la ley no hubiese determinado que los bienes de uso público, no se pueden prescribir, tendríamos que el chacero de la esquina estaría alegando prescripción del terreno donde está ubicada su chaza, por estar ahí más de veinte (20) años.

3.5.2 Los Bienes Fiscales Adjudicables

Entre los que se cuentan:

- Edificios de oficinas públicas,
- Los Baldíos,
- Los que se poseen y manejan igual que los particulares, que técnicamente reciben el nombre de bienes fiscales.

3.5.3 los Bienes Fiscales No Adjudicables

Como lo preceptua el numeral cuarto del artículo 413 del C. de P.C.,

3.5.4 Las cosas que están fuera del comercio de los hombres

Como la atmosfera, el océano, etc. Pese a ser susceptibles de apropiación, por su propia naturaleza.

3.5.5 Las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas inaparentes.

En las discontinuas, porque su ejercicio no contradice el

derecho ajeno, por tratarse de actos de mera tolerancia; y las inaparables porque no pueden hacer uso o posesión ocultos con mira a prescribir.

3.5.6 los Derechos Reales de Hipoteca y Censo

Porque el acreedor hipotecario y el sensualista no tienen la posesion material del bien gravado.

3.6 ACCIONES QUE SE DESPRENDEN DELA PRESCRIPCION

Si bien el concepto de acción, ofrece un sin número de definiciones, con su vocablo, en materia de derecho civil, más exactamente en lo que a la prescripción se refiere, deduce de él, concepciones jurídico-prácticas, para explicar la sustancia y contenido de su naturaleza.

Tales acciones las podemos enunciar para su estudio en tres (3) categorías, bien definidas las desarrollaremos de la siguiente manera:

3.6.1 Existencia de un Derecho

Partiendo de la base del artículo 2513 del C.C. que en su

contexto dice: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio" ; y él, en armonía con la norma 306 del C. P.C., nos permitimos señalar, que quien pretenda usucapir o prescribir, debe demostrar al alegarla la existencia de un derecho. Visto de otra manera, este se demuestra relacionando la prueba de sus actos posesorios, del derecho en razón del cual se ejerce la posesión, ya sea como dominio, como usufructo, como uso o como habitación, y situando su relación jurídica como persona. El mismo C.C. al tratar sobre la posesión trae casos concretos sobre ella, y que establecen la exigencias mínimas para comprobarlas; en efecto el artículo 981 de la obra ya citada, pregoniza en sus espíritus que la posesión del inmueble o la posesión del suelo debe probarse por hechos positivos, acciones o actuaciones realizadas sobre el bien sin el consentimiento de nadie, según la clase de derecho a que corresponda la posesión ejercida. Concretando aún más el mismo artículo 981 del C.C., artículo 10. de la ley 200 de 1936, el artículo 24 de la ley 135 de 1961, ordinales 1 y 2, entre otros, refieren a los hechos materiales para deducir que concretamente se está en presencia de la existencia de un derecho; ellos son como sigue: construcción de edificio, corte de madera,

plantaciones o dementeras, cerramientos, ocupación con ganado, siembra de pastos artificiales, desmonte y destronque de la vegetación original, labores regulares de limpieza y conservación, etc.

Ahora bien, ¿cuáles son los medios más eficaces para la comprobación de que una persona ha estado en posesión material de determinado bien inmueble para demostrar su derecho alegado?: comenzamos por enunciar que, la prueba reina, por decirlo así, es la que ofrecen los testigos, por ser la que mayor armonía y la que mejor se acomoda para la comprobación o demostración de los hechos incoados por el prescribiente; otra prueba es la inspección judicial, realizada por el juez, sobre el lugar que es materia de la transcripción, antiguamente llamada inspección ocular, al dictamen pericial en algunos casos, prueba documental cuando entra a establecer las modificaciones o mutaciones que ha estado sometida la propiedad; la misma declaración de parte, la prueba circunstancial, o indiciaria; y como bien lo señala el artículo 175 del C.P.C., cualquiera otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez... "en relación con la prueba indiciaria cabe anotar que el concepto que tiene la corte Suprema de Justicia, que en una de sus apartes

expresa: "El juez puede hallar probado el dominio de una finca raíz por prescripción extraordinaria mediante una serie de indicios, aunque mucho de ellos no se relacionen con el punto de si eel adquiriente ejecuto o no, en la finca materia de litigio actos de los enumerados en el artículo 981 del C.C."⁵

La misma corporación reseña cuáles son los indicios valederos para la comprobación de la posesión:

a- El hecho de entrar a ocupar una finca urbana en la creencia de ser un regalo que le hacía por conducto del albacea, un finado testador;

b- Haber vivido en ella, por más de veinte (20) años en concepto de dueño;

c- No haber pagado arrendamiento a nadie durante este lapso.

d- haber manifestado a algunas personas, desde que principio a ocuarla, que era dueño de ella, y,

5. Ibid. Septiembre 29 de 1977.G.J.T. XXXIII p.384

e- El que nadie le haya discutido su título de adquisición, ni el derecho de habitar u ocupar la finca durante más de veinte (20) años.

Son pues, a groso modo, los indicios aceptados por la Corte, en cuanto a medios de prueba de la posesión.

Damos ya por sentado, que , mediante la acción ejercitada por un poseedor que alega la existencia de su derecho como tal, es menester o se hace necesario ejercitarlo, demostrar actos idóneos e inequívocos de los hechos materiales, y su prueba directa a establecer tal posesión.

3.6.2 Transcurso del Tiempo

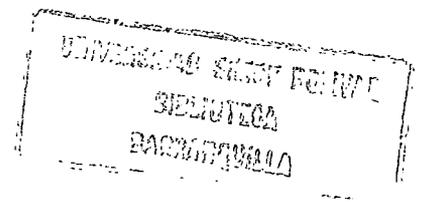
Un enjuiciado análisis del tema tiempo, en materia prescripcional, requiere de su ubicación inicial hasta la etapa culminativa o final, para decir que una o determinada persona adquirió o ganó por prescripción el bien que venía poseyendo con anterioridad a su declaratoria. En efecto, al conjeturar el paso del tiempo, debemos necesariamente remitirnos a la norma escrita del C.C., para de ahí esclarecer el cuantún del mismo. Dice el artículo 2529: " El tiempo necesario para

la prescripción ordinaria es de tres (3) años, para los bienes muebles y diez (10) años para los bienes raíces.

Cada dos (2) días se cuentan entre ausentes por uno sólo, para el computo de los años.

Se entienden presentes para el efecto de la prescripción, los que viven en el territorio, y ausentes los que residen en país extranjero. Observamos que, este es el tiempo requerido por la ley, para prescripción ordinaria, sin entrar a detallar el alcance que se desprende de la misma norma, en los días, meses y años. Pero antes, veamos otra norma del mencionado Código, como lo es el artículo 2532, por la ley 50 de 1936, en su artículo primero, en cuanto al tiempo, así: " Reducése a veinte (20) años el término de todas las prescripciones treintenarias (30) establecidas en el C.C., tales como la extraordinaria adquisitiva del dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintivas de censo, etc.".

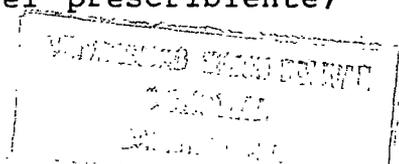
Así las cosas, en una y otra, se debe cumplir lapsos de varios años para que opere. Como dijimos arriba, el término empieza a contarse desde el primer día en que el poseedor comienza su larga e impersistente posesión



hasta la declaratoria de pertenencia.

Al completar el tiempo el presibiente, debe darse cuenta si en realidad es completa o no, porque pensamos nosotros que de hacerle falta podría completarlo en cualquier momento posterior a la presentación de la demanda y antes de proferirse el fallo, inclusive, lo que le daría la certeza de su posesión completa en el plazo o en el tiempo alegado; explicamos tal posición. Si el prescribiente presenta su demanda declaratoria de pertenencia y el tiempo no se ha completado, como lo señala la ley, y éste se verifica antes de producirse el fallo del juez, deba computarse el tiempo transcurrido en el proceso, por haberse cumplido indefectiblemente el tiempo exigido por ley.

Pero, así mismo, consideramos que no somos poseedores de la verdad absoluta con el concepto, también admitimos del auto admisorio de la demanda conteste ésta en forma que le desconozca o ataque directamente el factor tiempo, por recepción de petición antes del tiempo o contra demanda reivindicatoria; en este caso triunfar'a el contrademandante en sus pretenciones, por frustrarle la pretención principal del prescribiente,



por no haber tenido el derecho a que se le declarara dueño propietario al momento de ejercer su acción, por la sencilla razón que se cuenta el tiempo aglutinado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Concluimos, pues, con el punto referente al tiempo o plazo, donde quizás si no es el principal es uno de ellos, de los requisitos para ganar por prescripción un bien; sin él no se puede alegar prescripción.

3.7 SUMA DE POSESIONES

Se le conoce también con el nombre de accesión o acción de posesiones, y consiste en el hecho de juntar o agregar al tiempo de posesión propia el tiempo de posesión de los antecesores, con el objeto de completar el lapso requerido para prescribir los artículos 778 y 2521 del C.C. la regulan.

Es la posesión un hecho no un derecho, entonces, no es dable decir que ella sea susceptible de transferirse, ya sea que lo que transmiten son los derechos de contenido patrimonial regulados por los actos jurídicos como el contrato, convención, etc; de ahí, la posesión del sucesor comienza con él así como lo dispone el art. 778

del C.C. sin embargo, en materia prescripcional es permitido incorporar a la propia posesión la que le hayan precedido en ella, con la finalidad práctica de hacer posible y más viable la prescripción. Debe tenerse presente que al sumarse una o más posesiones a la propia, se tomará con las calidades y vicios que tengan las anteriores posesiones.

Del artículo 780 del C.C. se desprenden tres (3) presunciones, cuando se pretenden agregar posesiones, ellas son:

a) Si ha empezado a poseer en nombre propio, se presume que esta calidad de posesión ha continuado hasta el momento en que se aleja.

b- Si ha empezado a poseer en nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas y,

c- si alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio.

El tratadista Arturo Valencia Zea en su obra "la posesión, señala las condiciones que se deben cumplir

en la suma de posesiones, para que un poseedor pueda agregar a su posesión la de sus antecesores se requiere:

a- Que sea un sucesor jurídico

b- Que se apropia la misma posesión el trasmitente.

SoIo el asesor jurídico puede aspirar a que su posesión sea siempre continuación de una o varias anteriores; el adquirente de una posesión en forma originaria (o por simple acto unilateral), no es sucesor jurídico y necesariamente comienza una posesión nueva.

La sucesión jurídica se realiza mediante negocio jurídico intervivos y mediante la sucesión mortis causa.

La transmisión de la posesión puede efectuarse a título universal o a título singular. Hablemos de cada una de ellas

3.7.1 Suma de accesión a Título Universal

Para esta clase de accesión o posesión se tiene que el

heredero continúa exactamente con la misma posesión que tenía el difunto y la adquiere con el sólo hecho de deferirsele la herencia con efecto retroactivo, desde el momento en que la acepta, sin solución de continuidad desde el instante mismo del fallecimiento del causante y sin necesidad de actos materiales de aprehensión o dominación, puesto que a esto equivale la ficción legal de la herencia.

La Corte en sentencia de Casación del 28 de Agosto de 1907 dijo:

Los sucesores de un difunto pueden gozar por prescripción ordinaria la finca de que el causante era nuevo tenedor y que fué inventariada como de su propiedad y adjudicada a los copartícipes sin contradicción alguna. La fecha inicial de la prescripción es la del registro del acto legal de la partición.⁶

3.7.2 Suma de Accesión a Título Singular

Ella puede tener origen en un acto jurídico intervivos como el contrato de compra-venta; donación, permuta, etc, o en una asignación testamentaria de cuerpo cierto o
6, Ibid. Abril 22 de 1930, G.J. T.XXXVII, p.532.

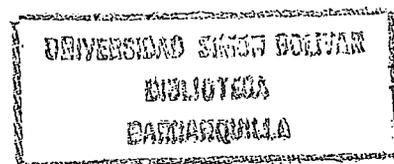


legal. En esta suma de posesiones, el traspaso de la posesión no necesita prueba solamente, ni para los muebles ni para los inmuebles. Pero, debe tenerse el cuidado que, si la posesión es regular, y es sobre bien inmueble, será necesario la correspondiente escritura pública.

En el proceso declarativo de pertenencia deben llevarse las pruebas encaminadas a producir la convicción de que efectivamente se ha producido un acto jurídico v'álido de transmisión de la posesión mediante un nexo que las encadena jurídicamente.

Por último, señalemos en este sub-capítulo, la casación de la Corte 30 de Abril de 1931, quien dijo:

la prescripción extraordinaria el prescribiente puede unir a su posesión la de sus antecesores, es decir, debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los 20 años y generalizando, se puede afirmar que el prescribiente que junta a su posesión la de sus antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los res



pectivos traspados, pues de lo contrario que darán sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material.⁷

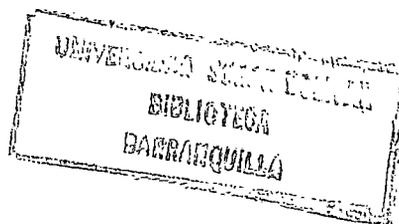
3.8 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción se considera como de orden público, es decir, hace parte de aquellas instituciones vinculadas al fundamento jurídico, político, social y económico del Estado. Siendo ella así, debe tenerse presente al momento de querer renunciarse, lo que dispone el artículo 16 del C.C. sobre la materia.

Señala el artículo 2514 del C.C. la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida.

Renunciáse tácitamente, cuando el que puede alegar la manifiesta sobre un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.

7, VALENCIA ZEA, Arturo. La Posesión segunda ed, Bogotá Temis, 1978



Del artículo citado se desprende que la renuncia de la prescripción se opera cuando:

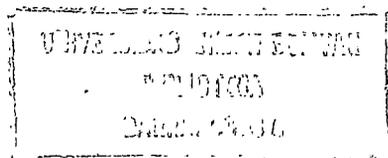
a- Se ha iniciado pero no se ha consumado

b- Después de consumada o cumplida como lo dice el artículo enunciado.

Infiérese de la misma norma que si se pretende renunciar a la prescripción antes de iniciarse o empezarse a correr, no se podrá, por ser una prohibición señalada por la ley. Dicho de otra manera, toda estipulación en que previamente se renuncia la prescripción, o se modifique a las condiciones conforme a las cuales debe cumplirse, es absolutamente nula, por objeto ilícito.

La renuncia es expresa, cuando habiéndose cumplido la prescripción, la persona favorecida con ella deja constancia directa y explícita de que renuncia.

La renuncia es tácita, cuando el que puede alegar manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor como cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo.

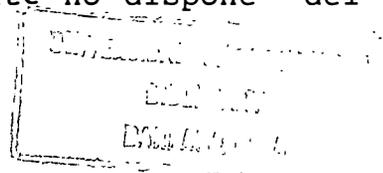


-A quien perjudica la renuncia?

La lógica dice que ella perjudica a quien la hace, o sea al renunciante. El renunciante con su actitud, afecta su patrimonio. Para renunciar a la prescripción se requiere capacidad de quien la hace. Si un incapaz renuncia a ella, se tendrá como nula absoluta o relativamente, según el grado de incapacidad de aquel.

No pueden los representantes legales renunciar a la prescripción en perjuicio de sus pupilos, ya que ese acto se asimile al de la donación y esta le está prohibida absolutamente en cuanto a los bienes inmuebles.

Sobre la renuncia a la prescripción ha dicho la corte, la renuncia a la prescripción no es un acto declarativo puesto que no es válida sino después de cumplida. Cuando dentro del tiempo de la prescripción el poseedor reconoce el derecho ajeno, no renuncia a ella, sino que interrumpe la posesión, porque no se concibe como uno pueda renunciar al derecho que reconoce no haber tenido nunca. Tampoco la renuncia a la prescripción es un acto traslativo, porque no transfiere el derecho. El renunciante no dispone del



bien a título gratuito, empobreciéndose, sino que sencillamente renuncia a enriquecerse. Siendo la prescripción un modo de adquirir las cosas ajenas, el acto de renuncia consiste simplemente en abdicar de la facultad adquirida de invocar el derecho.

3.9 INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION

Lo loable y aceptable es que la posesión sea continua, ininterrumpida. Pero se dá el caso que no todas las veces la posesión sea de este género, como cuando se interrumpe. La interrupción en síntesis es, el fenómeno que altera la posesión, unas veces, o lo anula en otras; en el primer caso basta deducir el tiempo que dure la interrupción; en el segundo, la posesión ha desaparecido para los efectos legales.

La norma 2522 del tantas veces mencionada C.C. dice: " Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil".

De suerte que, la interrupción de la posesión se dá en casos: natural y civilmente.



3.9.1 Interrupción Natural

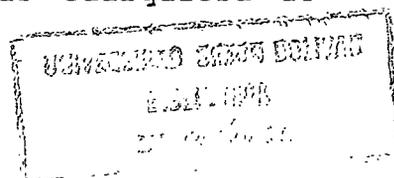
La interrupción natural, la presenta de dos (2) formas el artículo 2523 así:

a- Cuando la posesión se ha hecho físicamente imposible.

b- Cuando la posesión se pierde por tomarla otro.

En el primero de los casos, la interrupción natural se produce por un fenómeno natural, verbigracia, el cataclismo que convierte a la propiedad en un inmenso cráter o en un lago, de modo que el poseedor no puede seguir poseyendo el suelo.

En el segundo de los casos, el fenómeno interrupción natural es el producto de la toma por otra persona del bien que se estaba poseyendo. Siendo como es, la posesión, un hecho compuesto del animus y del corpus al faltar uno de ellos se desvirtua la posesión. La posesión se ha interrumpido en uno y en otro caso. El Corpus, la tenencia ha desaparecido aunque pudiera en rigor sobrevener el animus pero compuesta la posesión en uno y otro elemento, fenece al faltar cualquiera de ellos.

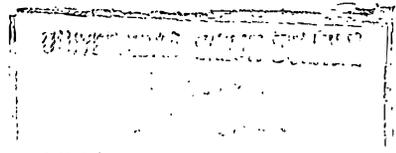


Los dos casos de interrupción natural coinciden en el hecho de que la posesión no ha podido seguir por un suceso de orden natural o físico, o porque otra persona ha entrado a poseer por la violencia o por orden del Juez o de cualquiera otra manera.

3.9.2 Interrupción Civil

Con la expedición del C. de P.C. se reglamentó esta materia en una forma más técnica y adecuada. Es ésta una forma de poner fin a la posesión del poseedor quien pretendía adquirir por prescripción lo que venía poseyendo, pero que una sentencia judicial trunca sus esperanzas.

Los artículos 90 y 91 del C. de P.C., reglamentan esta clase de interrupción. Dice el artículo 90 del C. de P.C. Admitida la demanda, se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fué presentada siempre que el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a su admisión provealo necesario para notificar al demandado y que si no se hiciere la notificación, en el término de diez (10) días, efectúee las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos (2) meses siguientes.



En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem.

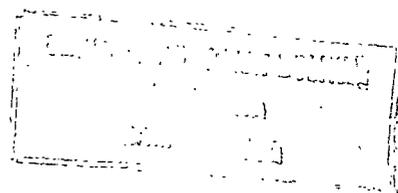
El artículo citado presenta tres (3) faces procesales, a saber:

1. Presentación de la demanda o sea, la entrega de la demanda y sus anexidades al juzgado que se dirige, colocándole al secretario la nota de presentación, la cual es muy importante porque de cumplirse los requisitos del art. 90, se tendrá como fecha de interrupción de la prescripción la presentación.

2. Admisión de la demanda, o sea cuando se presenta al despacho, se admite dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, por medio de un auto.

3. Su notificación o sea que después de admitida la demanda se debe notificar personalmente al demandado.

No se produce la interrupción civil en los casos contemplados por el artículo 91 del C. de P.C., a saber:



- a- Cuando el demandante desista de la demanda.
- b- Cuando se produzca perención del proceso.
- c- Cuando el proceso termine con absolución del demandado o sentencia inhibitoria.
- d- Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.

3.10 PROCESO ORDINARIO DE PERTENENCIA

Por esta vía procesal se tramitan todas las pertenencias para las que no se haya previsto un trámite especial. En esta clase de procesos, la cuantía no incide prácticamente en orden a determinar la competencia. Están facultados para impetrar la declaración de pertenencia por vía ordinaria, todas las personas que supongan tener un bien inmueble, por prescripción ordinaria o extraordinaria, tratándose de poseedor material único y exclusivo, comunero o acreedor del prescribiente.

3.10.1 la demanda y el certificado de tradición como requisito esencial.

Como son los procesos ordinarios de pertenencia del exclusivo conocimiento de los jueces del circuito por su naturaleza, la demanda se presentará ante ellos. Deberá contener la demanda los requisitos del artículo 75 y s.s. del C.de P.c. la demanda se instaurará contra personas desconocidas o presuntamente interesadas, de ahí que se origine el emplazamiento que da la característica de edictales a estos procesos.

Como prueba documental se anexa a la demanda, el certificado del registrador, ya que por disposición del art. 413, numeral 5 del C. de P.C., a la demanda de pertenencia ha de acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos públicos a cerca de las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registros, o de que no aparece ninguno como tal. El certificado de tradición es negativo cuando el Registrador certifica que nadie se encuentra registrado como propietario del inmueble. Si en el certificado aparece una persona determinada, contra ella se dirige la demanda. Estos certificados son documentos públicos expedidos por funcionarios públicos.

El Decreto 1250 de 1970 expresa en su art. 54, a cerca de los certificados de los registradores: "las oficinas de registros expedirán certificados sobre la situación jurídica de los bienes sometidos a registro, mediante la reproducción fiel y total de las instrucciones respectivas.

La certificación podrá consistir en la transcripción total de los folios de matrícula, o en su reproducción por cualquier sistema que garantice nitidez y durabilidad.

En todo caso, los certificados llevarán firma autorizada e indicación de la fecha en que se expidan.

La práctica ha demostrado que estos certificados se limitan a demostrar e indicar la imposibilidad de señalar quien o quienes son los titulares de derechos reales principales sobre el inmueble, ya sea porque los bienes cuya existencia y tradición no es fácil encontrar en los libros de inmatriculación, o ya sea, como ocurre en nuestro medio, que la oficina de Registros de Instrumentos Públicos data del año 1976 y por lo tanto, no puede certificar sobre los años anteriores. Sobre el particular, es loable respaldar brevemente la decisión

del Tribunal Superior de Cartagena-Sala Civil- actuando como Magistrado ponente el doctor Jimenez Waltere Pomares, en la que se dijo:

El requisito exigido por el 413 numeral 5o de C. de P.C. es una prueba exigida por el Legis- lador pero, es el Estado quien debe suministrar la a solicitud del actor. En la presente con- troversia es el mismo Estado quien no está en posibilidad de suministrar dicha prueba, toda vez que su control en la ciudad de Cartagena a penas data del veintiseis (26) de septiembre de mil novecientos setenta y seis (1976) y mal puede el actor sufrir las consecuencias de las negligencias o culpa del propio Estado, má- ximo cuando la posesión aquí alegada es muy an- terior a la organización Estatal en Cartagena en materia de registro inmobiliario. Certifi- cación (la acompañada al libelo que es autén- tica a la luz de nuestro derecho adjetivo doc- trinal. ⁸

Una vez dictado por el juez el auto admisorio de la demanda, se lleva a cabo el emplazamiento, ya que éste reemplaza al traslado de la demanda. Este emplazamiento consiste en la publicación en un diario de amplia circulación Nacional y la lectura por 8. TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA. Rev. Judicial, Sala Civil de Decisiones, Agosto 20 de 1982, p.30.

ampliación circulación Nacional y la lectura por radiodifusora, del adicto, por tres (3) veces con intervalos de cinco (5) días cada una, durante el período de un mes. Si dichas publicaciones se hacen fuera del tiempo, son causal de nulidad.

Quince (15) días después de agotado el mes de emplazamiento, el juez nombrará a un curador ad litem al demandado o a las personas indeterminadas, para iniciar el proceso de pertenencia. Cuando una de la personas interesadas en el proceso se entere por cualquier medio y quiera apersonarse de éte, lo tomará por o mejor en el estado en que vaya pues no se pueden devolver las actuaciones hasta entonces hechas en dicho proceso.

Nombrado y posesionado el curador, se le da el respectivo traslado, y se surte las demás etapas del proceso tales como la inspección judicial, la cual no puede faltar por cuanto ella es la que va a determinar el bien en la forma descrita en la demanda; la declaración de los testigos que hayan o haya solicitado las partes o la parte, entre otras.

El Juez le pone fin a este proceso con una sentencia de primera instancia, la cual si no es apelada va en consulta al superior. La consulta está encaminada a estudiar si el emplazamiento se llevó acabo en debida forma y si se le dió el perfecto procedimiento al proceso.

Verificado esto, el superior confirmará la sentencia de primera instancia.

El interesado sacará copia auténtica de este fallo, para llevarlo a la oficinas de Registros de Instrumentos Públicos para abrirle la matrícula el inmueble, o lo que es lo mismo, el follioi de matrículas inmobiliarias, al bien que ganó u obtuvo mediante el proceso ordinario de pertenencia.

4. MARCO ANALITICO

4.1 DE LA USUCAPION EN GENERAL

Nos corresponde ahora, entrar al estudio de la usucapión después de haber realizado el estudio hitórico descriptivo de la prescripción, iniciándola desde la época romana, pasando por las legislaciones internacionales privadas e internacionales públicas, en los capifulos anteriores.

Trataremos pues, en este capítulo, como desarrollo de nuestro trabajo, la definición de la usucapión, sus clases, sus elementos que la conforman, etc.

4.2 DEFINICION DE USUCAPION

El extinto Dr. José J. Gomez⁹ definió la usucapión, en su

9. GOMEZ J. José. Bienes. Edición actualizada, Presencia Ltda, d Bogotá, 1981 p.443

libro de Bienes, como el modo de adquirir los derechos reales ajenos, sobre bienes ajenos, mediante la posesión de las cosas sobre las cuales recaen esos derechos, por el tiempo y con los requisitos legales. De la definición expuesta se vislumbran tres (3) puntos bien claros a saber:

1- Adquisición de derechos reales

2- Posesión material

3- El tiempo requerido por ley.

Es una adquisición de derechos reales puesto que, el usucapiente alude en su accionar o en su excepción, la toma de propiedad, por quien hasta ese entonces era su verdadero, real y supuesto dueño, debidamente protocolizado y registrado en la respectiva oficinas Registradoras de Instrumentos Públicos y Privados. Y como lo ha dicho nuestra Carta Magna en su artículo 30: "se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley



expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

Se destaca pues, que con la función social se pretende sacar de la libre iniciativa de los particulares la explotación y adquisición de aquellas propiedades que interesan a la producción Nacional o que produzcan rendimiento; y, si el particular que se ha desvinculado de tal fin, lo hará en su caso el usucapientista, explotando tierras en armonía con la economía general; o lo que es lo mismo, ha de suponerse que quien no la está ejercitando, debe ceder a acceder al papel funcional de aquel que verdaderamente la está colocando o situando en esa labor social, como lo es el usucapiente. Y es que la propiedad se cataloga, en un sentido individualista, como la proyección de la personalidad humana en el dominio de las cosas.

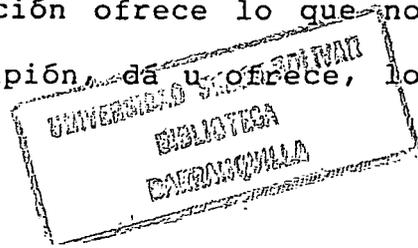
El segundo punto que se desprende de la definición citada, o sea posesión material, se necesita de la posesión de las cosas sobre las cuales recaen los derechos, o que van a afectarse con la prescripción. El art. 762 del C.C. habla sobre la posesión y la cual

define así: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Para usucapir , es necesario entonces, la tenencia de una cosa con ánimo de seño, o sea que esté en posesión material, y en la que no sólo basten los actos positivos efectuados como señor o dueño, sino la economía, que exige que tales actos tengan inequívocamente un sentido económico; para poder usucapir con arreglo al Código Civil, es suficiente la posesión como señor o dueño.

Y, por último el tiempo requerido por ley, el cual se desprende de la definición en cita, es factor esencial para determinar exactamente cual ha sido el utilizado por el usucapientista, para alegar prescripción.

Si bien, en la ocupación, el ocupante, utiliza el tiempo que sea necesario, según el caso y su naturaleza; no lo mismo ocurre con el prescribiente o usucapiente, ya que tiene señalado, por ley, los lapsos durante los cuales debe poseer. Así mismo, la ocupación ofrece lo que no tiene dueño, mientras que la osucapión, da u ofrece, lo



que sí tiene dueño.

Queda, con este último análisis, comprendido los elementos que se desprenden de la definición del profesor Jose J. Gómez.

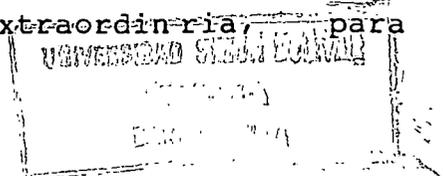
4.3 CLASES DE USUCAPION

Al hablar las diferentes clases que se compone la usucapioón, debe tenerse en cuenta los distintos elementos sustantivos que compñese en el derecho civil tales como posesión, justo título , buena fé, lapsus de tiempo e ininterrupción de la posesión.

De ellas hablan los artículos 2527, 2528, 2531 y 2533 del CC, como usucapioón de dominio y la generalidad en si misma considerada. Háblase entonces de prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria, como forma del dominio y demás derechos reales en general.

4.3.1 Usucapioón ordinaria

Se conoce a esta clase de prescripción, también con el nombre de usucapioón de corto tiempo, por la sencilla razón de que el transcurso del tiempo exigido por la Ley es inferior a la prescripción extraordinaria, para



4.3.1.1 Posesión Regular

Esta posesión es la que ha sido adquirida de buena fé y con fundamento en justo título.

Dice el artículo 764 del Código Civil en el inciso segundo " se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fé, aunque la buena fé no subsiste después de adquirida la posesión.

Aunque la ley no ha definido lo que es título, ni tampoco lo que es justo título, la noción o vocablo título, pese a su no definición por ley, tiene dos (2) significados en un sentido jurídico. El primero de ellos se traduce en causa o fuente de los derechos u obligaciones; en él se implica la asociación a la idea de convención, pacto, etc, que sirven de origen a las relaciones jurídicas interpersonales creadoras de deberes, poderes, facultades y derechos. En el segundo de los sentidos, significa el instrumento, escrito o documento contentivo de las relaciones jurídicas de contenido económico o abstracto y que constituye prueba de los derechos y obligaciones. El título es justo, cuando reúne todos los requisitos legales.

Es casi siempre indispensable el elemento justo título, en la usucapión ordinaria, porque de encuadrarse este, en algunas de las cuatro causales que consagra el art. 766 del C.C. como son el falsificado, el que adolece de un vicio de nulidad, el otorgado por quien no es representante de otro llamándose así, y el meramente putativo; se estará vulnerando la esencia misma de la posesión regular, es decir, que para usucapir se requiere posesión regular, acompañado de un justo título; no un título cualquiera que haga imposible prescribir ordinariamente, con esta clase de título como los no justo.

El artículo 2528 exige posesión regular para prescribir ordinariamente, refiriéndose única y exclusivamente a la posesión regular en la cual el título haya perseguido el traspaso o trasmisión de una cosa, y no la ley exclusivamente.

Del artículo 764 del C.C., ya citado, trae consigo otro requisito de la posesión regular, como lo es la posesión buena, indispensable en la prescripción ordinaria.

La buena fé es una figuración subjetiva, que está dentro del individuo poseedor, o lo que es lo mismo, está en la

conciencia del poseedor al haber procedido directamente al celebrar el título. El Art. 768 del C.C. en su inciso primero dice: "la buena fé es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Lo que quiere la ley es que el comprador o el poseedor, al comprar o poseer, lo hagan sin engaños, sin fraude, sin inducir en error al otro contratante, es decir, que proceda de buena fé en su actuar.

El artículo 769, de la misma obra dice que, la buena fé se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria; se considera que el poseedor actúa y obra de buena fé, por lo tanto, ella debe presumirse; presunción del todo legal, y que, corresponde al adversario demostrar la mala fé del poseedor, cuando considere que éste no se ha movido bajo las leyes naturales fundamentales de armonía moral. El mismo artículo 769 en su inciso final preceptúa la mala fe al decir en todos los otros, la mala fé deberá probarse.

Otro de los casos, que debe considerarse en la buena fé inicial, ya que ésta se efectúa en el momento de comenzar la posesión, el poseedor con ~~esto se quiere~~

aclarar que si después de haberse iniciado la posesión, el poseedor deja de actuar con buena fé, la posesión regular continua conservándose. Tal es el análisis que hacemos de la norma 764 citada, cuando dice : " aunque la buena fé no subsista después de adquirida la posesión".

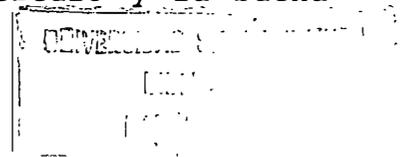
Los siguientes principios rigen, en materia posesoria, a la buena fé.

a- La buena fé tanto en la posesión regular como en la irregular sólo exigida al iniciarse la posesión.

b- El poseedor siempre es presumido de buena fé, por lo cual en principio todo poseedor debe ser catalogado en cuanto a este elemento de la buena fé, como poseedor regular en tanto no se desvirtuen la presunción legal y,

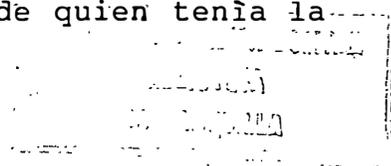
c- No se desvirtúa la posesión de buena fé por un error de hecho, pero un error de derecho constituye presunción de mala fé.

Por último y para concluir, traemos a colación sentencia y Jurisprudencia de la Corte, de los años 1964 y 1968, respectivamente, referentes al justo título y la buena fé.



Por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no se obra la adquisición del dominio. Si se trata, pues, de un título traslativo, puede decirse que este es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal es el caso, de la venta de cosa ajena diputada por el artículo 1871, como justo título, que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fé entró en la posesión de la cosa.

La Buena fé en materia posesoria es, como lo enseña el artículo 768, la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Es la creencia en el poseedor de ser propietario de la cosa. Por donde concluye el mismo precepto, que en los títulos traslativos de dominio, la buena fé supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la

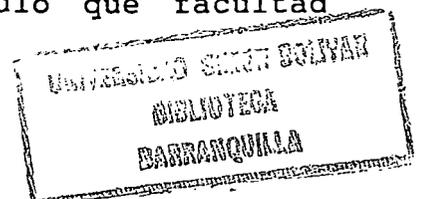


facultad de enajenarla de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Entonces, para que una adquirente a Nom domino, sea de buena fé, es necesario que haya creído que su autor era propietario pues no podría recibir de él un derecho de que no fuese titular. De donde es inevitable concluir que el conocimiento por el poseedor, de los vicios del título de su autor, des es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia.

4.3.1.2 Posesión Material

En esta clase de posesión nos hayamos frente a la verdadera posesión, la cual es la base efectiva que da origen a la prescripción adquisitiva.

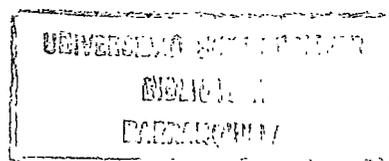
Se desprende de ella de la norma 762 del C.C. cuando dice: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. Se requiere pués, que la tenencia tenga un contacto directo, real, palpable, con la cosa y el hombre; y cuando la autonomía está acompañada anímicamente del señorío conferido, se engendra el título que facultad



para usucapir.

A partir de la expedición de la Ley 200 del año 1936, la posesión pasó a tener actos positivos que tuvieran una significación económica. En efecto, su artículo dispuso en uno de sus apartes: "Dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganado y otros de igual significación económica. El cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos pruebas de explotación económica pero sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella. Acabó en cierta forma con el criterio dividido, entre los doctrinantes, de las teorías de las posesiones inscritas y material sobre bienes rurales, en el sentido de la prevalencia de esta última.

Con la posesión material se contradice en forma ostensible y eficaz, el derecho ajeno,, por ser la posesión en sí, un hecho público, que se efectúa a la vista del titular, de modo que pueda defender su propiedad, ya sea mediante las acciones posesorias o mediante la reivindicación.



Con la posesión existe conjuntamente la contradicción, el ataque, la defensa del titular, de ahí que ella edifique la estructura de la prescripción.

4.3.1.3 Posesión no Interrumpida

El artículo 2528 que venimos comentando, refiriéndose a la no interrumpida de la posesión.

Como la ley habla de interrupción natural y de interrupción civil quiere que la posesión no debe sufrir ninguna de estas dos clases de interrupción, o lo que es lo mismo, que la posesión sea ininterrumpida.

Sin embargo, ello basta para que la posesión sufra una interrupción natural, como el caso de un obstáculo de orden físico: en tal caso se tendrá en cuenta el tiempo de la interrupción para hacer el cómputo legal en término requerido, para prescribir. O, en el de los casos, haberse perdido la posesión por estar otra persona en posesión; en tal evento el poseedor recupera legalmente el bien, se verificará que no ha existido interrupción.

En últimas, lo que dice la ley es que la posesión se

efectúe en el tiempo señalado, esto es, que se cuenten los veinte (20) años de posesión efectiva.

Por último, lo que busca con la no interrupción es que la posesión la realice el prescribiente con todo propietario diligente con sus bienes, esto es, realizando los actos ordinarios de dominación y señorío material, aunque no esté en todo momento en inmediato contacto con la cosa.

-Factor Tiempo:

Dispone el artículo 2529 en su inciso primero, "el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles, y de diez (10) años para los bienes raíces"...

No dice la norma o no dice la ley, cuando debe empezarse a contar el tiempo legal de prescripción. Sin embargo, ha de suponerse que él fenece el último día a media noche, como lo dispone el artículo 59 del Código Político y Municipal.

Queda pues, explicado detalladamente el artículo 2528

del C.C., en lo que hace relación a la prescripción ordinaria.

4.3.2 Suspensión de la prescripción ordinaria

Trátese de un fenómeno que se dá únicamente en la prescripción ordinaria. Consiste en términos sencillos en la parálisis, la sensación, o como su palabra lo indica en la suspensión de la prescripción, que pese a estar poseyendose la ley detiene o hace que la ley lo corra en protección de ciertas personas.

A cerca de la suspensión, veamos la opinión del tratadista Luis Alfonso Acevedo Prada: "La suspensión es un beneficio concedido por el legislador a aquellas personas que no son capaces de defender sus intereses por sí mismas, para protegerlas del descuido o negligencia de sus representantes legales, y cuyo efecto principal, consiste en detener el curso de la prescripción, pero sin extinguirla.

Este beneficio opera únicamente respecto a la prescripción ordinaria.

ACEVEDO PRADA. Luis Alfonso. La prescripción y los procesos de pertenencia. Temis, Bogotá, 1982. p. 94

La suspensión de la prescripción no implica en realidad la suspensión de la posesión, ya que el poseedor material sigue en la práctica ejerciendo actos de señor y dueño, pero tales actos son inocuos en orden de una posesión que puede oponer al dueño beneficiado con la suspensión.

El artículo 2530 del C.C., dice en su inciso segundo, las personas favorecidas con la suspensión ordinaria, entre las que se mencionan:

- Los menores,
- Los dementes,
- los sordomudos, y,
- Los que teniendo curaduría,
- La herencia yacente, y,
- Como una norma excepcional, los cónyuges entre sí.

Así como también cuando lo disponga la ley. A los enunciados, o sea a los incapaces, ocurre la usucapión ordinaria, sean estos absolutos o relativos. En lo que hace relación a la herencia adyacente tampoco ocurre la usucapión ordinaria, porque estando la herencia en una Universalidad prácticamente abandonada, no hay ningún momento que se apersona de ella; pero si pasados algunos años, por lo menos, desde el fallecimiento de cuyus, y

con anterioridad a los dos (20 años se inició o se abrió el juicio sucesoral, el juez ordenará el remate de los bienes relictos , con el previo aviso del Instituto de Bienestar Familiar; no obstante de haberse suspendido en esos dos (2) años la prescripción. En lo atinente a la suspensión de la prescripción entre cónyuges ella se justifica en grado sumo, por ser una sociedad vinculada por el matrimonio, en la que su razón de ser es el auxilio mutuo, y si uno de los cónyuges trata de prescribir al otro, estará menoscabando el patrimonio del afectado con la prescripción. Otra razón de peso es que, el orden público aclama para sí la plena confianza entre los cónyuges, y que estos vivan en la mayor concordia, porque estas condiciones son las máximas garantías de desarrollo y subsistencia. Aunque existe la posibilidad en que tratándose de prescripción ordinaria, un cónyuge puede alegarsela al otro.

También, por último, se puede por medio de la ley, suspender las prescripciones ordinarias, como una manera especial, al alterarse el orden público, en este caso, las leyes que se dicten serán para evitar injusticias y atropellos a la propiedad privada y además guardar el equilibrio en las relaciones socio-jurídicas en la comunidad.

Ejemplo de lo anterior, es lo ocurrido en el año de 1958, cuando el gobierno, en vista de la violencia que se vivía en ese momento en algunos Departamentos, hizo uso de las facultades extraordinarias, consagradas en el artículo 121 de la constitución Nacional, expidiendo los decretos 328 del 28 de noviembre de 1958 y el decreto ejecutivo 1482 del 25 de Mayo de 1959; conjurando de esa forma las suspensiones de las prescripciones adquisitivas y entidades de dominio en los Departamentos afectados.

El fundamento de la prescripción está precisamente en el estado en que ciertas personas se encuentran incompatibles con la capacidad requerida para interrumpir la prescripción; pero como la mayoría de las veces estos incapaces tienen sus representantes legales, bien pueden estos interrumpir el favor de sus pupilos la prescripción que esté andando contra los intereses de los representantes.

El efecto inmediato de la suspensión, como ya lo hemos dicho, es la de invalidar la posesión durante el lapso de aquella, para los efectos de la usucapión, de modo que al alegada y al computar el término requerido, debe deducirse el tiempo que haya durado la suspensión.

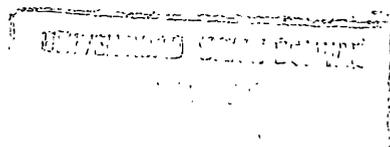
4.3.3 Usucapión extraordinaria

Se trata en esta clase de usucapión de una prescripción de largo tiempo, establecida en veinte (20) años, sean muebles o inmuebles. Los dos (2) únicos requisitos son:

- Una posesión de cualquier clase y,
- Transcurso del tiempo señalado por la ley.

En esta clase de usucapión, no se requiere o no es necesaria la buena fé en la posesión, ni tampoco es menester que se tenga título alguno.

La buena fé en estos casos se presume de derecho, por lo que no es necesario probar lo contrario, con la excepción de tener que probar contra la presunción iures et de iure de la adquisición de buena fe de la posesión. En la prescripción extraordinaria,



falta de título no quiere decir que exista mala fé, a excepción cuando se tiene un título de mera tenencia; aún en este caso la presunción de mala fé puede ser descartada, cuando se comprueba que se ha poseído sin violencia alguna, sin clandestinidad, sin interrupción en el tiempo de los veinte años, y que quien alega ser propietario no pueda probar en juicio que en el mismo período, o sea el de los veinte años, le fué reconocido su derecho de dominio expresa o tácitamente por el prescribiente.

Con la prescripción extraordinaria, no solo se prueba la existencia de la propiedad en favor de una persona, sino también la libertad de derecho en cuanto a gravámenes, causales de nulidad o de suspensión.

Los requisitos de la prescripción extraordinaria se reducen a dos:

- a. Posesión
- b. Transcurso del tiempo.

Del uno y del otro hablaremos a continuación.

4.3.3.1 Requisitos de la posesión

Se trata de una verdadera posesión, la material, la cual se manifiesta mediante actos positivos ejecutados sobre la cosa con animo de señor y dueño.

Para que se conduzca a la propiedad, es necesario que la posesión requiera de los siguientes requisitos:

a- Que se posea en nombre propio o como titular de un derecho real.

b- Que se ejerza sobre cosas susceptibles de apropiación privada, y

c- Que se trate de actos posesorios de explotación continua.

En el primero de los casos, si el poseedor está poseyendo en virtud de un derecho personal, como arrendatario, por ejemplo, no puede ganar el dominio de la prescripción, se quiere es que la posesión sea a nombre propio o que corresponda a el ejercicio de un derecho real.

En el segundo caso, se trata única y exclusivamente de la apropiación de bienes particulares, porque de lo contrario no se puede ejercer la prescripción, como sería el caso de las cosas que están fuera del comercio, como los bienes de uso público, entre otros.

Y, el tercero de los requisitos es que, la posesión consista en hechos positivos de explotación económica del inmueble, y que según los usos sociales, corresponda a la misma actividad que ejerce el propietario, como lo preceptúa la norma 981 del C.C.

En esta clase de usucapión, es bueno señalar, la posesión irregular, como una forma de prescribir extraordinariamente, ya que ella no tiene cabida en la ordinaria. Por posesión irregular se entiende aquella que es defectuosa, incorrecta, o la que carece de algunos de los requisitos contemplados en el art. 764, al decir del art. 770 de la misma obra.

La posesión irregular de un inmueble engendra propiedad solo por prescripción extraordinaria. La posesión pudo haberse adquirido de buena fé, pero faltándole el justo

título; o bien, haber existido el justo título, y haberse adquirido de mala fé. En estos dos casos, así como cuando faltan ambos elementos, nos encontramos ante una posesión irregular.

Tomamos por último, en este sub-capítulo, la opinión del estadísta Arturo Valencia Zea, en lo relacionado a los elementos característicos que debe tener toda posesión que se conduzca a la propiedad; dice lo siguiente: " La posesión que conduce a la propiedad por usucapión, debe caracterizarse:

a- Porque el poseedor obra por su cuenta y riesgo, y si se somete a las instrucciones de otro, será mandatario o sirviente de la posesión ajena, pero no poseedor.

b- Porque el ejercicio del poder de hecho se traduzca en ventajas de orden patrimonial para el poseedor de aquellos que custodian cosa ajena, pero que no las explotan económicamente y que, por lo tanto, no producen ventajas patrimoniales; y

c- Porque los actos de explotación económica sean públicos y no clandestinos. Una posesión es clandestina

cuando " se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella" (Art. 774, párr. final). El vicio de la clandestinidad suele darse con las cosas muebles, y difícilmente con los inmuebles".

En el plano procedimental, la acción pertinente para alcanzar la declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio es la ordinaria ya se trate de bienes muebles o inmuebles, pero con las variantes introducidas por la ley procesal.

4.3.3.2 Requisitos del tiempo

Otro de los aspectos fundamentales de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es el factor tiempo. El tiempo durante el cual debe poseerse la cosa para que produzca la propiedad por prescripción extraordinaria, debe ser continuo, no interrumpido. La posesión debe ser continua, es decir, que el poseedor haya ejercido permanentemente durante el tiempo necesario para usucapir la explotación del inmueble y que el propietario haya permanecido inactivo.

El tiempo necesario para ganar por prescripción extraordinaria de dominio, es de veinte años, según el Art. 1 de la Ley 50 de 1.936, que modificó el Art. 2532 del C.C. En la aplicación de este tiempo o lapso, debe tenerse en cuenta la ley 153 de 1.887, en su Art. 14, ya que deja al arbitrio del prescribiente la elección del mismo; ya sea acogiendo a la disposición vieja de treinta años, o acogiendo a la nueva de veinte años, pero a contar de la vigencia de la ley 50 mencionada, situación que hoy no ofrece ninguna dificultad.

4.4 ELEMENTOS DE LA USUCAPION

Ya en los puntos anteriores, nos hemos referido a los diferentes elementos que componen a la usucapión; pero en éste hablaremos de los que consideramos más importantes en su configuración, como lo son, la posesión en sí misma considerada, la posesión inscrita y la prueba de la posesión. Dentro de los cuales examinaremos su orden sustantivo enfatizando especialmente en la influencia de éstos en los desarrollos procesales de mayor importancia y ocurrencia, en la órbita judicial.

4.4.1 Posesión

Nuestro C.C. define en su Art. 762, la posesión, así: " La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Con la anterior definición observamos que dedúcese dos elementos, ya de por sí bastante clásicos, como lo son:

El animus y

El corpus.

En el uno hay la intención o voluntad de poseer; y en el otro la materialización u objetivización de aquel constitutivo inveniéndose.

Es el animus el elemento que viene a calificar la intención de los hechos materiales, dándoles alcances

posesorios. Es el elemento intencional, subjetivo, que por sí mismo no se manifiesta, pero que habla y se manifiesta por medio de los actos materiales que componen el corpus. Es, en síntesis, la voluntad de tener la cosa por sí, y para sí, en forma autónoma, independiente, libre del querer de cualquier otra persona como expresión del derecho que representa objetivamente, así sea o no el poseedor a la vez el titular del derecho correspondiente.

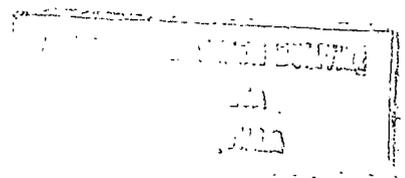
El elemento corpus, refiérese a la posesión que se hace visible, pública; que se pregona ante todos; actos positivos como los de uso, goce y transformación; es el cuerpo, la materialidad, la figura física de la posesión; el elemento objetivo de ella. O, lo que es lo mismo, es el componente material, físico, que se exterioriza y patentiza en el total de actos de dominio que son efectuados en forma continua, durante el tiempo que se prolonga la posesión y que constituye la manifestación y prueba de la relación de hecho del hombre con las cosas.

El Dr. José J. Gómez, en su libro de "bienes", reimpresso en 1.983, cita a Colin Capitant, en sus definiciones de posesión, así: " es la relación de hecho entre una cosa y

una persona, en virtud de la cual la persona puede cumplir sobre la cosa actos materiales de uso y de transformación, con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real al cual dichos actos corresponden normalmente". De donde se sigue de esta definición, dice José J. Gómez lo siguiente:

a- Que comprende los elementos clásicos ya mencionados: Es la relación de hecho-dice- entre una persona y una cosa, en virtud de la cual la persona puede cumplir sobre la cosa actos materiales.." refiriéndose así al elemento objetivo o material... con la voluntad de someterla (cosa), al ejercicio del derecho..., para ser presente ele elemento subjetivo o material;

b- Que los actos materiales uso y transformación componen el corpus. Excluye los actos de disposición, porque no son materiales y puede celebrar los quien no posee. En cambio, quien no posee no puede ejecutar actos de uso y transformación. Los actos jurídicos atañen al derecho en sí; los materiales a la posesión; de modo que al hablar de esta y de manera directa del corpus, no se elude para nada a los contratos o actos jurídicos en general, los que se pueden celebrar lejos del bien, sin



que la tenencia, sin que la subordinación entre aquel y el hombre se resientan o afecten en lo más mínimo; y

c- Agrega:... "con la voluntad de someterla (la cosa) al ejercicio del derecho real al cual dichos actos corresponden normalmente", porque siendo la posesión la exteriorización del derecho, el uso y el goce han de estar condicionado al respectivo derecho, en virtud del cual se disfruta de la cosa.

En otras palabras, el titular del derecho somete la cosa en la extensión de aquel, y de aquí que se dispuso que de ella se haga ha de corresponder al mismo derecho. Si soy dueño, los actos de goce y de transformación han de corresponder al derecho de dominio, si soy usufructuario, si mi predio goza de servidumbre, los referidos actos no podrán ser otros que los que atañen normalmente al derecho de usufruto o de servidumbre. Esta definición comprende la posesión no sólo del dominio, sino también de los demás derechos reales.

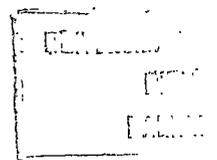
4.4.2 Posesión inscrita

Al parecer la posesión inscrita, como elemento de la

Usucapión, hace parte ya de los anales de la historia. Debido a que con el fallo de nuestro más alto tribunal de justicia, de fecha 27 de Abril de 1.955, unificó la jurisprudencia nacional, en relación con la posesión inscrita que trae nuestro código y la misma posesión material.

Pero es bueno reseñar aquí, los orígenes o inicios que abocaron a esta clase de posesión, para comprender un poco su alcance en la actualidad, y ver que soluciones posibles tiene ella, en el ámbito jurídico-procesal. Tema, entre otras cosas, que será el objeto de nuestra propuesta final en este trabajo investigativo.

Comentaremos brevemente, el aspecto histórico sobre la materia, de la obra "bienes" del tratadista José J. Gómez, en los siguientes términos: " El insigne señor, Bello, hijo de Venezuela, pero también de Chile, por adopción, y de Colombia por afectos y rendido tributo a sus altísimos dotes de filósofo y Filólogo, escritor y poeta, venía componiendo sus sucesivos proyectos de Código Civil, en cumplimiento del encargo que le confiara el gobierno de la hermana República de Chile. Hallándose en



la preparación del último de ellos, conoció el código Austriaco de 1.811, en el cual, quizás por primera vez en el mundo, se hablaba de una posesión tabular, para sustituir con ella la posesión material, creyendo haber hallado un sistema que realizara una organización técnica y eficaz de los bienes raíces, a base de las inscripciones de los títulos de adquisición, atribuyéndoles una nueva tarea, distinta de la que ya desempeñaban referente a la transferencia de la propiedad y la publicación de sus mutaciones, o sea, la de conferir, conservar y probar la posesión. El señor Bello, prendado de tal innovación, incorporó en su último proyecto algunos conceptos de aquel código, referente a la posesión tabular.

" La posesión inscrita, con sus privilegios, debía prevalecer, según el Sr. Bello, sobre la material, para alcanzar así inscripción de todas las propiedades inmuebles en el país Chileno. Tal fué la finalidad inmediata perseguida por el autor al incluir en su último proyecto dicho sistema; lo cual significa que esa primera finalidad persiguió hechar las bases de la organización de la propiedad raíz, por medio de las ventajas que ofrecía la posesión inscrita sobre la material, de modo

que los titulares de derechos reales sobre bienes inmuebles, seducidos por los beneficios de la posesión nueva, inscribiesen sus títulos en el registro del conservador de bienes raíces, para gozar, por una parte, de esos beneficios, y evitar por otra parte, los peligros que la falta de inscripción les acarrearía. Lo cual compulsaría eficazmente a los dueños de fundos, asegurándose así el fundamento de un régimen de la propiedad inmueble basado en la matrícula de los bienes. Inscrita la titulación de un bien raíz, éste quedaría cubierto de todo ataque de terceros, en cuanto a la posesión, puesto que la inscripción implicaba la posesión, hasta el punto de no admitirse otra prueba de ella, con que se pretendiera impugnarla. Así, el poseedor material jamás podría adquirir la posesión el fundo cuyo título hubiese sido inscrito, aun cuando transcurriesen años y años, los interdictos posesorios nunca la protegerían, y la usucapión extraordinaria sin título, jamás podrían conferirle el dominio. La posesión material quedaría eliminada, en una palabra, porque contra las inscripciones, en el nuevo sentido posesorio, nada podría alcanzar el trabajo, el esfuerzo del hombre, vinculado a la tierra y en general a los inmuebles, por intenso y largo que fuese por una parte, y por manifiesto



es irritante que fuera el desden del título por defender su derecho; no tendría que defenderlo; lo defendería la inscripción, sin necesidad de esfuerzo ni acción alguna.

Es en síntesis, este el historial de esta clase de posesión. Como dijimos, al finalizar nuestro trabajo daremos una recomendación, con esta posesión, o sea, la inscrita.

por lo extenso y voluminoso que es fallo de la Corte del 27 de Abril de 1.955, nos omitimos hacer referencia sobre ella; lo ideal sería transcribirla, pero por motivos de espacio en nuestro trabajo, no lo hacemos.

4.3.3 Prueba de la posesión

La prueba de la posesión reviste, importancia significantte, como elemento de la usucapión, ella a su vez, no requiere calificarse en orden a demostrar la existencia de la posesión, y producir certeza necesaria en el juez. Así, que cualquier medio probatorio idóneo que establezca la relación de hecho o contacto material entre una persona y una cosa susceptible de

aprobación, es apta para comprobar el hecho posesorio. La declaración de testigos, es la prueba mayormente utilizada en relación a demostrar la posesión que se ha tenido durante determinado tiempo; sigue en su orden, la inspección judicial adelantada por el juez; dictamen de peritos; y en casos excepcionales, el documento, cuando se va a comprobar la mutación o mutaciones que ha tenido la propiedad.

Del autor Adolfo Nuñez Cantillo, citado por Luis Alfonso Acevedo Prada, en su obra, hemos tomado las reseñas más importantes en cuanto al testimonio se refiere: Los requisitos para la eficacia y validez del testimonio son:

A- El medio probatorio debe ser conducente

B- Existencia de capacidad mental del testigo en el momento de la percepción de los hechos y en el instante en que está relatándolos al juez.

C- Ausencia de perturbaciones de tipo psicológico y de tipo físico.

D- El testigo debe carecer de anormalidades que inhiban su percepción por defecto total en los órganos superiores.

E- Tener capacidad memorativa normal en el momento de presenciar los hechos y en el instante de evocarlos.

F- Falta en el testigo, de interés familiar o personal en la declaración que vá a rendir. (La contraparte puede tachar al testigo por parcialidad).

G- Ausencia de mala fé en las declaraciones anteriores y que no haya sido condenado por perjurio.

H- El testigo dará la creencia o razón de su dicho (El porque, el como y el cuando).

I- El hecho debe ser lógico y posible jurídicamente.

J- Los distintos hechos narrados por el testigo no han de aparecer contradictorios entre si. El transcurso del tiempo influye en el testimonio; puede haber contradicciones principales o graves, y accesorias o

pequeñas.

K- Si en el proceso existen varias declaraciones de esa persona y son contradictorias, esa circunstancia le resta eficacia al testimonio.

L- Debe existir claridad y seguridad en el testigo con respecto a la narración de los hechos.

L1- Como dice Gorphe, Florian, y Mitermayer, si ha transcurrido un tiempo más o menos largo, lo sospechoso es que el testigo, recuerde con precisión y detalle los hechos, suponiéndose que ha sido preparado para el testimonio.

M- No deben aparecer contradicciones graves con otro testimonio o prueba que ofrezca serios motivos de credibilidad.

N- No ha de presentarse contradicción entre un hecho notorio y una sentencia que ha hecho tránsito o cosa juzgada.

Ñ- El testigo no sobrepasará los límites del testimonio,
Y,

O- Si el testimonio se recibiere fuera del proceso, debe ser ratificado, o sea, nuevamente recibido por el juez, teniendo la contraparte el derecho de conrainterrogarlo.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Es mucho lo que se ha escrito sobre la prescripciòn adquisitiva de dominio o usucapiòn, cuyos orìgenes se remontan al derecho romano, como dijimos en un principio y volvemos a reiterar; donde se le conociò en forma originaria de dos formas:

Como usucapiòn y

Como prescripciòn propia mente dicha.

Pero, fue Ulpiano, quien diò por primera vez una definiciòn sobre prescripciòn, en los siguientes tèrminos: Domini adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii, rerum movilium lienni.

Con la ley de las XII tablas se buscò la sensibilidad y la moral de la prescripciòn, en la època, procurando en lo posible averiguar el origen de como el poseedor



había llegado a ser tal, porque ella, la prescripción, debía afirmarse en un principio de buena fe, y lograr así descartar la violencia, la clandestinidad y el precario, para usucapiar.

En síntesis, la prescripción o usucapión en el derecho romano, tuvo unos requisitos esenciales y fundamentales, para la validez y existencia de la misma, los cuales eran:

a- Justa causa

b- Buena fe

c- Transcurso del tiempo,

como las principales.

Acogieron, los países europeos de la edad media, los conceptos de prescripción emitidos por los romanos, muchos siglos atrás. De donde pasaron luego a los países americanos dentro de los cuales se cuenta Colombia.

Dentro del derecho internacional privado, la prescripción adquisitiva, se pregona como la pérdida

del derecho por parte del titular y la adquisición del prescribiente de ese derecho.

En lo que hace relación a la adquisición de bienes inmuebles por prescripción, no ofrece dificultad cuando se trata de resolver conflictos de leyes en su aplicabilidad, ya que éstas se siguen por la ley de la situación de los bienes. Las controversias que se pueden suscitar en relación a los bienes inmuebles, es cuando éstos pasan a formar parte del territorio de un nuevo estado, en las que las leyes difieren en la regulación de la prescripción. La doctrina y la jurisprudencia han buscado de dar las soluciones con la llamada teoría de los derechos adquiridos y la de sucesión de estados. Para los doctrinantes, los derechos adquiridos bajo el amparo del ordenamiento jurídico del estado, no se extinguen ipso facto con el cambio de estado y, en principio subsisten; ya que al amparo de esta regla, el derecho internacional obliga a respetar los derechos privados de los extranjeros, adquiridos fuera de su país. La jurisprudencia, también se sigue por los mismos lineamientos, tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Federal Suizo del 5 de Octubre de 1.905, en el asunto

de los hermanos Ziegler, contra el Canton Schaffhausen. En o que se refiere a sucesiòn de estados, le corresponde a los mismos nuevos estados, determinar la aplicabilidad de las leyes que regulan la materia.

La prescripciòn adquisitiva en el derecho internacional pùblico, no cuenta con normas o leyes que la regulen; por tal razòn, consideran algunos que esta instituciòn, en el ambito del derecho internacional, no debe existir o no debe de dãrsele aplicaciòn. En cambio, otros son partidarios de que a ella se le debe dar otro tratamiento diferente, porque estudiãndola se vè, que ella tiene su fundamento, su naturaleza sus elementos.

La usucapiòn, en un sentido general, la define el ilustre y extinto tratadista Josè J. Gòmez, en nuestro medio, de la siguiente manera: " El modo de adquirir los derechos reales ajenos, sobre bienes ajenos, mediante la posesiòn de las cosas, sobre las cuales recae esos derechos, por el tiempo y con los requisitos legales "; es decir, que mediante ella se adquieren derechos reales, hay posesiòn material y existe el

tiempo requerido por la ley.

Con la Usucapiòn se desprenden dos clases definidas bien claras, como o son:

La ordinaria, y

La extraordinaria.

A la ordinaria corresponde la prescripciòn de corto tiempo; la cual se adquiere con justo tìtulo y buena fè. El tiempo requerido por ley es de diez (10) años para los inmuebles y tres (3) para los muebles. Es quizàs la ùnica de las prescripciones que admite suspensiòn, en favor de determinadas personas.

Para la prescripciòn extraordinaria el tiempo establecido es de veinte (20) años, sean muebles o inmuebles; se trata de una prescripciòn de largo tiempo, donde los requisitos bàsicos son:

Posesiòn de cualquier clase, y

Transcurso de tiempo señalado por la ley.

Dentro de los medios de prueba que se pueden señalar para verificar la posesión, se tiene cualquier medio probatorio idoneo que establezca la relación de hecho o contacto material entre una persona y una cosa susceptible de apropiación; teniéndose al testigo como el principal de ellos.

En nuestro medio, toda persona está capacitada para prescribir, a excepción, de los dementes y los infantes, tal como lo dispone el Art. 784 del C.C. Se tienen como titulares del derecho de prescripción a los comuneros, a los ocupantes de hecho, a los acreedores por deudor, y al mismo poseedor de derecho. Se pueden prescribir todos los bienes, ya sean muebles o inmuebles, siempre y cuando la ley los prohíba, como en los casos de bienes de uso público, bienes fiscales adjudicables, las cosas que están fuera del comercio de los hombres, las servidumbres de toda clase y las continuas inaparentes y los derechos reales de hipoteca y censo. La suma de posesiones, conocida también con el nombre de accesiones, consiste en el hecho de juntar o agregar al tiempo de posesión propio, el tiempo de posesión de los antecesores, con el objeto de completar el lapso requerido para

precribir. Esta suma puede ser a título universal o a título singular.

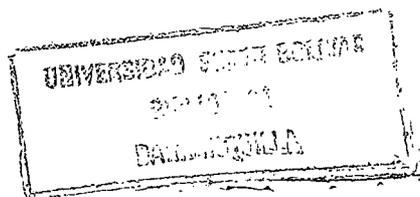
La renuncia de la prescripción puede ser: expresa o tácita, pero sólo después de cumplida, como lo dice el artículo 2514 del Código Civil (C.C.).

Por interrupción de la prescripción se entiende, el fenómeno que altera la posesión, una vez, o lo anula en otras; puede ser en forma natural o en forma civil, la interrupción de la prescripción.

Ya por último, diremos que la prescripción adquisitiva de dominio como Institución que es, ha tenido en Colombia, en los últimos tiempos una gran trascendencia por lo que ha servido esta vía en la práctica como un medio para sustituir los juicios sucesorios, en los que se hayan bienes inmuebles para suceder, y así omitir la apertura de dicho proceso.

Por tal razón, nos permitimos señalar en nuestro trabajo, una sola propuesta, en el siguiente sentido:

-Volver al anterior régimen de posesiones inscritas, previa aprobación de la misma oficina de registro, cuando no se han llenado los requisitos para el proceso de pertenencia, pudiendo ser un principio de prueba de la acción de pertenencia.



BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY. Derecho Internacional Público. Tomo Nascimento.
1945. Río de Janeiro.

ACEVEDO PRADA, Luis Alfonso. La prescripción y los
Procesos declarativos. Temis, Bogotá, 1982.

CAICEDO CASTILLA, José Joaquín. Derecho Internacional
Privado. Temis, 1960. Bogotá.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Jurisprudencia. Sentencias.

GOMEZ J. José. Bienes. Actualizada. Presencia Ltda,
Bogotá, 1981.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. Curso de Derecho
Internacional Público. Tomo II- Capri, Montevideo,
1961.

NOVILLO CERVALAN. Sofanor. Derechos Reales, Tomo II,
Columba, 1952, Buenos Aires.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil Comentado. 12 ed.
Temis, Bogota, 1983.

REUTER. Derecho Internacional Público, 3a. E Nacional,
Barcelona, 1962.

R.P. CAVAGLIERI. Derecho Internacional Público. Herder,
Madrid, 1962.

SIR H. LAURTERPÄCHT. Reglas generales de Derecho
Internacional, Grijalbo S.A. 1937. México.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA. Sala Civil
Jurisprudencia.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Parte General, y
Personas Tomo I 7a Edición. Temis, Bogotá, 1976.

Derecho Civil, Tomo II. Derechos Reales.

5a Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1976.