

REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
EN NUESTRA LEGISLACION

FRANKLIN OSORIO SANCHEZ

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

DIRECTOR

VICTOR CANTILLO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR # 0184



Nota de Aceptación.

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Victor Cantillo Barraza

A B O G A D O

Doctor.

CARLOS LLANOS SANCHEZ

Decano Facultad de Derecho

Universidad Simón Bolívar

Ciudad.-

Ref: Anteproyecto de Tesis elaborado por el Egresado FRANKLIN OSORIO SANCHEZ para optar el título de abogado.-

De la manera más atenta y actuando como Director de Tesis, según designación hecha por su despacho, del egresado FRANKLIN OSORIO SANCHEZ, respetuosamente manifiesto a Usted que imparto mi aprobación al citado anteproyecto para que el exponente desarrolle dicho trabajo.-

Es lógico que con el tema escogido "REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA EN NUESTRA LEGISLACION", se ha tocado un tema de trascendental importancia y más aún si en dicho anteproyecto se han relacionado los diversos títulos y capítulo indispensables para su desarrollo.-

De Usted, Atentamente,



VICTOR CANTILLO BARRAZA.-

Profesor Facultad de Derecho

Sección Diurna, Area Civil.-

Barranquilla, Agosto 25 de 1.992.-

TABLA DE CONTENIDO

| | Pág |
|--|-----|
| INTRODUCCION | 9 |
| 1. NOCION HISTORICA | 14 |
| 1.1 ORIGEN | 14 |
| 1.1.1 Producción de herederos | 14 |
| 1.1.2 Requisitos para usucapir | 15 |
| 1.1.2.1 Buena fé | 16 |
| 1.1.2.2 Resumen de los tres factores | 16 |
| 1.1.3 Variaciones del tiempo | 17 |
| 1.2 LA PROPIEDAD O DOMINIO | 17 |
| 1.2.1 Nociones generales | 17 |
| 1.2.2 Atributos de la propiedad | 19 |
| 1.2.2.1 Arbitrariedad | 19 |
| 1.2.2.2 Capacidad | 20 |
| 1.2.2.2.1 La propiedad quiritaria | 21 |
| 1.2.2.2.2 Propiedad bonitaria | 21 |
| 1.3 MEDIOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN EL DERECHO CIVIL ROMANO | 22 |
| 1.3.1 In jure cessio | 22 |
| 1.3.1.1 Donación | 22 |

| | | |
|---------|--|----|
| 1.3.1.2 | Usucapión | 22 |
| 1.3.1.3 | Adjudicación | 22 |
| 1.3.1.4 | Herencia | 23 |
| 1.3.1.5 | Prescripción | 23 |
| 2. | MODO DE ADQUIRIR EN NUESTRA LEGISLACION | 24 |
| 2.1 | OCUPACION | 25 |
| 2.2 | ACCESION | 25 |
| 2.3 | TRADICION | 26 |
| 2.4 | LA CONMIXTION | 27 |
| 2.5 | ADJUDICACION | 27 |
| 2.6 | LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE | 28 |
| 2.7 | PRESCRIPCION | 28 |
| 3. | REGLAS GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION | 29 |
| 3.1 | POSESION | 29 |
| 3.2 | CARACTERISTICA DE LA POSESION | 31 |
| 3.2.1 | Buena fé | 31 |
| 3.2.2 | Ocupación | 31 |
| 3.2.2.1 | Res nullius | 32 |
| 3.2.2.2 | Bien mostrenco | 32 |
| 3.2.3 | Mejoras | 32 |
| 4. | ESTRUCTURA DE LA USUCAPION | 33 |
| 4.1 | OCUPACION | 33 |
| 4.2 | TITULO | 34 |
| 4.2.1 | Buena fé | 35 |
| 4.2.1.1 | Análisis | 36 |

| | Pág |
|--|-----|
| 4.2.2 Título en la posesión | 37 |
| 4.3 TIEMPO | 38 |
| 4.4 PRESCRIPCION | 38 |
| 4.4.1 Ininterrupción de la posesión | 39 |
| 4.4.2 Interrupción de la posesión | 39 |
| 4.4.3 Recuperación del propietario | 40 |
| 4.5 TIEMPO | 40 |
| 4.6 PRESCRIPCION ORDINARIA | 40 |
| 4.7 PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA | 41 |
| 5. LA POSESION EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO | 43 |
| 5.1 REQUISITOS RELATIVOS A LA POSESION Y AL TRANSCURSO DEL TIEMPO | 43 |
| 5.2 LEY PUBLICIANA | 44 |
| CONCLUSIONES | 46 |
| BIBLIOGRAFIA | 49 |
| ANEXOS | 50 |
| ANEXO 1. ANTEPROYECTO | |
| INDICE | |

INTRODUCCION

La posesión es sin duda alguna el fenómeno más importante que, dentro del marco de la propiedad, ofrece al estudioso el derecho civil.

Nosotros investigamos en este trabajo sólomente el primer aspecto de ella, cual es la usucapión u ocupación generadora de derecho. Porque la simple ocupación o capción de un mueble o inmueble ajenos, sin ánimo de señor y dueño, no origina derecho alguno, ni el de uso, como ocurre en la tenencia, que es precisamente una ocupación con el sólo ánimo de usar de la cosa. La tenencia desde luego, para que produzca ese derecho, requiere de la buena fé, esto es, excluye toda intención de apropiación indebida, todo acto de violencia, y por ende, la ocupación cuenta con el consentimiento del propietario. Es éste el toque de diferencia entre la tenencia y la simple ocupación, y entre la usucapión, la tenencia y la simple ocupación.

En efecto: En la ocupación simple y la tenencia, el objeto de que alguien es propietario, está en manos de otro,

pero este otro lo tiene con el consentimiento del alguien; estamos frente a un caso de ocupación simple, de ella no nace otro derecho que el que ese alguien le otorgue, el usufructo casi siempre, o un derecho nacido de un contrato como el de arrendamiento, el de depósito, el de préstamo de uso - comodato - o de consumo - mutuo, etc. Si ese objeto, también en manos de otro no tiene dueño conocido por el ocupante, o si conocido, éste no reclama, y el ocupante lo usa - o usufructúa - sin demostrar que mediante mejora que le haga, tiene el ánimo de apropiárselo, resulta la tenencia, cuyo único derecho es el de uso. Pero si el dueño es desconocido y le hace mejoras, es porque demuestra que lo quiere para sí - ánimo de señor y dueño - y entonces resulta la usucapión, cuyos derechos son: Uso y disfrute.

De donde la usucapión es el necesario comienzo de la posesión.

Entre la posesión y la usucapión hay una diferencia específica: Si bien ambas figuras coinciden en que el propietario es desconocido, en la usucapión no es necesario que el ánimo de señor y dueño se manifieste con mejoras, basta un cuidado razonable de conservación de la cosa; más para la posesión sí es necesaria la mejora, pues sólo mediante ella se demuestra en absoluto rigor, que el ocupante tiene el firme propósito de hacer cuyo el objeto ocupado.

Nosotros, aun cuando dedicados en este trabajo a la investigación sobre el fenómeno jurídico de la usucapión, hemos de establecer en la posesión las bases de análisis. Así debemos ocuparnos de las raíces fundamentales de la posesión, que son las mismas de la usucapión, para luego profundizar en la diferenciación de los dos fenómenos. También debiendo pasar por el tapiz de la crítica el esquema de la estructura de la propiedad, la gran figura central del código civil.

En verdad, la usucapión y por ende la posesión, rama son de la propiedad, en cuanto estas se conservan dentro de aquella estructura, haciendo parte de una misma naturaleza, cual es el dominio, o facultad de disponer arbitrariamente de una cosa. Mas al mismo tiempo, estas dos ramas de la propiedad constituyen una limitación del dominio: La usucapión y la posesión tienen un doble efecto: extinguen una propiedad, y sobre las cenizas de esta crean una nueva para distinto dueño.

Este doble fenómeno jurídico: Extinción de un derecho y creación simultánea de otro, en un mismo sujeto no es nuevo en el derecho. También en un contrato de compraventa, el vendedor al transferir su dominio a otra persona, en el mismo acto de transferencia firma la extinción de su dominio y el nacimiento de ese mismo derecho en favor del com

prador. Pero en este hecho - como en todo contrato - entran dos sujetos activos: El que vende, libremente transfiera a otro un derecho de que él se despoja, esto es, se extingue para él, quien libremente lo acepta, y ese otro libremente lo recibe, esto es, que nace para él un dominio que antes no tenía.

Mas en el fenómeno de la posesión - lo mismo que en el de la usucapión - la transferencia de dominio no la hace el propietario, sino la ley, y no por autorización del propietario, sino contra su voluntad, más sí con la aquiescencia del poseedor o del usucapiante. Hay pues aquí un sujeto pasivo, el propietario, y un sujeto activo, el poseedor que ahora es el nuevo propietario del bien usucapido.

Es aquí, sobre este punto en donde radicamos nuestra investigación. Vamos a analizar cómo un usucapiante, aún antes de pasar a ser poseedor, esto es antes de que haga mejoras en el bien usucapido, entrando con ello a ser poseedor, ya la ley le reconoce el derecho de uso y goce de lo que en verdad hasta ahora no es todavía súyo; porque es de advertir que en la posesión ese jus entendi y ese jus fruendi tienen una explicación; el poseedor tiene, una vez cumplidos los requisitos de la figura jurídica "posesión" el derecho abutendi, esto es, dominio absoluto no del terreno - que todavía no es súyo - sino de sus mejoras que esas sí

son tuyas. Pero en la usucapión no es el mismo caso, toda vez que un mueble cualquier mejora en tal manera adhiere al objeto que ya no es una parte, sino que integra la naturaleza del todo. Vamos pues a investigar, cómo y por qué puede el usucapiente ejercer su ánimo de señor sobre todo el bien mueble mejorado.

1. NOCION HISTORICA

1.1 ORIGEN

La palabra usucapión proviene del latín usucapio, que significa captación por el uso, lo que interpretaban los romanos como adquisición de una cosa por el sólo título de la ocupación de ella; pero el jus civile le dió requisitos para formar de este concepto un fenómeno jurídico, esto es una figura que producía derecho, o lo modificaba, o lo distinguía.

1.1.1 Producción de herederos. Cuando el romano captaba o tomaba una cosa que no era suya, y que por encontrarla sin aprovechamiento por parte de su dueño, ponía sobre ello el ánimo de hacerla suya, la ley le aceptaba ese ánimo reconociéndole el derecho de propiedad mediante requisitos que luego estudiaremos, pero ya en estos momentos se creaba el fenómeno de la usucapión, pues nacía el derecho de propiedad para el usucapiente; y se extinguía el derecho de propiedad para el hasta entonces legítimo propietario.

1.1.2 Requisitos para usucapir. En un principio, en la época de la monarquía, primera etapa de la época de la historia romana, la usucapión sólo fue válida para los bienes que eran aptos según la ley y el derecho con suetudinario de esta adquisición; porque hubo desde entonces cosas de legal aprobación como los útiles destinados a la administración pública y el culto religioso, como una tablilla dedicada a anotar actos administrativos, o un cuchillo destinado a los sacrificios, o mantos destinados al uso de sacerdotes en funciones religiosas, etc. Ejemplo: Si una persona se encontraba una cosa de un culto religioso y no sabía de quién era ese objeto, no podía disponer de ella, tenía que dar publicación inmediata de que la poseía.

De modo que por más que se encontraban esos objetos en cualquier parte, no era aptos para ser adquiridos por quien los encontraba.

Pero cualquier objeto no comprendido en la clasificación anterior, tampoco podía ser adquirido por quien lo encontraba, si su dueño era conocido por el que tuviere el hallazgo o si tenía noticias inmediatas del propietario.

Era menester que, ignorado el propietario, el que lo encontrara lo retuviera por un tiempo para que se creara el fenómeno de la usucapión.

1.1.2.1 Buena fé. Más no bastaba el tiempo, sino que era preciso que esa ignorancia del propio dueño fuera en realidad invencible, esto es que la persona del hallazgo por lo menos preguntara o hiciera alguna diligencia por conocer el dueño, y no obtuviera tal noticia.

Cuando hablamos de buena fé según el artículo 768, es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio.

1.1.2.2 Resumen de los tres factores. - Que el objeto fuera aceptado por la ley como apto de ser usucapido. - Que se retuviera por no menos de seis meses, y - Que la retención fuera de buena fé, o sea que se hicieran diligencias, para saber quién fuera su dueño. A estos tres elementos se añadió muy pronto un cuarto elemento de máxima importancia, el animus domini, o sea la intención de hacerse dueño de la cosa encontrada, y esto mediante el uso; porque si la cosa encontrada se guardaba sin usarla, con el ánimo de esconderla o simplemente de mantenerla en depósito para entregarla cuando apareciera el dueño, se cumplía el animus depositi, o sea un presunto contrato de depósito, el cual no producía el fenómeno de la usucapión. Ejemplo: Para que una persona usara dispusiera de la cosa, debía tener la buena fé para obtener el derecho del uso de la acción y conservación de la cosa ajena, etc.

1.1.3 Variaciones del tiempo. Considerando el pretor Romano que las cosas halladas podían ser de muy grande valor, fue aumentando poco, ese tiempo de retención, hasta situarlo en dos años. Nuestro código civil, que recibiendo de los romanos esta figura de la usucapión, la conserva hasta el presente, la ha mantenido con todos sus requisitos, fijándole el tiempo de un año.

1.2 LA PROPIEDAD O DOMINIO

1.2.1 Nociones generales. Los antiguos llamaron propiedad a la facultad de tener una cosa con carácter de exclusiva pertenencia; esta exclusividad en un principio de la historia humana fue reservada a las cosas de uso particular, como el vestido, los utensilios de trabajo y la casa de habitación; más con el tiempo esta exclusividad se extendió, del uso particular al uso comunal, dando origen a la propiedad privada.

De modo que la propiedad privada vino a ser la facultad de disponer de cosas que ya no eran de uso de un sólo individuo, si no que más bien constituían una acumulación o riqueza que un individuo se atribuía a su pertenencia. La tierra fue bien pronto un objeto de esta propiedad, que había de perdurar por todo los siglos hasta del día presente, muy a pesar de la reacción comunitaria que, desde el mismo prin

cipio de la humanidad contrarrestó la ambición privada de los jefes que pretendieron hacer suya muchas cosas cuya pertenencia constituía un medio de poder; y fueron las tribus, verdaderas agrupaciones comunales, las que practicaron esta oposición; desgraciadamente y en el correr del tiempo, se impulsó la propiedad privada, y especialmente en la forma en que hemos dicho, un medio de poder; pues en efecto el hombre que conseguía acumular mayor cantidad de cosas de que los otros carecían, estaban capacitados para obtener mediante esa abundancia acumulada, que los carentes de ellas se acogieran a su alero y se pusieran también ellos mismos al servicio del rico o acumulador de propiedad privada. A esta situación se añadió la esclavitud, que fue un resultado del poder que esa acumulación de bienes privados ejercía sobre los que no tenían ni lo necesario para su subsistencia. Nació la esclavitud en forma legal del vencimiento que los dueños del poder lanzados a la guerra, obtenían sobre los vencidos pueblos vecinos a quienes sometían a sus servicios, privándoles de todo derecho, aún de los más elementales del hombre, como son la libertad en todas las manifestaciones, la posesión hasta la propiedad particular, y el uso de las facultades más precarias, como derecho de habitación, derecho de procreación, derecho de elección, etc.

1.2.2 Atributos de la propiedad. Los Romanos, muy hábiles en el manejo del derecho civil, estructuraron la propiedad en las siguientes formas:

1.2.2.1 Arbitrariedad. La primera propiedad que el *codex civile* le reconoció a la propiedad privada fue el arbitrio o facultad omnímoda con que un propietario puede disponer de algo que es suyo mediante un título, o modalidad de adquisición que la ley le reconoce para que sea realmente suyo. Mediante el título el dueño - dominus - puede disponer de su cosa con toda libertad e independencia de cualquier otro poder; sin embargo esa libertad no era completa, porque estaba sometida a la ley.

Pero vemos que tiene la facultad de usar y disponer de ella, pero no perjudicando la tranquilidad de los demás y no poniendo en peligro a la comunidad. Cuando hablamos de arbitrariedad nos referimos a un acto realizado sin la autorización necesaria, de acuerdo a unos intereses particulares no sociales.

Desde el punto de vista práctico, vemos que el propietario tiene la facultad de disponer en una forma legal. Ejemplo Un propietario de un edificio no puede quemar su edificación puesto que este pone en peligro la vida de otros seres.

Lo mismo ocurre cuando en el ejercicio del tiro se dispara al blanco y mata a una persona. De modo que puede privarse a un individuo de su propiedad si la cosa misma es perjudicial a los demás, como también ampliar un determinado uso de ella. La propiedad privada es un derecho de que el propietario dispone arbitrariamente, pero no contra la ley o contra derechos ajenos, etc. El ejercicio de este derecho es de carácter individualista, y tiene caracteres sociales. A esta arbitrariedad llamaban los romanos jus arbitri - derecho de disposición -. Ejemplo: Un propietario de un edificio no puede quemar su edificación, puesto que pone en peligro la vida de otros seres. Lo mismo ocurre en el ejercicio de tiro al blanco sin la cautela necesaria.

1.2.2.2 Capacidad. Para los romanos es indispensable de terminada edad para poder ser dominus o dueño de un bien; éste era de veintiun años, porque antes de esta edad solamente se podía ser propietario únicamente por representación esto es, por medio de un tutor; además, los romanos tenían una capacidad sui generis, el derecho de la ciudadanía romana, cuyas características eran: Toda persona con excepción de los esclavos podrían ser dueños de cosas muebles, pero de los inmuebles sólo podían ser propietarios los ciudadanos romanos y de mayor edad - veintiun años -, de modo que los forasteros, es decir los no nacidos en romanos, aun que estuviesen domiciliados en la ciudad de Ro

ma o en su territorio, no tenían el jus commercii sino para los bienes muebles, de donde sólo los ciudadanos romanos podían adquirir por los medios legales establecidos para la adquisición de propiedad, y por ningún concepto podía pasar a manos distintas de los romanos - como la herencia, la compraventa, la prescripción, etc.

La propiedad quiritaria, era la que el derecho romano le concedía desde un principio a los descendientes de los quirites o fundadores de Roma, cuyos caracteres eran sagrados de donde la expresión actio sacramenti in rem para demostrar la calidad sagrada de tales descendientes. La propiedad se divide en Quiritaria y Bonitaria.

1.2.2.2.1 La propiedad quiritaria. Se le concede a los descendientes de los quirites como ya se dijo anteriormente.

1.2.2.2.2 Propiedad bonitaria. Da por exclusión, un derecho de propiedad en la persona no descendiente de los quirites. Es de advertir que sólo las cosas del orden quiritario podían ser transferidas entre romanos, mediante el mancipium de ahí el nombre que recibían de res mancipii - y esa transferencia había de ser mediante los requisitos del contrato, como adelante veremos. De modo que una vez vendida la propiedad, ésta pasaba a las manos del compra

dor, que debía ser necesariamente un ciudadano romano.

1.3 MEDIOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN EL DERECHO CIVIL ROMANO

1.3.1 In jure cessio. - Cesión del dominio -. Según requisito legal éste modo de adquisición de la propiedad consiste en la transacción ordenada por la ley para la transmisión a otra persona del dominio o propiedad de la cosa ya mueble, ya inmueble, pero basada siempre en el principio de que la cosa cuyo dominio se transfiere pertenezca legalmente al transferente - nemo dat quod non habet - Este modo de adquisición comprende las siguientes transacciones:

1.3.1.1 **Donación.** Consiste este fenómeno jurídico en una transferencia de dominio sin compensación directa; es lo que comúnmente se llama regalo, besequio, en donde no hay un valor comercial que justifique la cesión.

1.3.1.2 **Usucapión.** Consiste en la transferencia de dominio de una cosa mueble, que hace la ley a quien encuentre tal cosa en estado de abandono e ignore su verdadero dueño, si luego usa de ella con ánimo de señor y dueño.

1.3.1.3 **Adjudicación.** Consiste este modo de adquirir la

propiedad una transmisión de dominio que hace la autoridad competente a una persona, de una propiedad perteneciente al estado. Este modo de adquirir comprende varias formas, que no es del caso analizar, como es la accesión, la ocupación, etc.

1.3.1.4 Herencia. Este modo adquisitivo es también una especie de adjudicación, que consiste en el reparto bajo determinadas condiciones de los bienes dejados por el de cuius.

1.3.1.5 Prescripción. Este modo es una cesión que hace la ley de una propiedad abandonado por su propietario y poseída según condiciones legales que el ocupante llena para determinar la obtención de la cosa.

Esta cesión de bienes será admitida por el juez - artículo 1673 - con conocimiento de causa, y el deudor podrá imploorarla, no obstante cualquiera estipulación en contrario.

2. MODO DE ADQUIRIR EN NUESTRA LEGISLACION

Los modos de adquirir el dominio son: La ocupación, la accesión, la tradición, comixti6n, la adjudicaci6n, la sucesi6n por causa de muerte y la prescripci6n.

Estos modos son los que reconoce el c6digo civil. Señalamos que la tradición realiza la transmisi6n de dominio, que es el fundamento de la compra y venta; en efecto en la compra y venta la cosa es entregada al comprador, que la reciben con ánimo de señor y dueño. Téngase en cuenta que la tradición es la diferencia radical entre los contratos reales y los contratos consensuales, pues estos se verifican o realizan con la mera aceptaci6n de las partes; en tanto que el contrato real es aquél que se realiza cuando la cosa se entrega - tradición - quedando el consentimiento dado previamente como una obligaci6n de entregar después. Así en la venta de una casa que se hace por escritura, la firma del documento por comprador y vendedor es la prueba de un mutuo consentimiento, u obligaci6n que contrae el vendedor de entregar la cosa vendida, pero sólo la entrega de ésta, perfecciona el contrato.

2.1 OCUPACION

Ya lo hemos tratado como primer requisito de la usucapión, anotando que por medio de ella primeramente se llega a obtener la propiedad.

2.2 ACCESION

Esta figura jurídica consiste en la agregación de un inmueble a otro para formar un sólo objeto. Un caso frecuente es el de la desviación de las aguas debido a un fenómeno natural. Ejemplo, dos fincas están divididas por un río, más el crecimiento de éste debido al invierno, precipita un brazo del río hacia el lado de la primera finca, creando así una isla anexada a la segunda finca, que por ser muy estrecho el cauce entre esta finca y la isla, la finca segunda adquiere la propiedad de la isla, cuya tierra le ha quitado el río a la primera finca; hay que tener en cuenta que para que esta accesión tenga lugar es necesario que el fenómeno de desviación quede estable después del invierno, pues si terminado éste el río vuelve a su cauce primitivo, y la isla desaparece, el estado de las dos propiedades que da como antes estaba. También es preciso que el fenómeno que origina la accesión no sea producido por obra artificial del hombre, porque en este caso la accesión no es legal.

El caso anterior es más sencillo cuando el desvío de las aguas se interna en terrenos de la segunda propiedad sin causar islas, como ocurre con las playas que quedan cuando las aguas bajan. Estas playas vienen a acceder a una finca, que así aumenta su área de propiedad.

Es de advertir que cuando ocurre el caso primero que hemos descrito, en el derecho internacional la regla más usada es la accesión, a pesar de que se alteren los mojones de limitación entre dos países.

2.3 TRADICION

De ella cabamos de hablar brevemente en el comienzo del capítulo al referirnos a los contratos reales; en ellas expresa el espíritu de la ley que la adquisición del dominio o propiedad, se perfecciona sólo con la entrega de la cosa contratada; aunque en buena hermenéutica, si una cosa vendida no es entregada por el vendedor, le queda a éste la obligación imprescriptible de hacerlo apenas desaparezca el motivo por el cual no se verificó la tradición, y aún en el caso de que dicha cosa vendida desaparezca por causa natural, aún persiste la obligación de entregar otra igual o semejante, al menos en valor, y si hubiere imposibilidad física de restituírla, subsiste al menos, la obligación de indemnización.

2.4 LA CONMIXTION

Este fenómeno jurídico consiste en la mezcla de dos líquidos, de dos sólidos pulverizados, o de líquido y sólido que forman un nuevo objeto así mezclados; ejemplo, vino de una clase y vino de otra, harina de trigo y harina de maíz o agua con canela; de estas mezclas salen cuerpos que comercialmente son uno sólo y que cuando uno y otro pertenecen a dueños distintos le dan a cada una de esta propiedad sobre el otro, ejemplo, Luisa es dueña de una porción de harina de maíz y Ana de otra de harina de trigo; unen sus respectivas porciones y obtienen una torta comestible de la cual ellas son condueñas, de donde Luisa es ahora propietaria de la harina de maíz y Ana es ahora propietaria de la harina de trigo.

2.5 ADJUDICACION

Esta figura consiste en adquirir la propiedad de un inmueble por la concesión que de su propiedad hace el gobierno a una persona. Tiene lugar principalmente en los casos en que el Estado adjudica tierras baldías a un agricultor, lo que hace mediante escritura pública. Adviértase que no se trata de la prescripción extraordinaria, porque ésta tiene la posesión como fundamento, y en la otra no hay sino una petición de gracia.

2.6 LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

Consiste esta figura en el derecho natural que tiene un heredero en los bienes del causante; este derecho es reconocido por la ley, quien lo distribuye entre los herederos si son varios. Pero ese derecho es reconocido sólomente mediante sentencia judicial, lo que significa que, aunque ese derecho sea natural, su aplicación es positiva, vale decir que sólomente una norma puede realizar la adquisición de una herencia.

2.7 PRESCRIPCION

Es únicamente la extraordinaria la que produce adquisición de dominio, según ampliamente veremos en el capítulo cuarto lo cuarto de este trabajo.

3. REGLAS GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

Tanto para los romanos como para nosotros la prescripción es un fenómeno totalmente normativo, es decir, que no tiene un fundamento legal en la naturaleza, sino en la conveniencia social. La prescripción consiste en la declaración que hace la ley de que un bien que ha sido abandonado por su dueño para a ser del dominio de quien lo ocupe y disfrute. Si sóloamente lo halla abandonado pero no lo disfruta, se tiene el hallazgo, del que hablamos anteriormente. Esta abandono constituye el fenómeno jurídico de la prescripción, cuyo elemento básico, además del abandono del dueño es el disfrute, que origina la posesión.

3.1 POSESION

Dice Margadant:

En un rincón del palacio de la ciega diosa de la justicia, vive una extraña solterona. Su carácter es complicado y causa muchos trastornos a la convivencia de los conceptos jurídicos. Sin embargo, se tolera, ya que no se puede prescindir de ella. Aunque de rancio abolengo jurídico, no pertenece a la alcurnia de los auténticos derechos; pero, debido a sus frecuentes intimidades

con el derecho de propiedad, permitimos que viva en la antecámara de éstos. Me refiero a la posesión¹.

En efecto, si al ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi son los elementos fundamentales de la propiedad, excepto, al ius abutendi, los otros derechos son esenciales y fundamentales de la posesión: Las diferencia únicamente el derecho de disposición de la cosa, ius abutendi, pero la posesión se tiene con ánimo de señor y dueño. Lo mismo que la propiedad. En qué consiste esa disposición/ si el dueño y señor de una cosa puede hacer con ella lo que quiera, no es eso disponer de ella?; pues la única diferencia consiste en que el poseedor no puede enajenar la cosa, y el propietario sí. Como se ve, el asunto no es muy claro, la diferencia no es grande. Establecer esta diferencia en todo caso, saber interpretarla es lo que distingue al buen abogado, al decir Von Jhering, que uno de los signos por los que el jurista se distingue de los demás hombres, es la diferencia radical que establece entre las nociones de propiedad y de posesión. La posesión es una res facti, esto es, una situación de hecho, no de derecho. Es por ello que no necesita el poseedor demostrar su propiedad sobre la cosa poseída, sino solamente su detención de ella con ánimo de señor y dueño, lo que se prueba con o mediante

¹MARGADANT. En SOCARRAS R, Pedro U. Conferencias. Barranquilla: Universidad Simón Bolívar. 1984.

actos de dominio, como remodelación, mejores substanciales arrendamientos, transformación, etc.

La ley reconoce la posesión de buena fé y aún la de mala fé. Los romanos no le hacían con esta última, pero sí le permitían usar los interdictos posesorios para reconocimiento de expensas necesarias.

3.2. CARACTERISTICA DE LA POSESION

La estructura de la posesión consta de los siguientes elementos:

3.2.1 Buena fé. Era ésta la que tenía el poseedor cuando no era molestado por el propietario, es decir, que no era demandado por éste, no había pagado arriendo. No requiere para ello escritura ni menos registro, y además el ánimo de señor y dueño.

3.2.2 Ocupación. No se concibe la posesión sin la detención de la cosa abandonada por su dueño. Pero la ocupación adquiere el dominio de la cosa que no pertenece a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por la ley o por el derecho internacional. Ejemplo: La caza y la pesca son especie de ocupación.

Tenemos que el hallazgo es una especie de ocupación por la cual el que encuentra una cosa inanimada, que no pertenece a nadie, adquiere su dominio apoderándose de ella.

Según los romanos la ocupación consistía en adueñarse de una cosa cuyo propietario era desconocido, o por lo menos su título de propiedad. Son varios los casos:

3.2.2.1 Res nullius. Las cosas abandonadas, de dueño desconocido, podían ser ocupadas por quien quisiera y la ley, establecido el abandono, reconocía al nuevo propietario - se trata de bienes muebles-.

3.2.2.2 Bien mostrenco. Los animales domésticos que ciertamente tienen dueño, pero que en su estado de abandono, es desconocido, sólo puede ser ocupado en depósito por el Estado.

3.2.3 Mejoras. Ya hemos dicho que el ánimo de señor y dueño consiste en el disfrute de la cosa ocupada y ahora añadimos que ese disfrute se conoce por un signo externo: La mejora que se haga a la cosa.

4. ESTRUCTURA DE LA USUCAPION

Los romanos establecieron en el Codex Civilis las bases o fundamento de la usucapión, fundamentos que han aceptado todas las legislaciones del mundo y que vamos a analizar.

4.1 OCUPACION

Entiéndese por ocupación la percepción material y su inmediata retención, de un bien mueble ajeno, aparentemente abandonado por su dueño legítimo, el cual no es conocido por el ocupante, quien le aplica a su ocupación el animus domini, o sea el ánimo de señor y dueño. Para la demostración de este ánimo es requisito necesario que el retenedor del bien mueble le preste a la cosa ocupada alguna mejora de importancia, como sería algún arreglo, alguna composición, algún mejoramiento en general, aunque sólo consista en cuidado especial, el mismo que le dispensaría a una cosa suya que hubiere adquirido por manufactura o por compra es pues indispensable para que exista la usucapión que el ocupante tenga el ánimo de señor y dueño².

²KELLER, Principios de derecho romano. Buenos Aires: Anacleto, 1980. p. 84.

Hay diferencia entre usucapión y hallazgo, por cuanto este fenómeno del hallazgo no implica el animus dicho; ejemplo: si María se encuentra en la calle una cadena de oro llena de barro o reventada, y la guarda sin preocuparse de limpiarla, repararla, etc., demuestra con el descuido que no la estima como propiedad suya; este es un hallazgo. Pero si, por el contrario, la limpia, la arregla, la usa o la guarda en el cofre de sus joyas, muestra el ánimo de hacer la suya, y entonces tenemos un principio de usucapión.

4.2 TITULO

El título no es otra cosa que la buena fé, esta bonafides es "la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exceptos de fraude y de todo vicio".³

En esta norma se incluye el desconocimiento previo o no, que tenga el ocupante de quien es el legítimo dueño de la cosa.

Dice Milcíades Cortés: "dos son los elementos que integran la buena fé, de acuerdo con el artículo 768 del Código Civil: Convicción sincera. Conciencia de haber adquirido el bien del propietario o titular real del derecho; y con

³ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. 15 ed. Bogotá: Temis 1982. p. 342.

ciencia de que no hubo fraude ni otro vicio en el contrato!"⁴

4.2.1 Buena fé. Según el tratadista Valencia Zea, "es la confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos."⁵

Según Alessandri Rodríguez, "la buena fé es el convencimiento sincero que tiene la persona de que ha adquirido la posesión de conformidad a los preceptos legales y de quien era dueño de la cosa."⁶

La Corte Suprema de Justicia dice:

Por buena fé entienden los expositores la opinión o creencia en que uno está de que posee legalmente una cosa, y por mala fé el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia, cuestiones ambas de conciencia en que por no parecer generalmente manifiesto, ninguna regla o cartabón puede establecer la legislación civil sobre ella y queda en el buen criterio del juzgador definir las en caso concreto.⁷

⁴CORTES, Milcíades. En: ORTEGA TORRES, Jorge. Ibid. p. 223.

⁵VALENCIA ZEA, Arturo. Ibid. p. 329.

⁶RODRIGUEZ, Alessandri. Ibid. p. 340.

⁷COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Casación. 30 de septiembre de 1924 XXXI. p. 356.

Finalmente dice el artículo 768: "Buena fé se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria!"

En todos los otros la mala fé hay que probarla.

4.2.1.1 Análisis. Vista la anterior doctrina sobre la buena fé, como título requerido para estructurar la usucapión, observamos que la doctrina en general hallando eco en la Corte Suprema de Justicia, está concorde en que la buena fé es la apreciación síquica de que el objeto usucapido:

- Pertenece al propietario desconocido;
- Que el usucapiente tiene el ánimo de hacerlo súyo, creando así una propiedad para sí;
- Que en el acto de la ocupación del objeto no cometió el usucapiente medio alguno doloso, y ni siquiera procedente, de algún fraude como la mentira, la ocultación, el engaño, etc. Es decir, que el usucapiente aprovecha un hallazgo casual, nunca buscado, ni adquirido con estratagemas de ninguna clase, y que al hacerlo súyo con la limpieza de procedimiento que decimos, hace súyo el bien mueble, y lo cuida dispensándole así el tratamiento que toda cosa propia, exige.

4.2.2 Título en la posesión. La doctrina de la buena fé es válida para toda apropiación de bienes ajenos; pero el título no tiene la misma aceptación en la usucapión que en la posesión, y en la propiedad se entiende por título un documento protocolizado en la Notaría y registrado en la oficina de Instrumentos Públicos - escritura - en que consta la procedencia del bien inmueble, su pertenencia actual y declaración de que no está afectado, poniendo un acto afectivo de dominio, como la hipoteca, promesa de venta, posesión, etc.

En la posesión se entiende por título un igual trámite en la notaría y en la oficina de instrumentos públicos exhibente de la propiedad sólomente de las mejoras. A continuación se trata de la ocupación de bien inmuebles.

En la usucapión como dejamos dicho el título es la buena fé, la que se da por probada, mientras no haya prueba en contrario, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia: "La buena fé es fenómeno psíquico que se presupone mientras no se deduzcan pruebas fehacientes que la desvirtúen."⁸

⁸ COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Casación. 14 de Diciembre 1941. LVIII. p. 580.

4.3 TIEMPO

Los romanos establecieron inicialmente el período de dos años para el perfeccionamiento de la propiedad en un bien mueble, usucapido según los anteriores requisitos. Esto significa que durante ese término, si apareciera el legítimo dueño anterior a la usucapición y exhibía las pruebas suficientes, el objetivo usucapido volvía a su propiedad, perdiéndolo el usucapiente. En la época de la República, este período se redujo a un año y en nuestra legislación a seis meses, y un año para los inmuebles con excepción de la posesión de que luego hablaremos. Teniendo en cuenta que nuestro código civil extiende la usucapición a ciertos inmuebles.

4.4 PRESCRIPCION

Se emplea en derecho civil este término para significar: "adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo, en las condiciones previstas por la ley",⁹ de modo que aplicándolo a la usucapición, significamos que el tiempo, que el derecho romano acepta como período para transferencia de la propiedad ocupada en las condiciones que antes hemos estudiado, es realmente un período transitorio, de donde la propiedad

⁹Real Academia Española. Diccionario. 20 ed. Madrid: Espasa-Calpe, 1984. Tomo 2. p. 1.100.

que en ese período tiene el usucapiente, es provisional, luego es una propiedad sui generis, expuesta a extinción, la que tiene lugar cuando el primer propietario presenta ante la autoridad un título de propiedad anterior a la buena fé del usucapiente. Precisa ahora establecer el caso de dos o más usucapientes.

4.4.1 Ininterrupción de la posesión. Mientras el poseedor no retire del bien usucapido su ánimo de señor y dueño, la ley considera que el tiempo de su posesión continúa para efectos de aplicarle el período de prescripción. Y cómo se manifiesta ese ánimo continuado?. Basta que no se dé ningún hecho que lo desvirtúe. Por ejemplo: Si el poseedor Antonio se aleja de su finca que posee, pero la deja en alquiler, o en administración, o en usufructo, a Blas se considera que él sigue ejerciendo su ánimo de señor y dueño, el que le otorga el derecho de manejar la finca por sí o por otro. Todo el tiempo que esté Blas al frente de ella es asignable al tiempo que tiene Antonio en poseerla.

4.4.2 Interrupción de la posesión. Siguiendo el próximo caso anterior, si Antonio, 1ª vendiera sus mejoras a Blas el tiempo por él corrido antes de la venta, se le asigna a Blas; o sea que Blas juntamente con las mejoras, adquiere el tiempo de Antonio, luego le sirven para la prescripción. 2ª Si Antonio abandonara totalmente la finca, en forma que

durante tres - 3 - años no hubiera continuado su explotación perdería todos los años anteriores, y cualquier nuevo ocupante daría comienzo a su posesión, partiendo de cero años.

4.4.3 Recuperación del propietario. Cuando el propietario tenga su propiedad en posesión de otro y éste otro pierda esa posesión por discontinuación - caso anterior - el propietario la recupera si la ocupa y explota - mejora - inmediatamente. Más en el caso de pérdida por prescripción extraordinaria a favor del poseedor, y luego en cualquier momento éste la abandona puede el propietario primero entrar a poseerla mediante todos los requisitos que la ley exige para la posesión, excepto el de propietario desconocido, y ésto por razones obvias.

4.5 TIEMPO

Es necesario disponer de un tiempo para asentar esta ocupación, y es precisamente ese tiempo el que constituye el fenómeno jurídico de la prescripción.

4.6 PRESCRIPCION ORDINARIA

Cumplidos los elementos anteriores, la ley colombiana dispone que se necesita posesión regular durante el tiempo de diez - 10 - años para producir una prescripción ordinaria,

ésto es que el poseedor adquiere el dominio de una cosa inmueble pero provisionalmente, lo que significa que si en este lapso se presenta el verdadero dueño exhibiendo su título de propietario, el poseedor debe entregarle, la cosa poseída, y el propietario debe indemnizarle por las mejoras efectuadas - ley publiciana.

4.7 PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

Si el poseedor cumple 20 años en su posesión, la ley le concede el dominio de la cosa poseída - para los romanos era la misma que usucapio; más con el tiempo se le dió este nombre por razón del tiempo exigido para la adquisición de la propiedad mediante la posesión. En efecto, tratándose de inmueble, se fijó primero diez - 10 - años, y luego veinte - 20 - y finalmente treinta - 30 - años. Tratándose de terrenos, el derecho romano consideraba que expedit rei publicae ne quis male suo iure utatur; por lo cual si un poseedor obtenía por prescripción - usucapión -, la propiedad de un predio, y luego se descuidaba, sin cultivarlo. Sin atenderlo, sin explotarlo, el predio revertía al primitivo dueño, pudiendo éste emplear contra el nuevo dueño actio rei vindicatoria, según esto es prescriptio longi temporis; simplemente prescripción extraordinarias. Es decir, que el poseedor del bien, queda propietario del mismo. Aquí la ley con su sola potestad extingue un derecho: el título del

primer propietario, y crea un derecho: el título de propiedad a favor del poseedor, reconociendo este título nuevo como superior a cualquier otro título anterior. Entre nosotros este título anterior consistía en el derecho concedido por la Corona de España a ciertos colonizadores a quienes reconocía con ello su conducta de servicio y lealtad al trono.

5. LA POSESION EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO

Entre el tiempo y la posesión, existe la relación pertinente a la propiedad, y que ya hemos visto en los fenómenos de la prescripción, pero hay además otra relación a la continuidad de la posesión se refiere.

5.1 REQUISITOS RELATIVOS A LA POSESION Y AL TRANCURSO DEL TIEMPO

La continuidad de la posesión no es necesaria para computar el tiempo de la prescripción; puede ser que la posesión haya sido interrumpida, una o varias veces, pues basta que los diferentes períodos de posesión sumados en los diez (10) años para la prescripción ordinaria, o los veinte (20) años para la prescripción extraordinaria. Si pues Tomás poseyó un terreno durante 8 años, luego lo abandonó por 2 años, pero volvió a poseerlo por 5 años, volvió a abandonarlo por 3 años, y tornó a poseerlo durante 4 años su tiempo de posesión es la suma de los períodos de ocupación es decir $8 + 5 + 4 = 17$ años, de modo que no puede invocar la prescripción extraordinaria.

Pero es de advertir que si durante su ausencia Tomás continuó ejerciendo acto de dominio sobre ese terreno, con ánimo de señor y dueño, los años de ausencia sí se le computan para la prescripción; esos actos de dominio pudieron ser: arrendar el terreno, encargar a un tercero su administración o simplemente facilitárselo a un tercero para que hubiera continuado explotándolo en beneficio propio, pero reconociendo de alguna manera la posesión de Tomás.

Más en el caso de abandono en los períodos mencionados en el ejemplo anterior, si alguien lo ocupara cumpliendo los requisitos ya conocidos de la posesión, para este tercero el tiempo contable de la posesión comenzaría con su ocupación; Tomás - en el ejemplo anterior - podría reclamar estableciendo una acción posesoria o interdicto entre los romanos, pero el resultado de esa acción posesoria sería solamente el reconocimiento indemnizatorio por las mejoras añadidas.

5.2 LEY PUBLICIANA

Fue el pretor Publicio quien estableció la indemnización por las mejoras del poseedor, cuando en el caso de la prescripción ordinaria y aún en los casos menores de diez años de posesión, la ley obligará al poseedor a entregar el mueble a su legítimo dueño.

Establecía esa ley, y esa doctrina la ha seguido nuestra legislación, que la indemnización era sólo para las mejoras necesarias, en ningún caso para las suntuarias, salvo que el poseedor y el propietario llegaran a un acuerdo, el que casi siempre versaba sobre inmuebles por destinación como cuadros, capitales, frisos en las columnas, bañeras, tanques, etc. Téngase en cuenta que ciertas mejoras suntuarias, a la vez que embellecen una propiedad, la valorizan notablemente.

Por mejoras necesarias atiende la ley reparaciones locativas indispensables para que una construcción no venga a menos.

Estas mejoras requieren de un peritazgo para su justa indemnización. El factor tiempo no debe ser considerado en este caso. Vale decir que el propietario no puede alegar que una reparación locativa se hizo indispensable porque habiendo el poseedor usado de ella durante muchos años, es natural que la reparara.

CONCLUSION

En la introducción de nuestro trabajo nos hemos preguntado "por qué puede el usucapiente ejercer su ánimo de señor y dueño sobre todo bien mueble, mejorado o no".

A través de nuestra investigación hemos dejado sentado que la usucapición consiste en una ocupación, no simple, sino con ánimo de señor y dueño, en este ánimo se distingue del hallazgo - para el cual no es necesario, pues se trata de una mera tenencia en ocupación simple - y de la posesión, - que sí requiere ese ánimo, pero que el dominio subconsecuente es sobre las mejoras-. El nudo gordiano está en esto: que el usucapiente puede presentar mejoras en lo usucapido o puede no tenerlas; pero si las tiene podría aceptarse que en ellas.- como en la posesión - cabe un dominio más es el caso que tales mejoras estarían tan adheridas al mueble usucapido, que no es posible, ni física ni lógicamente hacer de ellas un ente real, sino apenas mental. Y entonces, en donde cabe el dominio o propiedad sobre el cual ejercer el ánimo de señor y dueño?. He aquí el problema, que no explica la ley y cuya solución sólo encontramos en el derecho natural.

Analícemos un módulo, de los miles que pueden darse y que en efecto se dan:

Marta encuentra en la calle una cadena de oro, embarrada y con algunos eslabones reventados; ella la recoge, la limpia y une o hace unir los eslabones, no sabe quien sea el dueño y tampoco llega a saberlo por más que hace consultas a los vecinos. No podemos decir que Marta haya creado en la cadena rejuvenecida un ente distinto al mismo objeto, pero sí podemos afirmar que ha demostrado su ánimo de apropiarse la cadena, pues eso mismo haría si fuera de ella y la hubiese perdido. Es verdad que hay mejoras en la cadena, pero ellas, aunque físicas, no dan un margen para aceptarlas como un ente real, pues la limpieza, el arreglo son entes abstractos, no reales, siendo éstos los únicos sobre los que puede recaer el animus de señor y dueño. Pero los requisitos que pide la ley para que haya usucapión están dados. Luego hemos de aceptar, o una excepción en el concepto romano del animus de señor y dueño, o admitir una nueva acepción del vocable "mejoras".

El Diccionario de la Real Academia Española Dice:

Mejora - Derecho -. Gastos útiles y reproductivas que con determinados efectos legales hace en propiedad ajena quien tiene respecto de ella algún derecho similar o limitativo,

del dominio, como la posesión, el usufructo o el arrendamiento.

En cuanto al concepto romano, no podríamos permitir una excepción, pues no podríamos soportar sobre nuestros hombres el pesado fardo de 2.000 años de persistente y universal acepción del animus traducido a nuestro español por "ánimo de señor y dueño".

Nos queda entonces la segunda parte del dilema: nueva acepción del vocablo "mejoras". En éste el criterio de las legislaciones modernas vale decir, desde Roma - año 1 a.c. hasta nuestros días, ha sido bastante confuso, no uniforme, ni igualmente concreto en todas ellas. Por ello de nuestro análisis deducimos que en el concepto legal de usucapión, el de "mejoras" significa: "toda inversión útil hecha en mueble de propiedad ajena desconocida, con fines de apropiación del objeto", y fuera de definición, y por vía explicativa, podemos añadir: "...apropiación que debe llenar el requisito de tiempo, de acuerdo con la ley".

Sólo con esta explicación, o nueva acepción de "mejoras" podremos desatar el nudo gordiano de que hemos hablado: tener un ánimo de señor y dueño, sobre una "inversión útil" en el objeto usucapido.

BIBLIOGRAFIA

- COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia. Casación 30 de Septiembre de 1924, XXXI.
- _____. Casación 14 de Diciembre de 1945, LVII.
- ENNECCERUS, Tratado de derecho civil. Barcelona: Bosch, 1952.
- JOSSERAND, Louis. Derecho civil. Buenos Aires: Bosch, 1952.
- KELLER, Principios de derechos romano. Buenos Aires: Analluce, 1980.
- MARGADANT, En: SOCARRAS R, Pedro U. Conferencias. Barranquilla, Universidad Simón Bolívar, 1984.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. 15ed. Bogotá: Temis, 1982.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española 2ªed. Madrid: Espasa-calpe, 1984. Tomo 2.
- SAVIGNY. Tratado de la posesión en el derecho romano. Trad. STAEEDTLER. Italia : Milano 1978.
- SOMARRIVA, Alessandri. Curso de derecho civil, Santiago: Labor, Tomo 2.

ANEXO 1. ANTEPROYECTO

REGIMEN DE LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA
EN NUESTRA LEGISLACION

FRANKLIN OSORIO SANCHEZ

Trabajo de Anteproyecto presentado
como requisito parcial para optar
al título de ABOGADO

BARRANQUILLA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO

1992

INTRODUCCION

La propiedad o dominio es el máximo derecho que puede tenerse sobre una cosa, y se compone de tres atributos: derecho de usar la cosa, de recoger sus frutos y productos, y de disponer de ella.

Es de gran importancia no incurrir en el error de entender en forma literal el derecho de abuso, pues se caería en un contrasentido jurídico; pues no puede haber derecho de abuso. La facultad de disponer envolvía el respeto al derecho ajeno, y aún se citan casos de limitación en interés público y social. El concepto de que entre los romanos la propiedad era un derecho individual absoluto no puede entenderse en el sentido de que carecía de toda limitación.

Nuestro código hace sinónimos los términos dominio y propiedad; hay tratadistas como Somarriva que afirma que "el término dominio debe reservarse para el derecho real y aplicarse sólo a las cosas en el comercio; en tanto que el término propiedad conviene a todo género de derechos, sucepti

bles de apreciación pecuniaria, es decir a los bienes"¹.

El carácter individualista del derecho de propiedad se atenúa progresivamente con provecho de su carácter social.

Las restricciones de la ley a la propiedad, entre nosotros son: Los impuestos, la expropiación, las servidumbres legales, los motivos edilicios, los motivos de higiene, los motivos de incolumidad pública, los de tranquilidad pública y los de bienestar público.

¹SOMARRIVA, Alessandri. Curso de derecho civil. Santiago: Labor. Tomo 2. ps. 177 y ss.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La propiedad podía adquirirse de dos maneras; a título universal y a título singular. Se realizaba la adquisición en la primera forma cuando el adquirente sucedía al transmisor en una universalidad patrimonial, con todos sus elementos activos y pasivos, derechos reales, créditos y obligaciones se operaba este medio principalmente en la sucesión por causa de muerte. Se adquiría a título singular cuando la adquisición tenía por objeto una o más cosas singulares.

Los medios de adquirir el dominio a título singular se dividían en dos clases: medios del derecho civil - jus civile - y medios del jus gentium. Los primeros fueron instituidos por el jus civile, con destino exclusivo a los ciudadanos romanos.

Entre los medios adquisitivos propios del derecho civil tenemos la usucapión, - tomar por el uso - era un medio de adquirir el dominio de una cosa mediante la posesión de ésta por el tiempo y en las condiciones prescritas por la ley.

Fue el origen de la prescripción adquisitiva del derecho moderno. Esta institución, como todas las instituciones jurídicas de Roma, evolucionó progresivamente a través de los siglos. Nacida dentro de un estrecho molde en la época de la ley de las Doce Tablas, vino a ensancharse en la época clásica y culminar, bajo el derecho de Justiniano en la institución básica de la moderna prescripción adquisitiva.

En la época clásica la usucapión podía producir dos efectos distintos: convertir al propietario en bonitario y hacer propietario al poseedor que no lo era.

Todas las cosas corporales, muebles e inmuebles, eran susceptibles de ser adquiridas por usucapión, salvo aquellas que la ley exceptuaba, como los fundos provinciales, las cosas robadas - res furtivae -, los muebles e inmuebles ocupados por violencia - res vi possessae - y los prediarum tica vel suburbana de los pupilos y menores de veinticinco años, ocupados por terceros. En general, tampoco podían ser usucapidas las cosas que no eran susceptibles, de propiedad particular.

Los requisitos para adquirir por usucapión eran: justa causa, buena fé y posesión continuada durante cierto tiempo.

El artículo 669 del Código Civil², señala que "el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno."

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad".

El derecho de propiedad de las cosas incluye necesariamente la facultad de usarla con toda libertad, siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros; de modo, pues que tanto puede privarse a un individuo de su propiedad tomando la cosa misma, como aplicándole en determinados, casos el uso de ella.

Tiene especial importancia precisar con la mayor corrección posible las fuentes de la propiedad, a fin de conocer con exactitud los límites entre la licitud y la ilicitud en la adquisición de cosas. El derecho civil señala los modos cómo las personas pueden adquirir lícitamente una propiedad.

En el derecho positivo colombiano según la doctrina actual

²ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogotá: Temis, 1984.
p. 274.

están señalados los modos lícitos de adquirir la propiedad y son:

- La ocupación
- La accesión
- La tradición
- La usucapión o prescripción adquisitiva
- Los actos de división de cosas comunes y los actos de partición de herencias
- Las sentencias judiciales de adjudicación de cosas
- Las resoluciones administrativas, y
- La fabricación o hechura de cosas nuevas.

Las fuentes o modos adquisitivos de propiedad son originados o derivativos.

La fuente o modo adquisitivo es ordinario cuando la propiedad surge en favor de una persona determinada sin que medie la transmisión de un sujeto a otro.

Los modos derivativos indican que la propiedad existente en cabeza de una persona se transmite a otro.

De los modos lícitos mencionados anteriormente escogimos el ordinal d) como fundamento básico de esta investigación: la usucapión o prescripción adquisitiva.

El transcurso del tiempo que da nacimiento a la propiedad y a sus desmembraciones, por una posesión continuada de la cosa, es lo que se denomina usucapión; y al tiempo que extingue créditos se llama prescripción extintiva.

El transcurso del tiempo produce cuatro importantes efectos en la vida de las relaciones jurídicas. cada uno de éstos se refiere a hipótesis diferentes.

Analizando estos efectos tenemos que, en virtud del primero un derecho puede constituirse exclusivamente por el transcurso del tiempo; en tanto que en virtud del segundo efecto el tiempo puede transformar un derecho inválido o irregular en un derecho perfecto. El tercer efecto se refiere a la extinción de las acciones o pretensiones civiles, y se presenta cuando alguna persona se abstiene de reclamar el cumplimiento de una obligación durante corto tiempo, por lo cual pierde el derecho de reclamar, si el deudor propone la excepción de prescripción extintiva. Y el cuarto efecto es consecuencia de los tres anteriores.

Pero lo más importante son los del nacimiento y extinción de los derechos.

Para Savigny³ en muchos casos, no en todos, la usucapión no

³SAVIGNY. Tratado de la posesión el derecho romano. Trad. STAEDTLER. Italia: Milano, 1879. ps. 204 y s.s.

significa un cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación ya antigua y cuya prueba no existe. Así mismo la prescripción no siempre despoja a un acreedor de su derecho; frecuentemente la deuda estaba desde largo tiempo extinguida y la acción con ella; de modo que la prescripción no hace otra cosa que suplir una falta de prueba.

En virtud de lo anterior nos preguntamos:

¿Qué razones han tenido los legisladores de todas las épocas para vincular el nacimiento o la pérdida de derechos a un ejercicio continuo de un poder de hecho o la posibilidad en su no ejercicio?.

2. OBJETIVOS

2.1 GENERAL

Llevar a cabo un profundo estudio y análisis crítico del modo de adquirir la propiedad o dominio llamado usucapión o prescripción en adquisitivos y conforme a la doctrina actual llegando a establecer hasta qué punto la usucapión no significa un cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación ya antigua y cuya prueba no existe, y ya en forma generalizada, detectar dónde quedan zonas neutras de adquisición, ésto es, que no encajan dentro del campo civil, ya que ello representaría una grave imperfección del ordenamiento jurídico.

2.2 ESPECIFICOS

- Analizar los fundamentos jurídicos de la usucapión.
- Interpretar de acuerdo a la norma: adquisición de dominio por usucapión.

- Establecer de acuerdo al código y de acuerdo a la doctrina los términos Dominio y Propiedad.
- Plantear la diferencia, apoyado en la doctrina, entre título y modo.

3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA

El análisis de estos actos jurídicos determina la importancia tanto positiva como negativa de algunas normas de nuestro Código Civil que acarrea en el ordenamiento jurídico, dificultades de aplicación, dejando algunas veces sin fundamento la magnífica estructura de la posesión.

4. DELIMITACION

4.1 ESPACIAL

Nuestro estudio tendrá como área geográfica Colombia.

4.2 TEMPORAL

A partir de la Legislación de 1936 hasta nuestros días.

5. MARCO TEORICO

La usucapión según el Codex Civilis, es un estado de tenencia que a causa de un determinado tiempo se convierte en propiedad, conservando el nombre de usucapión para el caso de bienes muebles, y de prescripción para el caso de inmuebles. Es indudable empero que la usucapión aún cronológicamente, es causal de propiedad y el objeto de tenencia es causal de prescripción.

Advierte Josserand⁴ que la prescripción es medio de prueba y modo de adquirir; pero la primera función gana a la segunda en importancia, en moralidad y legitimidad.

Para Enneccerus⁵ la prescripción sirve a la seguridad general del derecho. Sin la prescripción, nadie estaría protegido contra pretensiones sin fundamento o extinguidas de

⁴JOSSERAND, Louis. Derecho civil. Buenos Aires: Bosch, 1952. p. 867. Tomo 1.

⁵ENNECCERUS. Tratado de derecho civil. Barcelona: Bosch, 1952. p. 211.

antiguo, si se hubieran perdido las pruebas del nacimiento o de la extinción del derecho.

En el Derecho Romano, la usucapión o prescripción adquisitiva tenía una importancia muy superior a la que tiene en el derecho civil actual. Los propietarios sólo podían defender su derecho mediante la presunción de su existencia por medio de la posesión, o también mediante una presunción más fuerte de la usucapión.

Estas circunstancias de presunción han producido una evolución en lo que respecta a los principios del derecho romano, y se evidencia en estos dos aspectos: a) en la mayor importancia jurídica que se le ha dado a la posesión de cosas muebles, y b) a la creación de un registro inmobiliario para acreditar la titularidad de los derechos reales.

6. MARCO CONCEPTUAL

6.1 PROPIEDAD O DOMINIO

Los tratadistas lo aplican al derecho real. O sea, derecho sobre las cosas, en el comercio principalmente; en tanto que aplican propiedad a todo género de derechos pertenecientes a una persona. Nosotros seguimos el espíritu del Código Civil: son sinónimos.

6.2 MODO

Es la manera cómo en derecho se adquieren jurídicamente los bienes reales; así cuando alguien compra una casa, el modo de realidad la transferencia proveniente del vendedor es la tradición, o entrega material que la hace éste. La tradición pues, es un modo de adquirir la propiedad.

6.3 TITULO

Es la manera de adquirir jurídicamente los derechos personales; así en el ejemplo anterior, la escritura pública una

vez registrada, es el título de adquisición de la casa, por parte del comprador.

6.4 PRESCRIPCION

Este fenómeno jurídico legado por el Codex Civilis, ha sido perfeccionado en el nuestro, que lo distingue en: prescripción extraordinaria y ordinaria.

6.5 ACCIONES POSESORIAS

Llámase así a todas aquellas acciones previstas en el Codex Civilis y acogidas con ese nombre en nuestra legislación colombiana, para proteger la posesión, y que los Romanos llamaron interdictos. Estas acciones consisten en querellas, que presentan el poseedor, ante la autoridad competente cuando el propietario intente recuperar su predio.

6.6 PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

La prescripción extraordinaria o simplemente pertenencia, fue en principio de 30 años según lo establecieron los Romanos, pero entre nosotros es de 20 años, consultando las necesidades de evolución social. La pertenencia se aplica atendiendo a las siguientes exigencias.

- Que se trate de un predio ajeno
- Que tenga ánimo de señor y dueño
- Que la posesión sea justa
- Que sea ininterrumpida
- Que sea legitima

6.7 PRESCRIPCIÓN ORDINARIA

Se obtiene con sólo 10 años de ocupación, para nuestra legislación, pues los Romanos no la aplicaron para inmuebles consiste en el reconocimiento provisional de pertenencia, que el Estado concede al poseedor.

Esta pertenencia decimos que es provisional porque está sometida a la acción reivindicatoria del que exhiba un mejor derecho. Esta acción se ejerce en dos casos: a) el propietario que presente título - escritura pública - puede reivindicar, previa indemnización; b) otro poseedor que de muestre más de 10 años de posesión.

7. METODOLOGIA

Es el conjunto de procedimientos ordenados por el investigador tendientes a desarrollar un objeto de estudio, y encontrar la solución de un problema planteado previamente, por él.

La metodología nos permite desarrollar el proceso lógico a seguir en el conocimiento para llegar a la realidad, mediante la observación, descripción y explicación.

Basados en lo anterior deducimos que nuestra metodología partirá de la documentación histórica, contrapuesta a las normas civiles que regulan los modos de adquisición de dominio.

El método es entonces el descriptivo - analítico.

7.1 TIPO DE ESTUDIO

El tipo de estudio que se empleará en esta investigación es el analítico.

7.2 TECNICAS

Además de la observación directa e indirecta, la consulta bibliográfica exhaustiva.

BIBLIOGRAFIA

ENNECCERUS. Tratado de derecho civil. Barcelona: Bosch,
1952.

JOSSERAND, Louis. Derecho civil. Barcelona: Bosch, 1952

ORTEGA TORRES, Jorge. Código civil. Bogotá: Temis. 1983

SAVIGNY, Tratado de la posesión en el derecho romano. Traducción de STAEEDTLER. Milano, 1879.

SOMARRIVA, Alessandri. Curso de Derecho Civil. Santiago: Labor, 1940 Tomo 2.

9. PLAN DE TRABAJO

INTRODUCCION

1. NOCION HISTORICA

1.1 ORIGEN

1.2 LA PROPIEDAD O DOMINIO

1.2.1 Nociones generales

1.3 MEDIOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN EL DERECHO CIVIL ROMANO

2. MODO DE ADQUIRIR EN NUESTRA LEGISLACION

2.1 OCUPACION

2.2 ACCESION

2.3 TRADICION

2.4 LA COMIXTION

2.5 ADJUDICACION

2.6 LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

2.7 PRESCRIPCION

3. REGLAS GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION

3.1 POSESION

3.2 CARACTERISTICA DE LA POSESION

4. ESTRUCTURA DE LA USUCAPION

4.1 OCUPACION

4.2 TITULO

4.3 TIEMPO

4.4 PRESCRIPCION

4.5 TIEMPO

4.6 PRESCRIPCION ORDINARIA

4.7 PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA

5. LA POSESION EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO

5.1 REQUISITOS RELATIVOS A LA POSESION Y AL TRANCURSO
DEL TIEMPO

5.2 LEY PUBLICIANA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INDICE

INTRODUCCION

1. NOCION HISTORICA
2. MODO DE ADQUIRIR EN NUESTRA LEGISLACION
3. REGLAS GENERALES Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCION
4. ESTRUCTURA DE LA USUCAPION
5. LA POSESION EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ANEXOS

- ANEXO 1. ANTEPROYECTO